

Oberlandesgericht Celle

22 W 88/05

10 T 57/05 LG Lüneburg

39 XIV 118/02 B AG Dannenberg

## B e s c h l u s s

In dem Freiheitsentziehungsverfahren

betreffend

XXX,

geboren am XXX in XXX,

wohnhaft XXXXX,

Betroffener, Beschwerdeführer und Gegner der weiteren sofortigen  
Beschwerde,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin XXXXX,

beteiligt:

Land Niedersachsen,

vertreten durch die Polizeidirektion Lüneburg, Auf der Hude 2, 21339 Lüneburg,

Antrags- und Beschwerdegegner sowie Führer der weiteren sofortigen Be-  
schwerde,

hat der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die weitere sofortige Be-  
schwerde des Landes Niedersachsen gegen den Beschluss der 10. Zivilkammer des  
Landgerichts Lüneburg vom 26. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter am

Oberlandesgericht Dr. Siolek, die Richterin am Oberlandesgericht van Hove und den Richter am Landgericht Armbrecht am **26. Januar 2006** beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Entscheidung - auch über die Kosten des weiteren Beschwerde Verfahrens - an das Landgericht Lüneburg zurückverwiesen.

Der Beschwerdewert wird auf 3.000 € festgesetzt.

## Gründe

Die Verfahrens beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme des Betroffenen anlässlich eines Castor-Transportes am 13. November 2002.

Das Land Niedersachsen wendet sich mit seiner weiteren sofortigen Beschwerde gegen einen Beschluss des Landgerichts Lüneburg vom 26. November 2005, das auf die sofortige Beschwerde des Betroffenen den vorangegangenen Beschluss des Amtsgerichts Dannenberg aufgehoben und festgestellt hat, dass die Freiheitsentziehung des Betroffenen rechtswidrig gewesen sei.

Nach den Feststellungen des Landgerichts wurde der Betroffene am 13. November 2002 gegen 10:42 Uhr in einer Gruppe von etwa zehn Personen auf dem Gleisbett der Bahnstrecke Lüneburg-Dannenberg in Höhe Leitstade bei Bahnkilometer 192,9 angetroffen. Mit amtlich bekannt gemachter Allgemeinverfügung der Bezirksregierung Lüneburg vom 26. Oktober 2002 war für diese Castortransportstrecke einschließlich eines Bereiches von 50 m beiderseits der Schienen ein Versammlungsverbot angeordnet worden.

Bei Eintreffen der Polizeibeamten lag der Betroffene bäuchlings auf den Bahnschienen, wobei er seine Arme in ein unter dem Schienenstrang verlaufendes Rohr ge-

steckt hatte. In diesem Rohr befand sich eine Verriegelung, welche der Betroffene jederzeit selbst schließen, aber nach dem Verschließen nicht wieder öffnen konnte. Der Betroffene gab gegenüber den Polizeibeamten an, bereits festgekettet zu sein, obwohl er tatsächlich nach eigenen Angaben die Verriegelung erst verschlossen haben will, als die Beamten vom technischen Dienst begannen, ihn von dem Schienenstrang zu lösen. Durch seine Behauptung wollte er verhindern, dass die Polizeibeamten versuchen würden, ihn umgehend von den Gleisen zu entfernen.

Die übrigen Teilnehmer hatten sich um die - angeblich - angekettete Person herum neben die Schienen in den Schotter gesetzt. Um 10:45 Uhr sprach die Polizei gegen sämtliche Teilnehmer der Gruppe die Ingewahrsamnahme aus. Eine vorige Auflösungsverfügung wurde nicht ausgesprochen. Anschließend wurden die umsitzenden Personen der Gruppe durch die Einsatzkräfte von den Schienen geräumt.

Im Anschluss an diese Räumung wurde der Betroffene durch Spezialkräfte, die ein Stück der Schienen aus dem Schienenstrang heraustrennten, um den Betroffenen zunächst von den Schienen zu lösen, von den Gleisen entfernt. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Betroffene die Verriegelung verschlossen, so dass er sich aus eigener Kraft nicht mehr von den Schienen lösen konnte. Die Trennung des Betroffenen von dem Rohr, in dem seine Arme verschlossen waren, erfolgte später unter ärztlicher Aufsicht in der Gefangenensammelstelle in Neu Tramm, in die der Betroffene, nachdem im Bahnhof Leitstade seine Personalien festgestellt worden waren, gegen 15:02 Uhr aufgenommen wurde. Der Betroffene wurde um 19:42 Uhr dort richterlich angehört und im Anschluss entlassen. Der Castortransportzug war um 16:45 Uhr im Bahnhof Dannenberg Ost eingefahren.

