

Vertiefungsveranstaltung im Öffentlichen Recht: Grundrechte am 08.07.2004

Fall 1: Herr A ist Eigentümer eines Einfamilienhauses in Berlin Neukölln. Unmittelbar neben seinem Grundstück soll die neue Trasse der A 113 verlaufen, die den Stadtring mit der A 13 verbinden soll. A möchte sich gegen den Autobahnausbau wehren. Allerdings ist die Einwendungsfrist nach § 17 Abs. 4 S. 1 FernStrG bereits verstrichen. Seine Einwendungen werden deshalb im Planfeststellungsbeschluss nicht berücksichtigt. Das angerufene Bundesverwaltungsgericht weist die hiergegen gerichtete Klage als unbegründet ab.

Herr A ist der Ansicht, die Abweisung der Klage als unbegründet verletze sein Recht auf effektiven Rechtsschutz. Außerdem werde sein Rechtsschutz bereits dadurch verkürzt, dass nach § 5 des Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes das Bundesverwaltungsgericht erst- und letztinstanzlich zuständig sei. Hat er Recht?

Fall 2: Frau B möchte einen Vertriebenenausweis erhalten, der ihr von der zuständigen Behörde unter Hinweis auf ihre fehlenden Deutschkenntnisse verweigert wird. Das VG folgt der Ansicht der Behörde und weist die Klage der Frau B ab. Gegen dieses Urteil hat B Berufung beim OVG eingelegt. Die Berufung wird gem. § 124a VwGO zugelassen. Auf Antrag des Prozessbevollmächtigten der B wird die Frist zur Begründung der Berufung gem. § 124a Abs. 3 S. 3 VwGO auf sechs Wochen verlängert. Die Frist verstreicht, ohne dass die Begründung bei Gericht eingeht. Daraufhin weist das OVG die Berufung als unzulässig ab (§ 124a Abs. 3 S. 5 VwGO) Es stellt sich heraus, dass die Begründung rechtzeitig abgesandt wurde, aber auf dem Postwege verloren ging. Verletzt das Vorgehen des OVG Grundrechte der B?

Fall 3: (nach OVG Münster, DVBl. 1979, 733 bzw. *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, S. 96 ff) An einem Tag, an dem wegen nicht angemeldeter Demonstrationen mehrere Polizeieinsätze stattfinden, steht der Bürger E längere Zeit vor dem Polizeipräsidium. Dort wird er von dem Polizeibeamten P festgenommen, weil dieser annimmt, dass E das Einsatzverhalten der Polizei ausspähe, um weitere nicht angemeldete Demonstrationen organisieren zu helfen. P meint, dass er sich auf §§ 30 I Nr. 2 ASOG stützen könne, wonach die Polizei eine Person in Gewahrsam nehmen kann, wenn dies unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern. E beteuert gegenüber P, er sei nur ein harmloser Eckensteher. Dennoch hält ihn P noch fünf Stunden lang fest. Ist E in seinem Grundrecht auf Freiheit aus Art. 2 II 2, Art. 104 GG verletzt?

Lösungsskizze

Fall 1

Herr A könnte in seinem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gem. Art. 19 Abs. 4 GG verletzt sein.

I. Verletzung durch erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG

Zunächst könnte Art. 19 Abs. 4 GG bereits dadurch betroffen sein, dass das BVerwG nach § 5 Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz erst- und letztinstanzlich zuständig ist. Dies könnte zunächst dann der Fall sein, wenn auch gegen Akte der Rechtsprechung eine Rechtsweg garantiert wird.

Nach ganz herrschender Meinung erfasst der Begriff der „öffentlichen Gewalt“ in Art. 19 Abs. 4 GG nur Akte der vollziehenden Gewalt, nicht der Rechtsprechung und der Gesetzgebung (BVerfGE 15, 275, 280; 65, 1, 90). Neuerdings wird jedoch auch die Auffassung vertreten, Art. 19 Abs. 4 GG gewähre auch effektiven Rechtsschutz gegen den Richter und verlange deshalb einen Instanzenzug (*Dörr*, Jura 2004, S. 334 ff., 336). Auch gerichtliche Entscheidungen seien solche staatlicher Organe, gegen die Rechtsschutz möglich sein müsse. Im Übrigen spreche auch der systematische Zusammenhang mit anderen Grundgesetz-Normen für eine Erstreckung von Art. 19 Abs. 4 GG auf den Richter. Die Mindermeinung ist jedoch abzulehnen. Sie verkennt die funktionalen Unterschiede, die zwischen den verschiedenen Gewalten bestehen. Auch lässt sich kaum sagen, welcher Instanzenzug verfassungsrechtlich gefordert sein soll.

