

## Hausarbeit in der Übung für Fortgeschrittene im Öffentlichen Recht, 14 Punkte

stud. iur. Joshua Gerdes

Die Hausarbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 in der Übung für Fortgeschrittene im Öffentlichen Recht gestellt und ist mit 14 Punkten bewertet worden. Herzlicher Dank gebührt Herrn Professor Dr. Veith Mehde, Mag. rer. publ., der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Der 27-jährige A lebt von Geburt an in Hannover. Er nahm seit 2016 an Aktionen der mittlerweile verbotenen Vereinigung „Hanover Beyond Reform (BeRe)“ teil. Privat gab es einige Änderungen in dem Leben des A. Er brach seine Ausbildung ab und distanzierte sich von seiner Familie, zu der er sonst einen regen Kontakt pflegte. Zur selben Zeit nahm A Kontakt zum Netzwerk um den Agitator B auf, der bereits 2017 als Gefährder eingestuft worden war und den Sicherheitsbehörden als zentrale Figur des immer noch aktiven BeRe-Rekrutierungsnetzwerks in Deutschland gilt. Während einer Kundgebung im Jahr 2019 wurde A dadurch auffällig, dass er auf Gegendemonstranten aggressiv einschrie. Auf einer anderen Kundgebung wurde eine körperliche Auseinandersetzung dadurch ausgelöst, dass A lautstark rief, Andersdenkende seien nichts wert. In beiden Fällen erfolgte eine Verurteilung wegen Beleidigung.

Am 01.12.2019 wollte A für längere Zeit ins Ausland reisen, um sich dort mit Gleichgesinnten zu vernetzen. Aufgrund einer Einreiseverweigerung musste A zurück nach Deutschland fliegen. Auf dem Weg vom Flughafen zurück überfuhr A ein Stoppschild, was von zwei Polizeibeamten beobachtet wurde. Sie hielten den A daraufhin an und verlangten seine Fahrzeugpapiere. Aufgrund des nervösen Verhaltens des A und seines auffälligen Blicks in Richtung seines Gepäcks baten die Polizeibeamten den A darum auszusteigen. Währenddessen klingelte das Mobiltelefon des A. Er nahm das Telefonat an und unterhielt sich – augenscheinlich in der Annahme, die Polizisten könnten ihn nicht verstehen – in einer fremden Sprache. Einer der anwesenden Polizeibeamten verfügt über entsprechende Sprachkenntnisse und konnte das Gespräch verfolgen. Daher konnte er hören, wie der A seinem Gesprächspartner von der Einreiseverweigerung berichtete und dass dies nichts an ihrem Plan ändern solle. Sie könnten „die Sache“ gleichwohl schon sehr bald durchführen. Auf dem hannoverschen Hauptbahnhof werde es wohl die meisten Menschen betreffen. Dieses Gespräch verunsicherte den Polizeibeamten und er durchsuchte in rechtmäßiger Weise das Gepäck des A. Die Polizeibeamten fanden darin eine größere Summe Bargeld, militärische Bekleidung und eine Armbinde mit dem Symbol der BeRe. Aufgrund der Gesamtschau sichteten die Polizeibeamten ebenfalls in rechtmäßiger Weise das Mobiltelefon des A. Darauf fanden sie Videos mit Kriegshandlungen sowie Fotos von schwarz gekleideten Personen, die mit Schnellfeuerwaffen bewaffnet waren und mit Handgranaten posierten. Außerdem fanden sie einen Chatverlauf, in dem A dem B „jederzeitigen Gehorsam“ zusichert und den Abbruch des Kontakts zu seiner Familie schildert. In einem weiteren Chat fordert A einen unbekannten Empfänger auf, den Hauptbahnhof in Hannover in den nächsten Wochen „auf keinen Fall aufzusuchen“.

Da den Polizeibeamten die BeRe und ihre verbotenen Aktivitäten bekannt waren und um A aufzuhalten, nahmen sie den A daraufhin um 15:45 Uhr fest. Sie gingen nicht davon aus, dass A bereits Straftaten begangen habe. A wurde darauf hingewiesen, dass er sich zu der Sache äußern könne. Die Polizeibeamten beantragten um 16:30 Uhr eine richterliche Entscheidung beim zuständigen Amtsgericht. Die Amtsrichterin R entschied, dass der A zunächst für 14 Tage in Gewahrsam genommen werden könne. Vor Ablauf der 14 Tage verfügte R eine Verlängerung der Ingewahrsamnahme für weitere 14 Tage. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass dies erforderlich sei, um die Straftat hinreichend sicher zu unterbinden. Außerdem sei der Zeitraum notwendig, um den Gesprächspartner des A ausfindig zu machen, über den weitere Hinweise erlangt werden könnten. Sämtliche Entscheidungen der R ergingen formell ordnungsgemäß.

Mit einem ausführlich begründeten Bescheid vom 27.02.2020 und nach erfolgter Anhörung wurden A sodann die Kosten der 28 Tage dauernden Unterbringung im Gewahrsam durch die zuständige Behörde des Landes auferlegt. A sieht sich in seinen Rechten verletzt. Er ist der Meinung, dass er nicht hätte festgenommen werden dürfen und vor allem nicht für 28 Tage. Eine solche Vorschrift, die eine Ingewahrsamnahme sogar für 35 Tage ermögliche, könne ja

wohl nicht rechtmäßig sein und verstoße insbesondere gegen die EMRK. Selbst wenn das Gesetz nicht verfassungs- oder konventionswidrig sei, so müsse es jedenfalls die präventive Ingewahrsamnahme sein, die das VG nach der neuesten Rechtsprechung des OVG Lüneburg auch inzident überprüfen könne. Erst recht könne es nicht angehen, dass er die Kosten für eine rechtswidrige Maßnahme zu zahlen habe. Es sei zwar richtig, dass er der BeRe angehöre und mit ihr sympathisiere, von seinen ideologischen Überzeugungen könne jedoch nicht auf eine Gewaltbereitschaft geschlossen werden. Außerdem behauptet er – wofür es aber keinerlei Hinweise gibt –, dass „das mit dem Anschlag gar nicht ernst gemeint war“.

Hat die fristgemäß erhobene Klage des A vor dem Verwaltungsgericht Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitervermerk: Auf sämtliche im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ist vollständig – gegebenenfalls auch in Form eines Hilfsgutachtens – einzugehen. Finden sich im Sachverhalt keine Hinweise zu einzelnen Verfahrensschritten, so ist zu unterstellen, dass die Vorschriften insofern beachtet wurden. Es ist davon auszugehen, dass den entscheidenden Personen Sachverständigengutachten darüber vorlagen, dass eine soziale Isolation die Neigungen zu extremistischen Aktionen mitbegründen kann. Weiterhin ist davon auszugehen, dass R die strafrechtlichen Verurteilungen des A wegen Beleidigung bekannt waren und ihr die Urteilsgründe vorlagen. Außerdem ist zu unterstellen, dass noch kein dringender Tatverdacht i.S.v. § 112 StPO vorlag.

## BEARBEITUNG

Die Klage des A hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit der Klage

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender oder abdrängender Sonderzuweisung bestimmt sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 VwGO. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt nach der modifizierten Subjektstheorie vor, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind.<sup>1</sup> Die Streitigkeit entscheidet sich vorliegend anhand von Normen des NVwKostG sowie des NPOG, die ausschließlich Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen und verpflichten, sodass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit handelt es sich auch um eine nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit. Somit ist der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet.

#### II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers, § 88 VwGO. A sieht sich durch die Heranziehung für die Kosten, der aus seiner Sicht rechtswidrigen Ingewahrsamnahme, in seinen Rechten verletzt. A begehrt

somit die Aufhebung des Kostenbescheids vom 27.02.2020, sodass die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO die statthafte Klageart sein könnte. Der angegriffene Kostenbescheid weist alle Merkmale eines Verwaltungsakts i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 NVwVfG<sup>2</sup> auf, sodass für das Begehren des A die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthaft ist.

#### III. Klagebefugnis

A müsste nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein. Hierfür müsste eine subjektive Rechtsverletzung des A möglich erscheinen. Als Adressat des belastenden Verwaltungsakts besteht zumindest die Möglichkeit einer Verletzung seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. A ist somit klagebefugt.

#### IV. Vorverfahren

Die Durchführung eines Vorverfahrens ist gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1 NJG nicht erforderlich. Eine Ausnahme des § 80 Abs. 1 NJG liegt nicht vor.