Das Amtsgericht Dannenberg hat mit Beschluss vom 8. Juni 2005 den Antrag des Betroffenen auf Feststellung der Rechtswidrigkeit zurückgewiesen, weil es sich um eine unfriedliche Versammlung gehandelt habe, die nicht dem Schutz des Art. 8 GG unterliege.

Die Kammer ist dagegen der Auffassung, die Ingewahrsamnahme sei rechtswidrig gewesen, weil es an einer wirksamen Versammlungsauflösung als Voraussetzung für die Zulässigkeit gefahren abwehrend er polizeilicher Maßnahmen gefehlt habe. Die

Auflösungsverfügung sei hier auch nicht ausnahmsweise als bloße Förmlichkeit entbehrlich gewesen, weil der Betroffene nach seinen nicht zu widerlegenden Angaben zum Zeitpunkt der Ingewahrsamnahme noch rein faktisch zum Verlassen der Schienen in der Lage gewesen sei.

Das beschwerdeführende Land ist der Auffassung, dass es bei allen Ankettaktionen grundsätzlich einer Versammlungsauflösung nicht bedürfe. Der Hinweis auf ein rechtswidriges Tun und die Aufforderung, den Bereich zu verlassen, damit die Versammlungsteilnehmer erkennen könnten, dass sie den Schutz des Versammlungsrechts nicht für sich in Anspruch nehmen könnten, sei hier realitätsfremd und überflüssig. Überdies beurteile sich die Frage der Entbehrlichkeit der Auflösungsverfügung nach dem Kenntnisstand der Einsatzleitung zum Zeitpunkt der Entscheidung über eventuelle Maßnahmen.

Der Betroffene hat über seine Verfahrensbevollmächtigte vorgetragen, dass eine Auflösungsverfügung ohnehin für die anderen, nicht angeketteten Personen hätte ergehen müssen. Einzelne Menschen von der Auflösungsverfügung auszunehmen, mache keinen Sinn. Davon abgesehen sei der stundenlange Gewahrsam auch schon deswegen rechtswidrig gewesen, weil das Land darüber schweige, ob und - falls ja - warum der Gewahrsam auch noch nach Durchfahrt des Zuges notwendig gewesen sein sollte und welche Gefahren dann noch abgewendet werden sollten. Überdies wird die Verletzung des Unverzögerlichkeitsgebotes gerügt.

Die weitere sofortige Beschwerde ist nach §§ 27, 29 FGG i.V.m. § 7 FreihEntzG und § 40 Abs. 2 S. 2 BGG statthaft und auch im übrigen zulässig.

Sie ist auch begründet.

Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts hält der auf die weitere sofortige Beschwerde hin vorzunehmenden rechtlichen Nachprüfung nach § 27 Abs. 1 FGG nicht stand. Die Entscheidung beruht auf einer Verletzung des Gesetzes.

1.

Die Ingewahrsamnahme des Betroffenen war entgegen der Auffassung des Landgerichts jedenfalls nicht von Beginn an rechtswidrig.

Der Betroffene konnte nach § 39 Abs. 1 Ziff. 3 BGS in Gewahrsam genommen werden. Seine Ingewahrsamnahme war unerlässlich, um die Fortsetzung einer Straftat nach § 316 b StGB (Störung öffentlicher Betriebe) sowie von Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Gefahr für die Allgemeinheit nach §§ 62, 63 Abs. 2 und 64 b der EBO (Eisenbahn-, Bau- und Betriebsordnung) zu vermeiden.

2.

Das Fehlen einer Auflösungsverfügung steht der Zulässigkeit polizeirechtlicher Maßnahmen gegenüber dem Betroffenen nicht entgegen.

a.

Zutreffend geht die Kammer allerdings davon aus, dass es sich bei der Gruppe, der der Betroffene angehörte, um eine Versammlung im Sinne des Art. 8 GG handelte.

Der Grundrechtsschutz schied hier auch nicht wegen fehlender Friedlichkeit der Versammlung aus. Die Versammlung war zwar schon wegen des durch Allgemeinverfügung ausgesprochenen Versammlungsverbotes der Bezirksregierung vom 26. Oktober 2002 verboten, nicht aber unfriedlich.