Geht man mit der h.M. davon aus, dass kein Instanzenzug gewährleistet ist, so bleibt als Anknüpfungspunkt für den Begriff der „öffentlichen Gewalt“ nur der Planfeststellungsbeschluss selbst. Gegen diesen müsste effektiver Rechtsschutz möglich sein. Daran bestehen jedoch mit Blick auf das BVerwG keine Bedenken. Somit ist Art. 19 Abs. 4 GG durch die alleinige Zuständigkeit des BVerwG nicht betroffen.

II. Verletzung durch materielle Präklusion

Fraglich ist jedoch, ob durch die Anordnung des § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG, wonach Einwendungen, die verspätet vorgebracht werden, nicht mehr berücksichtigt werden, in Art. 19 Abs. 4 GG eingegriffen wird.

Mit dem Planfeststellungsbeschluss ist ein Akt der öffentlichen Gewalt betroffen. Es besteht auch die Möglichkeit, dass A durch die Nichtberücksichtigung in seinen Rechten verletzt ist,

da er Eigentümer eines Nachbargrundstücks ist, die entsprechenden Vorschriften des FStrG somit zu seinen Gunsten drittschützend sind.

Der Umfang der Gewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG richtet sich auf eine vollständige und wirksame gerichtliche Überprüfung. In diese Gewährleistung wird durch § 17 Abs. 4 S. 1 FStrG eingegriffen. Herr A ist mit seinen Einwendungen materiell präkludiert, so dass das BVerwG seine Klage nach Maßgabe des einfachen Rechts zu Recht als unzulässig abgewiesen hat.

Dieser Eingriff könnte jedoch gerechtfertigt sein. In Betracht kommen die verfassungsimmanenten Schranken von Art. 19 Abs. 4 GG. Das BVerfG hat als solche beispielsweise für das Atomrecht die Grundrechte der Anlagenbetreiber anerkannt (BVerfGE 61, 82, 109). Vorliegend kommt als Wert mit Verfassungsrang das besondere öffentliche Interesse an einer Verfahrensbeschleunigung in Betracht. Bei Großvorhaben, die eines Planfeststellungsverfahrens bedürfen, wiegt das Interesse an ihrer Umsetzung schwerer als bei unbedeutenden Privatvorhaben. Im Rahmen des Ausgleichs zwischen den Rechtsschutzinteressen Einzelner und dem öffentlichen Interesse führt die Anordnung einer materiellen Präklusion zu sachgerechten Ergebnissen. Art. 19 Abs. 4 GG ist nicht verletzt.

Fall 2 (BVerwG, NJW 1994, S. 673 f.)

I. Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG

Das Vorgehen des OVG könnte gegen Grundrechte verstoßen. In Betracht kommt Art. 19 Abs. 4 GG. Diese Vorschrift ist jedoch nur vor Beginn des gerichtlichen Verfahrens anwendbar, da „vor Gericht“ Art. 103 Abs. 1 GG die speziellere Norm darstellt (Pieroth/Schlink, Staatsrecht II, Rz. 1080).

II. Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG

Es könnte jedoch eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG vorliegen. Danach hat vor Gericht jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. Vorliegend befindet sich Frau B im Verfahren der Berufung vor dem OVG, also vor Gericht. Dort gewährt Art. 103 Abs. 1 GG ein Recht auf Information, Äußerung und Berücksichtigung.

In dieses Recht könnte durch die Zurückweisung der Berufung als unzulässig eingegriffen worden sein. Vorliegend hat sich das OVG allerdings nach Maßgabe des einfachen Rechts rechtmäßig verhalten. § 124a Abs. 3 VwGO ordnet ausdrücklich an, dass eine Zurückweisung als unzulässig erfolgen muss, wenn die Begründung nicht eingeht. Eine Wiedereinset-

zung in den vorigen Stand kommt gem. § 60 Abs. 1 VwGO nur bei Nichteinhaltung gesetzlicher Fristen, nicht bei richterlichen Fristen in Betracht.