#### V. Klagefrist

Die Klage ist ausweislich des Sachverhalts fristgemäß erhoben worden.

<sup>1</sup> Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2020, Rn. 1324.

<sup>2</sup> Auf diesen Zusatz wird nachfolgend verzichtet.

## VI. Klagegegner

Richtiger Klagegegner ist gem. § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 79 Abs. 2 NJG die Behörde, die den angefochtenen Kostenbescheid erlassen hat.

## VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

A ist nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligten- und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Die laut Sachverhaltsangaben zuständige Behörde ist nach § 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 79 Abs. 1 NJG beteiligtenfähig und wird gem. § 62 Abs. 3 VwGO vor Gericht vom Behördenleiter vertreten.

## VIII. Zwischenergebnis

Die Klage des A ist zulässig.

## B. Begründetheit der Klage

Die Klage des A ist begründet, soweit der Kostenbescheid rechtswidrig und A hierdurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

### I. Ermächtigungsgrundlage

Die Ermächtigungsgrundlage für den Kostenbescheid stellen die §§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 S. 1, 5 Abs. 1 NVwKostG i.V.m. Nr. 108.2.2 der Anlage zu der Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen und Leistungen (AllGO) dar. Hiernach werden für Amtshandlungen in Angelegenheiten der Landesverwaltung Kosten (Gebühren und Auslagen) von demjenigen erhoben, der zu der Amtshandlung Anlass gegeben hat.

### II. Formelle Rechtmäßigkeit

Der Kostenbescheid müsste formell rechtmäßig sein. Ausweislich des Sachverhalts hat die zuständige Behörde A den Kostenbescheid auferlegt. Eine Anhörung des A i.S.d. § 28 Abs. 1 VwVfG ist vor Erlass des belastenden Verwaltungsakts durchgeführt worden. Der Bescheid vom 27.02.2020 erging schriftlich und wurde ausführlich begründet, sodass auch das Begründungserfordernis schriftlicher Verwaltungsakte nach § 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG gewahrt ist.

### III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestand: Amtshandlung gem. §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 NVwKostG

Der Kostenbescheid müsste materiell rechtmäßig sein. Gem. §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 S. 1, 5 Abs. 1 NVwKostG werden für Amtshandlungen der Landesverwaltung Kosten

von demjenigen erhoben, der Anlass zu ihnen gegeben hat. Die Kostenhöhe bestimmt sich hierbei nach der Anlage zu der Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen und Leistungen (AllGO). Nach der Nr. 108.2.2 des Anhangs zu der AllGO ist je angefangener Tag im polizeilichen Gewahrsam eine Gebühr in Höhe von 35 € zu veranlagern. Die Ingewahrsamnahme des A durch die Polizeibeamten stellt eine Amtshandlung der Landesverwaltung und somit eine taugliche gebührenpflichtige Amtshandlung i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 NVwKostG dar. Eine gebührenfreie Amtshandlung i.S.d. § 2 NVwKostG liegt nicht vor. Allerdings sind gem. § 11 Abs. 1 NVwKostG Kosten, die dadurch entstanden sind, dass die Behörde unrichtig gehandelt hat, zu erlassen. Folglich ist die Ingewahrsamnahme als Kostengrund auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

### a) Umfang der gerichtlichen Überprüfung

Fraglich ist, in welchem Umfang eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung der vorausgegangenen Ingewahrsamnahme möglich ist. Der Landesgesetzgeber hat sich mit § 19 Abs. 4 S. 1 NPOG i.V.m. §§ 58 ff. FamFG dafür entschieden den Rechtsschutz unmittelbar gegen die Ingewahrsamnahme den Amtsgerichten im Wege der abdrängenden Sonderzuweisung nach § 40 Abs. 1 S. 2 VwGO anzuvertrauen. Die nachgelagerte Prüfung der Rechtmäßigkeit des auf der Ingewahrsamnahme beruhenden Kostenbescheids wird dagegen den Verwaltungsgerichten zugewiesen. Diese gesetzgeberische Entscheidung führt bei einer Kette von Hoheitsakten im Ergebnis zu einer Rechtswegspaltung.<sup>3</sup> Fraglich ist daher, ob es dem Verwaltungsgericht verwehrt ist, als Vorfrage die Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme zu prüfen. Gegen eine Inzidentprüfungskompetenz des Verwaltungsgerichts im Kostenerstattungsverfahren könnte sprechen, dass der Gesetzgeber in § 19 Abs. 3 S. 1 NPOG die Zuständigkeit für Freiheitsentziehungssachen den ordentlichen Gerichten zugewiesen hat. Diese Zuweisung rechtfertigt sich durch Erwägungen der Prozessökonomie sowie der größeren Sach- und Ortsnähe der Amtsgerichte.<sup>4</sup> Die frühere Rechtsprechung des OVG Lüneburgs folgte aus dem vom Gesetzgeber eingeräumten „Entscheidungsmonopol“ der ordentlichen Gerichtsbarkeit, dass es dem Verwaltungsgericht verwehrt sei im Rahmen der Anfechtungsklage gegen den Heranziehungsbescheid inzident die Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme als

<sup>3</sup> BVerfG NVwZ 2010, 1482, (1484).

<sup>4</sup> Vgl. BVerwG NVwZ 2015, 830, (832); OVG Lüneburg BeckRS 2019, 25124 Rn. 27.

Vorfrage zu prüfen.<sup>5</sup> Für eine Beschränkung der Inzidentprüfungskompetenz des Verwaltungsgerichts spricht darüber hinaus, dass vorliegend die Richterin R bereits gem. § 19 Abs. 1 S. 1 NPOG über die Zulässigkeit und Fortdauer der Ingewahrsamnahme entschieden hat. Gegen die amtsrichterliche Anordnung des Gewahrsams wurden seitens des A keine Rechtsmittel i.S.d. § 19 Abs. 4 S. 1 NPOG i.V.m. §§ 58 ff. FamFG eingelegt, sodass die Entscheidung rechtskräftig geworden und somit dem Verwaltungsgericht eine inzidente Prüfung der Ingewahrsamnahme verwehrt sein könnte. Für eine Inzidentprüfungskompetenz des Verwaltungsgerichts spricht jedoch, dass das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG es gebietet, im Rahmen des Kostenerstattungsverfahrens auch die die Erhebung verursachende Amtshandlung einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen, wenn sich die polizeiliche Maßnahme vor Ablauf einer Rechtsbehelfsfrist erledigt.<sup>6</sup> Zudem spricht § 17 Abs. 2 S. 1 GVG, der über § 83 S. 1 VwGO auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit Anwendung findet, dafür, dass eine Überprüfung durch das Verwaltungsgericht trotz der amtsrichterlichen Entscheidung möglich sein muss.<sup>7</sup> Gem. § 17 Abs. 2 S. 1 GVG entscheidet das Gericht des zulässigen Rechtswegs den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten. Dies umfasst nach allgemeinem Verständnis auch rechtswegfremde Vorfragen, soweit gesetzlich nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist und die an sich zuständigen Gerichte über die streitige Vorfrage nicht mit materieller Rechtskraftbindung entschieden haben.<sup>8</sup> Die Frage der Rechtmäßigkeit der polizeilichen Ingewahrsamnahme stellt hierbei eine solche entscheidungserhebliche Vorfrage i.S.d. § 17 Abs. 2 S. 1 GVG dar.<sup>9</sup> Gem. § 45 FamFG erwachsen die der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugewiesenen Entscheidungen in Freiheitsentziehungssachen jedoch lediglich in formelle und nicht in materielle Rechtskraft.<sup>10</sup> Für eine gesetzliche Ausnahme von der grundsätzlichen Verpflichtung zur Inzidentprüfung auch rechtswegfremder Vorfragen finden sich in den einschlägigen Regelungen des FamFG keine Anhaltspunkte.<sup>11</sup> Zudem finden sich im FamFG keine den §§ 322, 325 ZPO vergleichbaren Vorschriften zur materiellen

Rechtskraft.<sup>12</sup> Für eine Einschränkung der verwaltungsgerichtlichen Inzidentprüfungskompetenz besteht im Übrigen kein Bedürfnis, da die Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme im Kostenerstattungsverfahren nur als Vorfrage zu prüfen ist und deren verwaltungsgerichtliche Beurteilung weder in Rechtskraft erwächst noch sonst eine irgendwie geartete Gestaltungs- oder Feststellungswirkung entfaltet.<sup>13</sup> Hier hat das Verwaltungsgericht über einen Kostenbescheid zu entscheiden, der auf einer Amtshandlung beruht, über deren Zulässigkeit und Fortdauer bereits eine amtsrichterliche Entscheidung ergangen ist. Mit Ablauf der Rechtsmittelfrist ist die Entscheidung des Amtsgerichts gem. § 45 FamFG in formelle Rechtskraft erwachsen, konnte also nicht mehr mit Rechtsmitteln angegriffen werden.<sup>14</sup> Dies hat somit zur Folge, dass wenn sich bei einer Kette von Hoheitsakten eine Rechtswegaufspaltung ergibt, es dem angerufenen Gericht nicht verwehrt ist, Vorfragen zu prüfen, die, wären sie die Hauptfrage, in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Gerichts fielen.<sup>15</sup> Mögliche Erwägungen der Prozessökonomie und die größere Sach- und Ortsnähe der Zivilgerichte vermögen eine den gesetzlichen Bestimmungen nicht zu entnehmende Ausnahme nicht zu rechtfertigen.<sup>16</sup> Folglich ist die Ingewahrsamnahme inzident auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen.