Unfriedlich ist eine Versammlung erst, wenn Handlungen von einiger Gefährlichkeit durch aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen oder sonstige Gewalttätigkeiten stattfinden (BVerfGE 104, 92). Allein, dass es zu Behinderungen Dritter kommt, führt nicht zur Unfriedlichkeit einer Versammlung, selbst wenn diese gewollt und nicht nur in Kauf genommen werden (BVerfG ebenda). Diese enge Auslegung des Begriffs der Unfriedlichkeit ergibt sich zum einen aus der Systematik des Art. 8 Abs. 1 GG, der den Begriff der Unfriedlichkeit auf die gleiche Stufe wie das Mitführen von Waffen stellt. Zum anderen besteht angesichts der weiten Fassung des Gesetzesvorbehalts in Art. 8 Abs. 2 GG keine Notwendigkeit, den Begriff der

Friedlichkeit eng zu verstehen und damit den Geltungsbereich der Grundrechtsgewährleistung von vornherein derart einzuschränken, dass der Gesetzesvorbehalt weitgehend funktionslos wird (BVerfGE 73, 206). Schließlich steht diese Auffassung auch im Einklang damit, dass auch das Versammlungsgesetz nur Versammlungen mit gewalttätigem oder aufrührerischem Verlauf als unfriedlich behandelt (§§ 5 Nr. 3, 13 Abs. 1 Nr. 2 VersammlG).

Ein unfriedliches Verhalten der Demonstranten nach diesen vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätzen ist nicht erkennbar. Zwar wird man dem Betroffenen die Beschädigung der Bahnanlagen zum Vorwurf machen können, dieser Umstand allein erfüllt aber nicht die engen Voraussetzungen unfriedlichen Verhaltens i.S. aggressiver Ausschreitungen gegen Sachen von einiger Gefährlichkeit. Der Betroffene und die anderen Mitglieder der Gruppe wollten in erster Linie passiven Widerstand leisten (zu sog. Ankettaktion s. a. VG Schleswig v. 22. Februar 2005 -3 A 338/01).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht dadurch, dass die Versammlung auf Bahngleisen stattgefunden hat und den Teilnehmern Ordnungswidrigkeiten nach §§ 62, 63 Abs. 2 und 64 b der EBO und sogar Straftaten nach § 316 b StGB zur Last zu legen sind.

Eine derartige Versammlung kann und muss allerdings verboten (dazu OVG Lüneburg v. 26. Februar 2004 -11 LA 239/03 in NVwZ-RR 2004, 575).und nach § 15 Abs. 3 VersammlG (jetzt § 15 Abs. 4 VersammlG i.F.d. Gesetzes vom 24. März 2005 - BGBl. I S. 969) auch förmlich aufgelöst werden

b.

Trotz grundsätzlich gebotener Auflösungsverfügung konnten gegen den Betroffenen indes polizeirechtliche Maßnahmen getroffen werden, weil er sich aus Sicht der handelnden Beamten ohnehin nicht hätte entfernen können und sich die Auflösungsverfügung ihm gegenüber als bloße Förmerei gezeigt hätte.

(1)

Die Auflösungsverfügung soll den Teilnehmern einer Versammlung deutlich und unmissverständlich mitteilen, dass die Versammlung aufgelöst ist (BVerfG NJW 2005, 353) und sie mit polizeilichen Maßnahmen für den Fall ihres Nichtentfernens zu rechnen haben. Sie erfüllt damit eine Warnfunktion (Senatsbeschluss vom 23. Juni 2005 - 22 W 32/05), die Auflösung einer verbotenen Versammlung nicht nur auszusprechen, sondern auch tatsächlich durchzuführen. Dadurch soll den Teilnehmern die Gelegenheit gegeben werden, sich freiwillig zu entfernen (vgl. dazu VG Hamburg, NVwZ 1987, 833).

Diese Funktion konnte eine Auflösungsverfügung gegenüber dem Betroffenen aber nicht erfüllen.