Gleichwohl hat das BVerwG in dem zugrundeliegenden Fall einen Eingriff in Art. 103 Abs. 1 GG angenommen und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das BVerwG meint, dem Wiedereinsetzungsrecht liege der Gedanke zugrunde, dass ein Prozessbeteiligter den schweren prozessualen Nachteil, mit entscheidungserheblichem Vorbringen ausgeschlossen zu sein, dann nicht hinzunehmen brauche, wenn er schuldlos gehindert war, entscheidungserhebliche Umstände rechtzeitig vorzubringen. Um dem Recht auf rechtliches Gehör Genüge zu tun, müsse man die Wiedereinsetzungsvorschriften in einem atypischen Fall wie dem vorliegenden über den Gesetzeswortlaut hinaus auch auf richterliche Fristen anwenden.

Indem das OVG dies unterlassen habe, habe es in Art. 103 Abs. 1 GG eingegriffen. Da für den Eingriff keine Rechtfertigung ersichtlich war, hat das BVerwG auch eine Verletzung des Grundrechts angenommen (BVerwG, NJW 1994, S. 673 f., 674). Dem ist zuzustimmen. Mit hin liegt in der Nichtberücksichtigung der Berufungsbegründung eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG.

Lösungsvorschlag zu Fall 3:

E ist in seinem Grundrecht auf Freiheit verletzt, wenn ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt, der nicht gerechtfertigt werden kann.

I. Schutzbereich

Art. 2 II 2 und Art. 104 GG haben den gleichen Schutzbereich: die Freiheit der Person. Art. 104 GG stellt insofern eine auf den ersten Blick überflüssige Verdopplung der Gewährleistung dar. Selbständige Bedeutung gewinnt er dadurch, dass er mit seinem qualifizierten Gesetzesvorbehalt *lex specialis* zum einfachen Gesetzesvorbehalt des Art. 2 II 3 GG ist; Art. 104 GG verdrängt Art. 2 II 3 GG in diesem Bereich.

Freiheit der Person meint in erster Linie die **körperliche Bewegungsfreiheit**. Umfasst ist das Recht, (positiv) jeden beliebigen Ort aufzusuchen und (negativ) jeden beliebigen Ort zu meiden. Somit umfasst der Schutzbereich auch, dass man nicht bleiben muss, wo man nicht bleiben will.

Vorliegend wird E festgenommen und dann noch fünf Stunden gegen seinen Willen im Polizeipräsidium festgehalten. Somit ist der Schutzbereich von Art. 2 II 2 und Art. 104 GG eröffnet.

II. Eingriff

Eingriffe in die Freiheit der Person reichen von der Vorladung über die Festnahme bis zu lebenslangen Freiheitsstrafe. Etwa beschränken die Schul- und Wehrpflicht die Freiheit der Person.

Grundsätzlich kann man die *Freiheitsbeschränkung* und die *Freiheitsentziehung* unterscheiden. Letztere wird von Art. 104 II-IV GG als besonders intensive Beschränkung hervorgehoben und bedeutet ein Festhalten an einem eng umgrenzten Raum, also etwa Arrest, Gewahrsam, Haft, Freiheitsstrafe und Unterbringung. Freiheitsbeschränkungen dagegen sind aufenthaltsbeschränkende und führungsaufsichtliche Maßnahmen sowie Vorladungen.

Vorliegend wird E festgenommen und dann noch fünf Stunden lang festgehalten. Somit liegen freiheitsentziehende Maßnahmen vor.

III. Rechtfertigung

Art. 104 GG stellt verschiedene form- und verfahrensmäßige Anforderungen an die Zulässigkeit von Eingriffen in die Freiheit der Person, die auf verschiedene Eingriffsarten und –situationen zugeschnitten sind.

Für alle Freiheitsbeschränkungen gilt jedenfalls gemäß Art. 104 I 1 GG, dass sie nur unter Beachtung von Formen ergehen dürfen, die in einem förmlichen Gesetz geregelt sein müssen (schon der Verstoß gegen eine Formvorschrift ist danach ein Verfassungsverstoß).

1. Rechtfertigung der Festnahme des E

P kann sich für die Festnahme auf § 30 I Nr. 2 ASOG stützen. Dieser stellt ein förmliches Gesetz dar und ist somit von Art. 104 I 1 gedeckt. Aus Art. 104 II 2 GG kann man folgern, dass auch eine nicht auf richterlicher Anordnung beruhende Freiheitsentziehung möglich ist, für die jedoch die unverzügliche richterliche Entscheidung herbeizuführen ist.