## **b) Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme**

### **aa) Ermächtigungsgrundlage**

Die Ingewahrsamnahme ist mit einem Eingriff in die Freiheit der Person (Art. 104, Art. 2 Abs. 2 GG) verbunden und bedarf aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes einer Rechtsgrundlage. Die Ermächtigungsgrundlage für die Ingewahrsamnahme des A stellt § 18 Abs. 1 Nr. 2 a) i.V.m. § 21 S. 2 Nr. 1, S. 3 NPOG dar. Hiernach können die Verwaltungsbehörden und die Polizei eine Person bis zu 35 Tage in Gewahrsam nehmen, wenn dies unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung einer terroristischen Straftat zu verhindern. Die Ermächtigungsgrundlage dürfte zudem nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. An der formellen Verfassungsmäßigkeit bestehen keine Zweifel.

<sup>5</sup> OVG Lüneburg NVwZ-RR 2006, 34, (35); Mehde in: Hartmann/Mann/Mehde, Landesrecht Niedersachsen, 3. Aufl. 2020, § 4 Rn. 120.

<sup>6</sup> BVerfG NVwZ 2010, 1482, (1484); OVG Lüneburg BeckRS 2019, 25124 Rn. 25.

<sup>7</sup> BVerfG NVwZ 2010, 1482, (1484); OVG Lüneburg BeckRS 2019, 25124 Rn. 26.

<sup>8</sup> BVerwG NVwZ 2015, 830, (831); OVG Lüneburg BeckRS 2019, 25124 Rn. 26.

<sup>9</sup> BVerfG NVwZ 2010, 1482, (1484).

<sup>10</sup> BVerwG NVwZ 2015, 830, (832); OVG Lüneburg BeckRS 2019, 25124 Rn. 28.

<sup>11</sup> BVerwG NVwZ 2015, 830, (832); OVG Lüneburg BeckRS 2019, 25124 Rn. 27.

<sup>12</sup> BVerwG NVwZ 2015, 830, (832).

<sup>13</sup> BVerwG NVwZ 2015, 830, (832); OVG Lüneburg BeckRS 2019, 25124 Rn. 27.

<sup>14</sup> OVG Lüneburg BeckRS 2019, 25124 Rn. 28.

<sup>15</sup> BVerwG NVwZ 2015, 830, (831); OVG Lüneburg BeckRS 2019, 25124 Rn. 26.

<sup>16</sup> BVerwG NVwZ 2015, 830, (832); OVG Lüneburg BeckRS 2019, 25124 Rn. 27.



Verfassungsrechtliche Bedenken könnten jedoch hinsichtlich des Präventivgewahrsams als solchem sowie der maximal möglichen Gewahrsamsdauer bestehen.

### (1) Verfassungsmäßigkeit des Präventivgewahrsams

In Betracht kommt ein Verstoß gegen das Recht auf Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG. Der Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, der die Freiheit der Person als „unverletzlich“ bezeichnet, sowie die zusätzlichen Anforderungen des Art. 104 GG heben hervor, dass die Freiheit der Person einen hohen Rang innerhalb der Grundrechte genießt.<sup>17</sup> Aus der Bedeutung des Grundrechts folgt, dass Einschränkungen nur aus besonders gewichtigen Gründen gerechtfertigt sein können.<sup>18</sup> Freiheitsentziehungen können etwa zum Schutz der Allgemeinheit oder der Rechtsgüter anderer zulässig sein.<sup>19</sup> Hierbei muss allerdings eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgen.<sup>20</sup> Mit der Normierung eines Unterbindungs- bzw. Präventivgewahrsams haben die Landesgesetzgeber der Polizeigesetze eine legislative Abwägung der Verhältnismäßigkeit vorgenommen, die bisher nicht auf grundsätzliche Kritik vom Grundgesetz her gestoßen ist.<sup>21</sup> So stellt sich auch § 18 Abs. 1 Nr. 2 NPOG als Ausfluss der Abwägung zwischen der Freiheit der Person sowie dem Schutz der Allgemeinheit und deren Rechtsgüter dar. Durch die hohen tatbestandlichen Voraussetzungen hinsichtlich der zeitlichen Nähe und der Wahrscheinlichkeit des Gefahreintritts, berücksichtigt § 18 Abs. 1 Nr. 2 NPOG auch die Bedeutung der Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG. Die Ermächtigungsgrundlage § 18 Abs. 1 Nr. 2 NPOG für den Unterbindungsgewahrsam ist folglich mit dem Grundgesetz vereinbar und materiell verfassungsgemäß.

### (2) Verfassungsmäßigkeit der Dauer des Präventivgewahrsams

Auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt hingegen § 21 NPOG, der die Gewahrsamsdauer regelt. § 21 S. 2 Nr. 1, S. 3 NPOG ermöglicht es eine Person, von der die unmittelbar bevorstehende Begehung einer terroristischen Straftat i.S.d. § 2 Nr. 15 NPOG erwartet wird, bis zu 35 Tage in

Gewahrsam zu nehmen. Vor der Novellierung § 21 S. 2 Hs. 2 Nds. SOG eine maximale Gewahrsamsdauer von 10 Tagen vor. Hierbei muss jedoch berücksichtigt werden, dass sich die maximal möglichen 35 Tage ausschließlich auf terroristische Straftaten beziehen. Hinsichtlich „gewöhnlicher“ Straftaten ist es bei höchstens 10 Tagen geblieben. Aufgrund der Eingriffsintensität des Präventivgewahrsams ist im Rahmen einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung das öffentliche Interesse an der Verhinderung schwerer Straftaten mit dem Eingriff in die Freiheit der Person des Einzelnen abzuwägen.<sup>22</sup> Dabei erfordert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass der Eingriff nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe steht.<sup>23</sup> Hierbei ist zunächst festzustellen, dass der nunmehr maßgebliche § 21 S. 2 Nr. 1, S. 3 NPOG eine erhebliche Steigerung um mehr als das Dreifache im Vergleich zur Vorgängerregelung darstellt. Die maximal mögliche Gewahrsamsdauer ist zudem vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Eingriff in die Freiheit der Person umso intensiver ist, je länger er dauert.<sup>24</sup> Das BVerfG hat zwar bisher noch nicht abschließend über die Gewahrsamshöchstdauer zu Gefahrenabwehrzwecken entschieden. In einer älteren Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit eines Unterbindungsgewahrsams hat es jedoch ausgeführt, dass präventive Freiheitsentziehungen nur solange zulässig, wie sie zur Unterbindung der Anlasshandlungen erforderlich und zumutbar seien; daher könnten sie „in aller Regel nur von kurzer Dauer“ sein.<sup>25</sup> In einem späteren Verfahren hat das BVerfG zum bayerischen Unterbringungsgesetz die Auffassung vertreten, der Staat dürfe auf konkrete Gefahrensituationen lediglich mit den situationsbezogenen Instrumenten des Polizeirechts reagieren, zu denen auch der bis zu 14-tägige Polizeigewahrsam gehöre.<sup>26</sup> Dagegen wäre eine „längerfristige Verwahrung eines psychisch gesunden und strafrechtlich nicht oder nur unerheblich vorbelasteten Bürgers zum Zweck der Abwehr einer von ihm ausgehenden Gefahr der Begehung von Straftaten mit dem Grundgesetz nicht vereinbar“.<sup>27</sup> Soweit andere Gerichte über die verfassungsrechtlich zulässige Höchstdauer des

<sup>17</sup> BVerfG NJW 2012, 1784, (1784); BVerfG NJW 1977, 1525, (1525); BVerfG NJW 1973, 1363, (1364).