Entgegen der Ansicht der Kammer kommt es nicht darauf an, ob der Betroffene von vornherein angekettet war oder den Verschlussmechanismus erst geschlossen hat, als die Beamten bereits alle anderen Demonstranten weggetragen hatten. Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Tuns der handelnden Beamten ist deren Kenntnissstand zum Zeitpunkt der Maßnahme; später zu Tage getretene Vorbehalte oder „nicht zu widerlegende“ verborgene Umstände können nicht entscheidend sein. Es reicht aus, wenn ein verständiger Betrachter bei pflichtgemäßer Bewertung und Prüfung der Sachlage eine Ankettung annehmen konnte. Das war hier der Fall: Beim Eintreffen der Polizei lag der Betroffene auf den Bahnschienen und hatte seine Arme in das unter dem Schienenstrang verlaufende Rohr gesteckt. Gegenüber den Beamten gab er auch an, bereits angekettet zu sein. Diese mussten davon ausgehen, dass der Betroffene sich weder entfernen konnte noch wollte.

(2)

Dass gegenüber den anderen Demonstrationsteilnehmern eine Auflösungsverfügung hätte ergehen müssen, um gegen diese polizeirechtliche Maßnahmen anwenden zu können, steht der Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme des Betroffenen ebenfalls nicht entgegen.

Allerdings kann die Auflösung gegenüber einer Versammlung nur einheitlich allen Teilnehmern gegenüber ausgesprochen werden. Dies aber hindert nicht eine differenzierte Betrachtung der (Rechts-) Folgen für die einzelnen Personen.

Art. 8 GG ist - wie der Wortlaut zeigt - das Grundrecht des einzelnen Versammlungsteilnehmers; die Versammlung selbst kann demgegenüber nicht selbst Träger von Rechten und Pflichten sein (Herzog in Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetzkommentar, Art. 8 Rdn. 3, 35, 116). Ausgangspunkt aller Überlegungen muss dementsprechend der einzelne Versammlungsteilnehmer und nicht die ganze Versammlung sein. So verlieren rechtstreue Teilnehmer einer „gemischten“ Versammlung, bei denen ein Teil der Versammlungsteilnehmer sich legal verhält, ein anderer Teil aber unfriedlich, nicht das Grundrecht aus Art. 8 GG (Herzog ebenda Rdn. 116). Für die Frage des Grundrechtsschutzes kann und muss daher zwischen den einzelnen Teilnehmern einer Versammlung differenziert werden.

Nichts anderes kann für die Frage der Folgen des Unterlassens einer Auflösungsverfügung gelten.

(3)

Letztlich teilt der Senat auch nicht die Auffassung des VG Schleswig (Urteil v. 22. Februar 2005 - 3 A 338/01), eine Auflösungsverfügung sei bei auf Bahngleisen angeketteten Personen nicht entbehrlich, weil diesen noch eine „letzte Reaktionsmöglichkeit“ gegeben werden solle, sich „auf einer neuen Kommunikationsebene“ in Kooperation mit den Versammlungsbehörden selbst aufzulösen und beispielsweise durch Hinweise auf die Fesselungstechnik und weitere Formen der Kooperation eine Verkürzung der Arbeiten herbeizuführen.

Eine Kooperation stand hier nicht zu erwarten. Der Betroffene hat gegenüber den Polizeibeamten vielmehr in Wort und Tat klar und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er sich nicht freiwillig entfernen werde.

Der Senat konnte in der Sache nicht abschließend entscheiden.

Die getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, um dem Senat die Beurteilung zu ermöglichen, ob und bis zu welchem Zeitpunkt auch die Fortdauer des für den Betroffenen bis nach 19:42 Uhr andauernden Gewahrsams rechtmäßig war.

So ergibt sich aus den Feststellungen der Kammer bereits nicht, inwieweit nach der Durchfahrt des Castortransportes am Demonstrationsort, nach der Verbringung des Betroffenen in den Bahnhof Leitstade bzw. in die Gefangenensammelstelle Neu Tramm oder nach dem Eintreffen des Castortransportes in den Bahnhof Dannenberg der Grund für die Freiheitsentziehung fortbestand und inwieweit dem Unverzögerlichkeitsgebot nach § 40 Abs. 1 BGSG Genüge getan worden ist. Für diese Beurteilung fehlt es auch an Feststellungen darüber, wieviel Zeit die Entfernung des Rohres beim Betroffenen in Anspruch genommen hat.

Eine weitere Sachaufklärung ist geboten. Der Senat hat daher die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Dr. Siolek

Vorsitzender Richter am  
Oberlandesgericht

van Hove

Richterin am  
Oberlandesgericht

Armbrecht

Richter am  
Landgericht

**Ausgefertigt**

*Stallbaum*

Stallbaum, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