Der **Tatbestand** der Vorschrift des § 30 I Nr. 2 ASOG kann als erfüllt angesehen werden, auch wenn man angesichts der Tatbestandsvoraussetzungen „unmittelbar bevorstehend“ und „von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit“ daran auch zweifeln könnte. (Da der Sachverhalt in dieser Hinsicht jedoch wenig hergibt, soll vorliegend von der Tatbestandserfüllung ausgegangen werden.)

Da die Ingewahrsamnahme im **Ermessen** der Polizei steht, muss dieses im konkreten Einzelfall richtig ausgeübt worden sein, d.h. dass die Maßnahme insbesondere nicht unverhältnismäßig sein darf. Da E sich durch sein – ansonsten wohl offensichtlich sinnloses - Herum-

stehen am Polizeipräsidium und angesichts der konkreten Umstände der unangemeldeten Demonstrationen an diesem Tag aus Sicht der Polizei verdächtig gemacht hat, eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begehen zu wollen, bei der Rechtsgüter der Versammlungsteilnehmer bzw. der Allgemeinheit zu Schaden kommen können, ist auch die **konkrete Anwendung** von § 30 I Nr. 2 ASOG nicht unverhältnismäßig.

(aA ist gut vertretbar)

Ergebnis: Die Festnahme des E greift in sein Recht auf Freiheit aus Art. 2 II 2, Art. 104 GG ein, kann aber gerechtfertigt werden.

2. Rechtfertigung des weiteren Festhaltens des E

Auch bezüglich des weiteren Festhaltens des E kann sich P auf § 30 I Nr. 2 ASOG stützen. Allerdings ergänzt § 31 I ASOG, der mit Art. 104 II 2 GG übereinstimmt, diese Eingriffsgrundlage um weitere Rechtmäßigkeitsanforderungen für den Fall, dass eine Person u.a. aufgrund von § 30 ASOG festgehalten wird. Gemäß § 31 I ASOG bzw. Art. 104 II 3 GG muss **unverzüglich eine richterliche Entscheidung** über die Zulässigkeit und Dauer der Freiheitsentziehung herbeigeführt werden. Vorliegend wurde nicht nur nicht unverzüglich, sondern innerhalb der fünf Stunden, die E im Polizeipräsidium bleiben musste, überhaupt keine richterliche Entscheidung über die Freiheitsentziehung herbeigeführt. Dennoch ist fraglich, ob die Polizei nicht die in Art. 104 II 3 GG genannte längere Frist (bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen der Person) ausnutzen darf. Dies wäre der Fall, wenn der Art. 104 II 3 GG lex specialis zu Art. 104 II 2 GG wäre und diesen folglich verdrängte.

Aus dem Ausnahmecharakter der polizeilichen Freiheitsentziehung wird jedoch gefolgert, dass der Art. 104 II 3 GG eine zusätzliche Einschränkung enthalte, das Gebot der unverzüglichen Herbeiführung der richterlichen Entscheidung davon aber unberührt bleibe (vgl. *Kunig*, MüK, Art. 104, Rn. 27).

Somit hätte P gemäß Art. 104 II 2 GG unverzüglich eine richterliche Entscheidung über die Freiheitsentziehung des E anstreben müssen. Zu klären ist, für welchen Zeitraum von der Unverzüglichkeit i.S.d. Art. 104 II 2 GG ausgegangen werden kann.

„Unverzüglich“ meint nicht „ohne schuldhaftes Zögern“ (wie in § 121 I BGB), sondern enthält einen objektiven Maßstab. Danach ist jede Verzögerung unzulässig, die sich nicht aus sachlichen Gründen (rechtlicher oder tatsächlicher Art) rechtfertigen lässt (*Kunig*, MüK, Art. 104, Rn. 23). Das OVG Münster (DVBl. 1979, 733) hat entschieden, dass im Normalfall zwei bis drei Stunden für die Erzielung einer richterlichen Entscheidung ausreichen. Folgt man dieser Einschätzung, dann ist das fünfstündige Festhalten des E rechtswidrig gewesen.

Ergebnis: Da die zusätzliche Anforderung des Art. 104 II 2 GG für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Eingriffs in die Freiheit der Person nicht erfüllt wurde, ist der Eingriff, also das Festhalten des E, verfassungswidrig.