<sup>18</sup> BVerfG NJW 2012, 1784, (1784); BVerfG NJW 1977, 1525, (1525); BVerfG NJW 1973, 1363, (1364).

<sup>19</sup> BVerfG BeckRS 2020, 11742 Rn. 72; BVerfG NJW 1982, 691, (693); Lang in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online Kommentar zum GG, 44. Edition 2020, Art. 2 Rn. 87c.

<sup>20</sup> BVerfG BeckRS 2020, 11742 Rn. 72; BVerfG NJW 1982, 691, (693); Lang in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (Fn. 19), Art. 2 Rn. 87c.

<sup>21</sup> Wachter, Unterbindungsgewahrsam mit EMRK unvereinbar, NVwZ 2014, 995, (995).

<sup>22</sup> Michaelis, Der polizeiliche Präventivgewahrsam, JA 2014, 198, (201).

<sup>23</sup> BVerfG NJW 2012, 1784, (1785).

<sup>24</sup> Gesetzgebungs- und Beratungsdienst des niedersächsischen Landtags, Vorlage 32 vom 26.10.2018 zu Drs. 18/850, S. 58.

<sup>25</sup> BVerfG, Beschluss vom 26.06.1997 – 1 BvR 126/91 –, juris Rn. 14.

<sup>26</sup> BVerfG NJW 2004, 750, (753).

<sup>27</sup> BVerfG NJW 2004, 750, (753).

Unterbindungsgewahrsams zu entscheiden hatten, war eine Höchstdauer von 14 Tagen zu prüfen, die jeweils mit der Begründung für verfassungsrechtlich zulässig erachtet worden sind, es seien Gefahrenlagen von solcher Dauer denkbar.<sup>28</sup> Ein bis zu 35 Tage andauernder Gewahrsam stellt einen noch erheblicheren und intensiveren Eingriff in die Freiheit der Person dar. Zudem kann bei einem fünfwöchigen Gewahrsam nicht von einer „kurzen Dauer“, wie es das BVerfG fordert<sup>29</sup>, ausgegangen werden. Überdies fehlt es im Gesetzesentwurf zum NPOG an einer Begründung, welche Gefahrenlagen denkbar seien, die eine derart lange Gewahrsamsdauer erforderlich machten.<sup>30</sup> Im Ländervergleich erscheinen die stark unterschiedlichen Höchstdauern zudem beliebig.<sup>31</sup> Dies wird umso deutlicher, wenn man sich für eine vergleichende Betrachtung die bundesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen für den Präventivgewahrsam vor Augen führt. Gem. § 57 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BKAG i.V.m. § 42 Abs. 1 BPolG kann das Bundeskriminalamt (BKA) zur Abwehr unmittelbar bevorstehender Gefahren des internationalen Terrorismus eine Person bis zu vier Tage in Gewahrsam nehmen. Dass sich die terroristische Bedrohungslage in Deutschland seit der BKAG-Novelle im Jahr 2017, in der ein maximal viertägiger Gewahrsam als ausreichend erachtet worden ist, nachhaltig verschärft hat und nun eine maximal 35-tägige Dauer erforderlich machen soll, leuchtet nicht ein.<sup>32</sup> Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, warum niedersächsische Polizeibeamte mehr als achtfach länger zur Gefahrenabwehr benötigen als ihre Kollegen vom BKA oder der Bundespolizei.<sup>33</sup> Gegen eine Ausdehnung der Gewahrsamsdauer spricht im Übrigen, dass nur wenn die dem Polizeigewahrsam immanente Kurzfristigkeit beachtet wird, ein Konflikt mit den bundesrechtlichen Regelungen zur Untersuchungshaft gem. §§ 112 ff. StPO vermieden werden kann.<sup>34</sup> Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr gem. § 112a StPO hat rein präventiven Charakter und erfordert als Tatbestandsvoraussetzung unter anderem den

dringenden Tatverdacht schwerwiegender Delikte.<sup>35</sup> Diese strengen Voraussetzungen der bundesrechtlichen StPO dürfen nicht dadurch umgangen werden, dass stattdessen längerfristiger Gewahrsam auf Grundlage des Polizeirechts ermöglicht wird.<sup>36</sup> Dies gilt gleichermaßen, wenn die Polizei zur Verhinderung noch nicht begangener Straftaten tätig geworden ist, da die Reichweite der polizeilichen Befugnis zur Ingewahrsamnahme beim Präventivgewahrsam nicht länger sein kann als beim Repressivgewahrsam.<sup>37</sup> Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass die höherrangigen und abschließenden bundesrechtlichen Institute der Abschiebungshaft (vgl. § 62 AufenthG) oder der Untersuchungshaft (§§ 112 ff. StPO) umgangen werden könnten, indem der polizeirechtliche Präventivgewahrsam quasi „vorgeschaltet“ wird, um die Tatbestandsvoraussetzungen der bundesgesetzlichen Regelungen erst zu schaffen.<sup>38</sup> Bedenklich ist auch das im Vergleich zum Strafverfahren deutlich geringere Schutzniveau des Betroffenen.<sup>39</sup> So fehlen Personen im Präventivgewahrsam strafprozessuale Gewährleistungen, wie das Recht auf Pflichtverteidigung sowie die Unschuldsvermutung.<sup>40</sup> Der brandenburgische Gesetzgeber etwa hat auf diese Kritik im Gesetzgebungsverfahren reagiert und in § 28d Abs. 3 BPolG dem Betroffenen bei einem mehr als viertägigen Gewahrsam einen Anspruch auf Beiordnung eines anwaltlichen Beistands zugestanden.<sup>41</sup> Eine derartige Regelung, die zumindest geeignet ist verfassungsrechtliche Bedenken eines über 14 Tage hinausgehenden Gewahrsams zu reduzieren, hat im NPOG jedoch keinen Einzug erhalten. Vor dem Hintergrund der ergangenen Entscheidungen des BVerfG stößt eine Gewahrsamshöchstdauer von 35 Tagen zumindest auf verfassungsrechtliche Bedenken.<sup>42</sup> Für eine Ausdehnung der Gewahrsamshöchstdauer spricht allerdings, dass es der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative unterliegt Höchststrafen für die Gewahrsamsdauer festzulegen.<sup>43</sup> Seit dem Anschlag auf den Berliner Breitscheidplatz könnte

<sup>28</sup> SächsVerfGH LKV 1996, 273, (277); BayVerfGH NVwZ 1991, 664, (670).

<sup>29</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.06.1997 – 1 BvR 126/91 –, juris Rn. 14.

<sup>30</sup> GBD LT-Nds. (Fn. 24), Vorlage 32 vom 26.10.2018 zu Drs. 18/850, S. 59.

<sup>31</sup> Rachor in: Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, E Rn. 548.

<sup>32</sup> Vgl. Kulle/Möhle, „28 Days later“, JA 2020, 517, (521).

<sup>33</sup> Vgl. Kulle/Möhle (Fn. 32), JA 2020, 517, (521).

<sup>34</sup> Rachor in: Denninger/Graulich, Hdb.-POR (Fn. 31), E Rn. 552.

<sup>35</sup> Rachor in: Denninger/Graulich, Hdb.-POR (Fn. 31), E Rn. 552.

<sup>36</sup> Rachor in: Denninger/Graulich, Hdb.-POR (Fn. 31), E Rn. 552.

<sup>37</sup> Rachor in: Denninger/Graulich, Hdb.-POR (Fn. 31), E Rn. 552.

<sup>38</sup> GBD LT-Nds. (Fn. 24), Vorlage 32 vom 26.10.2018 zu Drs. 18/850, S. 60.

<sup>39</sup> Vgl. Scharlau, Amnesty International Stellungnahme zu LT-Drs. 18/850, S. 14.

<sup>40</sup> Vgl. Scharlau, Amnesty International Stellungnahme zu LT-Drs. 18/850, S. 14.

<sup>41</sup> Roggan, Brandenburgische Polizeirechtsnovelle von 2019 – Erläuterungen und Würdigung aus verfassungsrechtlicher Perspektive, LKV 2019, 241, (249).

<sup>42</sup> GBD LT-Nds. (Fn. 24), Vorlage 32 vom 26.10.2018 zu Drs. 18/850, S. 58.

<sup>43</sup> Knemeyer, Polizeigewahrsam und Richterentscheid – Zur Neufassung der gesetzlichen Regelung in Bayern, NVwZ 1990, 138, (141).

sich der Gesetzgeber neuen terroristischen Bedrohungen ausgesetzt sehen. Bei der älteren Rechtsprechung muss berücksichtigt werden, dass die Entscheidungen in einer Zeit vor terroristischen Bedrohungslagen, wie sie etwa seit den Anschlägen auf Charlie Hebdo 2015 oder 2016 auf den Berliner Breitscheidplatz in Europa vorherrschen, ergangen sind. Das von den Landesgesetzgebern wahrgenommene gesteigerte Sicherheitsbedürfnis hat schließlich dazu geführt, dass fast alle Bundesländer in der jüngeren Vergangenheit die Höchstfristen des Polizeigewahrsams ausgedehnt haben.<sup>44</sup> Auch der niedersächsische Gesetzgeber hat daher ein Bedürfnis gesehen den Präventivgewahrsam auszuweiten, um terroristische Straftaten hinreichend sicher unterbinden zu können.<sup>45</sup> Die Sicherheit des Staates vor terroristischen Gefahren wurde vom BVerfG in jüngerer Vergangenheit auch ausdrücklich als gewichtiges Rechtsgut klassifiziert.<sup>46</sup> Für die Ausdehnung der Gewahrsamshöchstdauer spricht zudem, dass ein länger andauernder Unterbindungsgewahrsam zum Schutz vor schweren Gefahren für Leben und Gesundheit anderer Ausdruck der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist.<sup>47</sup> Überdies muss beachtet werden, dass die Gewahrsamshöchstfrist nicht als Regelfrist verstanden werden darf.<sup>48</sup> Vielmehr ergibt sich aus polizeilichen Grundsätzen, dass der Gewahrsam nur so lange zulässig ist, wie die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, § 4 Abs. 3 NPOG. Die verfassungsrechtlichen Bedenken können zudem dadurch abgemildert werden, dass dem 35-tägigen Gewahrsam insgesamt drei Richtervorbehalte vorausgehen, in denen die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme streng geprüft wird. Vor diesem Hintergrund sowie der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers und der Tatsache, dass das BVerfG zur Gewahrsamshöchstdauer noch nicht abschließend Stellung genommen hat, wird die Ermächtigungsgrundlage als noch verfassungsgemäß erachtet.

### **(3) Zwischenergebnis zur Vereinbarkeit höherrangigem Recht**

Die Ermächtigungsgrundlage ist somit mit dem Grundgesetz vereinbar.

## **bb) Formelle Rechtmäßigkeit**

### **(1) Allgemeine Voraussetzungen**

Gem. § 18 Abs. 1 NPOG können sowohl die Verwaltungsbehörden als auch die Polizei eine Person in Gewahrsam nehmen. Für den Fall, dass die Verwaltungsbehörden nicht oder nicht rechtzeitig tätig werden können, um die Gefahrenabwehr möglichst effektiv zu gewährleisten, besteht abweichend von § 1 Abs. 1 S. 1 NPOG gem. § 1 Abs. 2 S. 1 NPOG eine Eilkompetenz der Polizei. Vorliegend wusste die zuständige Verwaltungsbehörde nichts von der Lage, wie sie sich plötzlich im Laufe des Geschehens für die Polizeibeamten darstellte. Die Anzeichen, die sich den Polizeibeamten darboten erforderten vielmehr ein schnelles Eingreifen, um eine effektive Gefahrenabwehr sicher zu stellen. Somit war die Polizei gem. § 1 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 NPOG sachlich zuständig. Es ist anzunehmen, dass A auf dem Rückweg vom Flughafen im Gebiet der Region Hannover angetroffen wurde, sodass sich die örtliche Zuständigkeit aus §§ 100 Abs. 1 S. 1, S. 2, 90 Abs. 2 Nr. 3 NPOG ergibt. A wurde von den Polizeibeamten darauf hingewiesen, dass er sich zu der Sache äußern könne, sodass eine Anhörung i.S.d. § 28 Abs. 1 VwVfG erfolgt ist. Die Ingewahrsamnahme bedarf gem. § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG keiner besonderen Form.

### **(2) Richtervorbehalt**

§ 19 Abs. 1 S. 1 NPOG normiert einfachgesetzlich den nach Art. 104 Abs. 2 GG erforderlichen Richtervorbehalt. Hiernach haben die Verwaltungsbehörden oder die Polizei unverzüglich eine richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung zu beantragen, wenn es aufgrund einer Maßnahme nach § 18 NPOG zu einer Freiheitsentziehung kommt. Unverzüglich bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss.<sup>49</sup> In der Rechtsprechung ist eine Dauer von zwei bis drei Stunden als ausreichend erachtet worden.<sup>50</sup> Die Polizeibeamten nahmen A am 01.12.2019 um 15:45 fest und beantragten um 16:30 desselben Tags die richterliche Entscheidung beim zuständigen Amtsgericht. Bis zur Antragsstellung verging somit weniger als eine Stunde, sodass eine Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer der

<sup>44</sup> Rachor in: Denninger/Graulich, Hdb.-POR (Fn. 31), E Rn. 548.

<sup>45</sup> LT-Drs. 18/850 S. 48.

<sup>46</sup> BVerfG NJW 2016, 1781, (1790).

<sup>47</sup> Rachor in: Denninger/Graulich, Hdb.-POR (Fn. 31), E Rn. 551; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2018, § 3 Rn. 146.

<sup>48</sup> Rachor in: Denninger/Graulich, Hdb.-POR (Fn. 31), E Rn. 552.

<sup>49</sup> BVerfG NJW 2002, 3161, (3162); Waechter in: Möstl/Weiner, Beck'scher Online Kommentar zum NPOG, 16. Edition 2020, § 19 Rn. 23.

<sup>50</sup> OVG Münster NJW 1980, 138, (139); VG Gera, Urteil vom 10. Oktober 2002 – 1 K 194/01.GE –, juris, Rn. 12.

Ingewahrsamnahme unverzüglich beantragt wurde. Darüber hinaus ist ausweislich des Bearbeitervermerks zu unterstellen, dass der Antrag die gem. § 19 Abs. 1 S. 2 NPOG erforderlichen Angaben sowie eine Begründung enthielt. Ebenso ist mangels Angaben hierzu im Sachverhalt und ausweislich des Bearbeitervermerks zu unterstellen, dass A gem. § 20 Abs. 1, 2 NPOG über die Gründe seiner Ingewahrsamnahme, Rechtsbehelfsmöglichkeiten sowie das Recht eine Vertrauensperson zu kontaktieren belehrt worden ist. Ferner ergingen ausweislich des Sachverhalts sämtliche Entscheidungen der zuständigen Richterin R formell ordnungsgemäß. Folglich war die Ingewahrsamnahme des A formell rechtmäßig.

### cc) Materielle Rechtmäßigkeit

(1) Tatbestandsvoraussetzungen der Ingewahrsamnahme

(a) Unmittelbar bevorstehende Begehung einer terroristischen Straftat i.S.d. § 2 Nr. 15 NPOG

Gem. § 18 Abs. 1 Nr. 2 a) i.V.m. § 21 S. 2 Nr. 1, S. 3 NPOG darf eine Person bis zu 35 Tage in Gewahrsam genommen werden, wenn dies unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer terroristischen Straftat zu verhindern. A müsste somit die Begehung einer unmittelbar bevorstehenden terroristischen Straftat i.S.d. § 2 Nr. 15 NPOG geplant haben. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme ist die Schadensprognose, die aus der „ex-ante-Sicht“ der Beamten vorgelegen hat.<sup>51</sup> Ein Beurteilungsspielraum der Polizei besteht insoweit nicht, sodass hinsichtlich der Prognoseentscheidung eine volle gerichtliche Überprüfung erfolgt.<sup>52</sup> Es müssen nachvollziehbare Tatsachen vorliegen, die die Schadensprognose stützen, dass sofort oder in allernächster Zeit und mit hoher Wahrscheinlichkeit der Schaden eintreten wird.<sup>53</sup> Allgemein plausible Einschätzungen basierend auf Erfahrungswissen oder bloße nicht weiter substantiierbare Eindrücke reichen hingegen nicht aus.<sup>54</sup>

Im Rahmen der Verkehrskontrolle boten sich den zwei Polizeibeamten eine Reihe von Verdachtsmomenten. Zunächst verhielt sich A gestresst und blickte auffällig häufig in Richtung seines Gepäcks. Während eines darauffolgenden Telefonats unterhielt sich A mit einem Gesprächspartner in einer fremden Sprache. Aufgrund von

entsprechenden Sprachkenntnissen konnte einer der Polizisten das Gespräch mitverfolgen, in dessen Verlauf A von einer Einreiseverweigerung erzählte und berichtete, dass dies jedoch nichts an ihrem Plan ändern solle. Sie könnten „die Sache“ gleichwohl schon sehr bald durchführen. Der Inhalt des Telefonats weckt den Verdacht, er plane etwas, von dem niemand mitbekommen soll. Hierfür spricht unter anderem, dass er, mutmaßlich in der Absicht nicht verstanden werden zu können, sich in einer fremden Sprache verständigt. Die Äußerung, die Einreiseverweigerung solle nichts an ihrem Plan ändern und man könne „die Sache“ gleichwohl schon sehr bald durchführen nähren den Verdacht, dass der von A verwendete Begriff „die Sache“ vielmehr eine Umschreibung bzw. neutral anmutende Formulierung für ein illegales Vorhaben sein soll. Des Weiteren erzählt er am Telefon, dass es auf dem hannoverschen Hauptbahnhof wohl die meisten Menschen betreffen werde. Hieraus ist zwar nicht unmittelbar erkennbar, was am Hauptbahnhof geschehen soll, jedoch drängt sich der Verdacht weiter auf, dass möglicherweise Menschen zu Schaden kommen könnten. Die daraufhin erfolgte rechtmäßige Durchsuchung des Gepäcks förderte eine größere Summe Bargeld, militärische Bekleidung und eine Armbinde der verbotenen Vereinigung „Hanover Beyond Reform“ (BeRe) zu Tage. Darüber hinaus sichteten die Beamten zur weiteren Gefahrerforschung das Mobiltelefon des A. Hierbei stießen sie auf Videos mit Kriegshandlungen sowie Fotos von schwarz gekleideten Personen, die mit Schnellfeuerwaffen bewaffnet waren und mit Handgranaten posierten. Die aufgefundene größere Summe Bargeld im Zusammenhang mit dem ursprünglichen Vorhaben des A für eine längere Zeit ins Ausland zu reisen deutet darauf hin, dass er sich ins Ausland absetzen wollte. Hierfür spricht unter anderem auch, dass A in einem auf dessen Mobiltelefon gefundenen Chat dem „Rekrutierungschef“ (B) der BeRe den Abbruch des Kontakts zu seiner Familie schildert. Der Abbruch des Kontakts zu seiner Familie sowie der Abbruch der Ausbildung stellen typische Merkmale eines Radikalisierungsprozesses dar. Zudem lassen die vorgefundene militärische Bekleidung sowie die Armbinde der BeRe darauf schließen, dass er sich mit Gleichgesinnten weiter radikalieren wollte. Die auf dem Mobiltelefon befindlichen Videos mit Kriegshandlungen sowie

<sup>51</sup> OLG Celle BeckRS 2011, 23250; VG Köln BeckRS 2007, 39357; Waechter in: Möstl/Weiner, BeckOK NPOG (Fn. 49), § 18 Rn. 37.

<sup>52</sup> OVG Lüneburg BeckRS 2019, 25124 Rn. 30; OLG Braunschweig BeckRS 2018, 21569 Rn. 9; OLG Celle BeckRS 2011, 23250; Waechter in: Möstl/Weiner, BeckOK NPOG (Fn. 49), § 18 Rn. 37.

<sup>53</sup> BVerwG NJW 1974, 807, (809); OVG Lüneburg NVwZ-RR 2014, 552, (554); Waechter in: Möstl/Weiner, BeckOK NPOG (Fn. 49), § 18 Rn. 37; Rachor in: Denninger/Graulich, Hdb.-POR (Fn. 31), E 488.

<sup>54</sup> OLG Hamm NVwZ-RR 2008, 321, (322); Waechter in: Möstl/Weiner, BeckOK NPOG (Fn. 49), § 18 Rn. 37; Rachor in: Denninger/Graulich, Hdb.-POR (Fn. 31), E 488; Guckelberger, Der präventiv-polizeiliche Gewahrsam, JURA 2015, 926, (931).



Fotos von schwarz gekleideten Personen, die mit Schnellfeuerwaffen und Handgranaten bewaffnet posierten, stützen den nunmehr gewonnen Eindruck, dass sich A einer terroristischen Gruppierung anschließen wollte und für gewaltsame Auseinandersetzungen große Sympathien hegte. Dieser Eindruck wird zudem dadurch bestärkt, dass A dem B „jederzeitigen Gehorsam“ zusicherte, was dafür spricht, dass er bereit war, sich den Befehlen des „Anführers“ zu untergeben. Die Tatsache, dass er in einem anderen Chat an einen unbekannten Empfänger schrieb, er solle in den nächsten Wochen den Hauptbahnhof nicht aufsuchen, kann als Warnung an einen vermutlich Gleichgesinnten verstanden werden. Zudem spricht die Warnung in der Zusammenschau mit der Absicht am Bahnhof möglichst viele Menschen zu treffen dafür, dass A am Hauptbahnhof einen Anschlag plant, bei der so viele Menschen wie möglich ums Leben kommen sollen. In der Vergangenheit trat A zudem durch zwei Verurteilungen wegen Beleidigung strafrechtlich in Erscheinung. Zwar handelt es sich bei Beleidigungsdelikten nicht um Straftaten gegen das Leben oder die körperliche Unversehrtheit, jedoch brachte A jeweils auf Kundgebungen durch aggressives Anschreien der Gegendemonstranten zum Ausdruck, dass er Andersdenkende für wertlos hält. Es scheint somit nach all den Erkenntnissen, die unter anderem aus den Gefahrforschungseingriffen der Beamten gewonnen werden konnten, möglich, dass A eine Straftat am Hauptbahnhof Hannover verüben will. Hierbei müsste es sich ferner um eine terroristische Straftat i.S.d. § 2 Nr. 15 NPOG handeln. Eine terroristische Straftat liegt vor, wenn einschlägige Straftatbestände des abschließenden Katalogs aus § 2 Nr. 15 lit. a–d NPOG verwirklicht werden sollen.<sup>55</sup> Hinzu kommt, dass der potenzielle Täter subjektiv eine erhebliche Einschüchterungswirkung gegenüber der Bevölkerung bzw. Nötigungs- oder Beeinträchtigungswirkung gegenüber dem Staat oder einer internationalen Organisation beabsichtigen muss.<sup>56</sup> Darüber hinaus muss die unmittelbar bevorstehende Tat objektiv potenziell erhebliche Schädigungswirkung haben.<sup>57</sup> A will am Hauptbahnhof so viele Menschen wie möglich treffen und töten, sodass die Straftatbestände der §§ 211, 212, 223 StGB verwirklicht wären. Ein Anschlag auf den Hauptbahnhof würde zudem in weiten Teilen der Bevölkerung zu großer

Verunsicherung führen, da ein erheblicher Teil auf die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel angewiesen ist. Die Auswahl des Anschlagsziels lässt somit darauf schließen, dass A in subjektiver Hinsicht eine Einschüchterung der Bevölkerung sowie eine Beeinträchtigung des Staates erreichen wollte. Da der hannoversche Hauptbahnhof zudem als Verkehrsknotenpunkt täglich von vielen Tausenden Menschen genutzt wird und somit einen existentiellen Teil staatlicher Infrastruktur darstellt, wäre auch in objektiver Hinsicht eine erhebliche Schädigungswirkung gegeben. Somit erfüllt die von A geplante Tat alle Merkmale einer terroristischen Straftat i.S.d. § 2 Nr. 15 NPOG. Des Weiteren müsste die Begehung der terroristischen Straftat gem. § 18 Abs. 1 Nr. 2 a) NPOG unmittelbar bevorstehend haben. Der Begriff „unmittelbar bevorstehend“ ist hierbei gleichzusetzen mit dem Begriff der „gegenwärtigen Gefahr“ i.S.d. § 2 Nr. 2 NPOG.<sup>58</sup> Hieraus folgt, dass hinsichtlich der zeitlichen Nähe sowie der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts strenge Anforderungen zu stellen sind.<sup>59</sup> Gem. § 2 Nr. 2 NPOG liegt eine gegenwärtige Gefahr vor, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht. Zwar ist der Grundsatz, dass an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer der zu erwartende Schaden ist, auch bei der Ingewahrsamnahme einer Person anwendbar, jedoch unter Beachtung der Schwere des Eingriffs.<sup>60</sup> A gab in dem Telefonat zu verstehen, dass sie „die Sache“ gleichwohl schon sehr bald durchführen könnten. Hierbei nannte er zwar keinen konkreten Zeitpunkt, jedoch kann man nach dem allgemeinen Sprachgebrauch davon ausgehen, dass damit eine Spanne von wenigen Tagen oder sogar nur wenigen Stunden gemeint sein kann. Zudem warnte A einen unbekannten Empfänger, den Hauptbahnhof in den nächsten Wochen nicht aufzusuchen. Dies spricht dafür, dass eine terroristische Straftat auf den Hauptbahnhof in allernächster Zeit zu erwarten war. Allein aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Gruppe kann nicht auf die Gewaltbereitschaft einer Person geschlossen werden.<sup>61</sup> Allerdings treten vorliegend neben die zu Tage tretende Sympathie des A für die Aktivitäten der BeRE eine Reihe weiterer

<sup>55</sup> Ullrich in: Möstl/Weiner, BeckOK NPOG (Fn. 49), § 2 Rn. 153.

<sup>56</sup> Ullrich in: Möstl/Weiner, BeckOK NPOG (Fn. 49), § 2 Rn. 154.

<sup>57</sup> Ullrich in: Möstl/Weiner, BeckOK NPOG (Fn. 49), § 2 Rn. 154.

<sup>58</sup> OVG Lüneburg NVwZ-RR 2014, 552, (554); OLG Celle BeckRS 2011, 23250; Waechter in: Möstl/Weiner, BeckOK NPOG (Fn. 49), § 18 Rn. 39.

<sup>59</sup> OVG Lüneburg NVwZ-RR 2014, 552, (554); Waechter in: Möstl/Weiner, BeckOK NPOG (Fn. 49), § 18 Rn. 37; Mehde in: Hartmann/Mann/Mehde, LandesR Nds. (Fn. 5), § 4 Rn. 117; Guckelberger (Fn. 54), JURA 2015, 926, (931).

<sup>60</sup> OLG Celle BeckRS 2011, 23250.

<sup>61</sup> OLG Braunschweig BeckRS 2018, 21569 Rn. 10.

Indizien, wie die Videos auf dem Handy des A, die eine Gewaltbereitschaft wahrscheinlich machen. Die Behauptung, er habe es nicht ernst gemeint, war als innere Tatsache nicht erkennbar und im Zeitpunkt der Ingewahrsamnahme nicht geeignet die Prognoseentscheidung der Beamten zu widerlegen. Angesichts der Schwere eines Anschlags am Hauptbahnhof und der damit einhergehenden Schäden, können in Anwendung der Je-desto-Formel Unsicherheiten, ob die Tat mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eingetreten wäre, hingenommen werden. Die Gesamtschau der Tatsachen ergibt folglich, dass die Begehung einer terroristischen Straftat durch A unmittelbar bevorstand i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 2 a) NPOG.

### **(b) Unerlässlichkeit der Ingewahrsamnahme**

Die Ingewahrsamnahme des A müsste ferner unerlässlich gewesen sein, um die Begehung der Straftat zu verhindern. Der Begriff „unerlässlich“ ist hierbei nicht gleichbedeutend mit erforderlich, sondern geht darüber hinaus.<sup>62</sup> Eine Maßnahme ist demnach nur dann unerlässlich, wenn die Gefahrenabwehr nur auf diese Weise möglich und nicht durch eine andere Maßnahme ersetzbar ist.<sup>63</sup> Vorliegend kommt neben einem Aufenthaltsverbot gem. § 17 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 NPOG für den Bereich des Hauptbahnhofs auch die speziellere und auf terroristische Gefährder ausgerichtete Aufenthaltsvorgabe gem. § 17b Abs. 1 NPOG als milderes Mittel in Betracht. Hiermit wäre zwar auch ein Eingriff in die Freiheit der Person verbunden, allerdings in deutlich geringerer Intensität als dies beim Gewahrsam der Fall ist. Hiergegen spricht jedoch, dass auch eine Aufenthaltsvorgabe missachtet werden könnte und erst im Wege des unmittelbaren Zwangs gem. §§ 64 ff. NPOG durchgesetzt werden müsste. Zudem könnte hierdurch nicht verhindert werden, dass A Kontakt zu potentiellen Mittätern oder Mitwissern aufnimmt, wie möglicherweise dem unbekannten Empfänger nach dem die Polizei noch sucht. Insbesondere vor dem Hintergrund einer effektiven Gefahrenabwehr ist eine Aufenthaltsvorgabe zwar milder in der Eingriffsintensität, aber nicht gleich wirksam. Folglich war die Ingewahrsamnahme des A unerlässlich.

### **(2) Verantwortlichkeit**

A ist Verhaltensstörer i.S.d. § 6 Abs. 1 NPOG und somit richtiger Adressat.

### **(3) Ermessen bzgl. der Ingewahrsamnahme**

§ 18 NPOG räumt der handelnden Behörde einen Ermessensspielraum ein. Die gerichtliche Überprüfung beschränkt sich hierbei gem. § 114 VwGO auf Ermessensfehler.<sup>64</sup> Anhaltspunkte für Ermessensfehler sind nicht ersichtlich.

### **(4) Verhältnismäßigkeit**

Die Ingewahrsamnahme müsste verhältnismäßig gewesen sein, § 4 NPOG.

#### **(a) Legitimer Zweck**

Mit der Ingewahrsamnahme des A verfolgte die Polizei das Ziel, die Begehung einer terroristischen Straftat zu verhindern und hierdurch die Sicherheit des Staates sowie das Leben Unbeteiligter zu schützen. Die Ingewahrsamnahme erfolgte somit zum Schutz hochrangiger Rechtsgüter, was einen legitimen Zweck darstellt.

#### **(b) Geeignetheit**

Die Ingewahrsamnahme diene auch diesem Zweck, sodass sie geeignet war.

#### **(c) Erforderlichkeit**

Die Ingewahrsamnahme des A müsste erforderlich gewesen sein, § 4 Abs. 1 NPOG. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zur Unerlässlichkeit verwiesen werden. Die Ingewahrsamnahme war mithin auch erforderlich.

#### **(d) Angemessenheit**

Schließlich müsste die Ingewahrsamnahme auch verhältnismäßig im engeren Sinn sein. Der Eingriff darf zu dem erstrebten Zweck nicht außer Verhältnis stehen.<sup>65</sup> Hierbei ist eine Güterabwägung zwischen den Belangen des Pflichtigen sowie denjenigen der Allgemeinheit vorzunehmen.<sup>66</sup> Sowohl die Freiheit der Person des A, als auch die Sicherheit des Staates sowie der Schutz von Leben und Gesundheit anderer stellen hochrangige Rechtsgüter dar. Die Eingriffsintensität auf Seiten des A wiegt durch den 28-tägigen Gewahrsam schwer. Allerdings muss die Schwere des Eingriffs vor dem Hintergrund gesehen werden, dass der Staat durch den Präventivgewahrsam seinen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nachkommt. Zudem wären durch einen Anschlag auf den Hauptbahnhof nicht nur eine Vielzahl von Menschenleben, sondern auch

<sup>62</sup> BVerfG NJW 1991, 1283, (1284); OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2007, 15767; Rachor in: Denninger/Graulich, Hdb.-POR (Fn. 31), E. Rn. 487.

<sup>63</sup> OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2007, 15767; Waechter in: Möstl/Weiner, BeckOK NPOG (Fn. 49), § 18 Rn. 44.

<sup>64</sup> Decker in: Posser/Wolff, Beck'scher Online Kommentar zur VwGO, 54. Edition 2020, § 114 Rn. 26.

<sup>65</sup> Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2020, § 10 Rn. 30.

<sup>66</sup> Kingreen/Poscher, POR (Fn. 65), § 10 Rn. 30.

eine Infrastruktureinrichtung von wesentlicher Bedeutung für das Allgemeinwesen gefährdet, was zu einer erheblichen Beeinträchtigungswirkung staatlicherseits führen würde. Zudem war der 28-tägige Gewahrsam erforderlich, um den unbekannten Empfänger der Chatnachricht, sowie den Gesprächspartner zu ermitteln, über den weitere Erkenntnisse zur geplanten Tat erlangt werden könnten. Aufgrund der potentiell verheerenden Folgen eines Anschlags auf den Hauptbahnhof überwiegt das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit gegenüber der Freiheit des A. Die Ingewahrsamnahme war folglich auch angemessen.

### (5) Vereinbarkeit mit der EMRK

Die präventive Ingewahrsamnahme dürfte zudem nicht gegen die EMRK verstoßen. In Betracht kommt ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. b, c EMRK.

#### (a) Rechtsstellung und Bindungswirkung der EMRK

Als völkerrechtlicher Vertrag, dem der Bundesgesetzgeber gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG durch förmliches Gesetz zugestimmt hat, steht die EMRK in der deutschen Rechtsordnung im Rang eines Bundesgesetzes.<sup>67</sup> Darüber hinaus entfaltet die Rechtsprechung des EGMR über Art. 20 Abs. 3 GG Bindungswirkung für alle Träger öffentlicher Gewalt.<sup>68</sup> Da der Präventivgewahrsam hauptsächlich in den Landespolizeigesetzen geregelt ist, ist die EMRK wegen Art. 31 GG für das Landesrecht auch in der Form einfachen Bundesrechts Maßstab.<sup>69</sup>

#### (b) Rechtfertigung gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. b, c MRK

Im Gegensatz zu Art. 2 Abs. 2 GG enthält Art. 5 Abs. 1 S. 2 EMRK einen abschließenden Katalog materieller Rechtfertigungsgründe für Freiheitsentziehungen.<sup>70</sup> Voraussetzung für die Konventionskonformität einer Freiheitsentziehung ist somit, dass sie sich auf einen der Rechtfertigungsgründe stützen lässt.<sup>71</sup> Als Rechtfertigungsgründe

für den polizeilichen Präventivgewahrsam kommen lediglich Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. b und c EMRK in Betracht. In der früheren deutschen Rechtsprechung sowie in Teilen der Literatur wurde angenommen, dass der deutsche gefahrenabwehrrechtliche Präventivgewahrsam auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c EMRK gestützt werden könne.<sup>72</sup> Hierfür wurde angeführt, dass der Wortlaut der 2. Variante des Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c EMRK eine Freiheitsentziehung auch zur Verhinderung einer Straftat ermögliche.<sup>73</sup> Soweit darüber hinaus die Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde erforderlich sei, entspräche der Richtervorbehalt in §§ 18, 19 Nds. SOG a.F. dieser Anforderung.<sup>74</sup> Der EGMR hat hingegen die Auffassung vertreten, der Präventivgewahrsam könne nur auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. b EMRK gestützt werden.<sup>75</sup> Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c EMRK hingegen komme nicht in Betracht, da der Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c mit Art. 5 Abs. 3 EMRK zusammen zu lesen sei und eine Einheit bilde.<sup>76</sup> Der in Art. 5 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 EMRK verwendete Begriff des „Urteils“ meine ein Strafurteil, sodass eine Freiheitsentziehung nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c EMRK nur im Zusammenhang mit einem Strafverfahren zulässig sei.<sup>77</sup> Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit eines polizeilichen Präventivgewahrsams sei hingegen in Art. 5 Abs. 4 EMRK geregelt.<sup>78</sup> Gegen diese Lesart wurde eingewandt, dass die 2. Variante des Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c EMRK obsolet sei, wenn Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c EMRK die Präventivhaft nur dann zulasse, wenn sich der Betroffene bereits mit der Vorbereitung einer Straftat strafbar gemacht habe, da diese Fälle bereits von der 1. Variante erfasst würden.<sup>79</sup> Trotz dieser Kritik überzeugt die Auslegung des EGMR durch Erwägungen des Wortlauts und des Telos und ist aus Gründen der Rechtsklarheit zu begrüßen.<sup>80</sup> Der EGMR macht trotz dieses Auslegungsergebnisses deutlich, dass Art. 5 EMRK nicht so auszulegen sei, dass der Polizei die Erfüllung staatlicher Schutzpflichten unmöglich gemacht werden solle.<sup>81</sup> Der polizeiliche Präventivgewahrsam

<sup>67</sup> BVerfG NJW 2011, 1931, (1935); BVerfG NJW 2004, 3407, (3408); Zehetgruber, Die EMRK, ihre Rechtsstellung sowie die Entscheidungen des EGMR im Stufenbau der deutschen Rechtsordnung, ZJS 2016, 52, (52).

<sup>68</sup> BVerfG NJW 2004, 3407, (3408); Zehetgruber (Fn. 67), ZJS 2016, 52, (53); Michaelis (Fn. 22), JA 2014, 198, (200).

<sup>69</sup> Heidebach, Der polizeiliche Präventivgewahrsam auf konventionsrechtlichem Prüfstand, NVwZ 2014, 554, (555).

<sup>70</sup> Heidebach (Fn. 69), NVwZ 2014, 554, (555).

<sup>71</sup> Heidebach (Fn. 69), NVwZ 2014, 554, (555).

<sup>72</sup> VGH BW NVwZ-RR 2005, 540, (540); OVG Bremen NVwZ 2001, 221, (221); VG Hannover NVwZ-RR 2012, 925, (926); VG Schleswig NJW 2000, 970, (971); Heinemann/Hilker, Zur Vereinbarkeit von Präventivhaft mit Art. 5 EMRK, DVBl. 2012, 1467, (1473).

<sup>73</sup> VG Hannover NVwZ-RR 2012, 925, (926).

<sup>74</sup> VG Hannover NVwZ-RR 2012, 925, (926).

<sup>75</sup> EGMR NVwZ 2014, 43, (49).

<sup>76</sup> EGMR NVwZ 2014, 43, (44); Grabenwerter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 21 Rn. 23.

<sup>77</sup> EGMR NVwZ 2014, 43, (46); Schaks/Schneider, Zur menschenrechtlichen Zulässigkeit des polizeirechtlichen Präventivgewahrsams, LKV 2014, 203, (205).

<sup>78</sup> EGMR NVwZ 2014, 43, (46).

<sup>79</sup> Heidebach (Fn. 69), NVwZ 2014, 554, 556; Heinemann/Hilker (Fn. 72), DVBl. 2012, 1467, (1469).

<sup>80</sup> Schaks/Schneider (Fn. 77), LKV 2014, 203, (205).

<sup>81</sup> EGMR NVwZ 2014, 43, (47).

kann stattdessen unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. b EMRK zur „Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung“ gerechtfertigt sein.<sup>82</sup> Der Begriff der Verpflichtung muss hierbei eng verstanden werden.<sup>83</sup> Hierunter fallen etwa ein vorangegangener Platzverweis oder die Identitätsfeststellung.<sup>84</sup> Vereinzelt wurde hieraus gefolgert, der Präventivgewahrsam könne somit nur noch als Vollstreckungsgewahrsam vorangegangener Verfügungen rechtmäßig sein.<sup>85</sup> Der EGMR hat jedoch die allgemeine Pflicht Straftaten zu unterlassen als ausreichend erachtet, wenn der Ort, Zeit und die potentiellen Opfer der bevorstehenden Straftat hinreichend konkretisiert sind.<sup>86</sup> Grundsätzlich müsse dem Betroffenen vor der Freiheitsentziehung die Möglichkeit gegeben werden, die ihm mitgeteilte Verpflichtung freiwillig zu befolgen.<sup>87</sup> Dies sei jedoch entbehrlich, wenn der Betroffene eindeutige und aktive Schritte unternommen habe, die vermuten lassen, dass er die Verpflichtung nicht befolgen werde.<sup>88</sup> Der Sichtweise des EGMR ist zuzustimmen. Hierfür spricht, dass es fraglich ist, ob sich das Gelegenheit geben zur freiwilligen Befolgung der Verpflichtung praktikabel umsetzen lässt, wenn die Begehung der Straftat unmittelbar bevorsteht.<sup>89</sup> Insoweit hätte eine vorhergehende Aufforderung den Charakter einer bloßen Formalie.<sup>90</sup> Vorliegend ist der Ingewahrsamnahme des A keine polizeiliche Verfügung zur Konkretisierung einer gesetzlichen Pflicht voran gegangen. Allerdings war aus den Umständen bereits erkennbar, dass A in allernächster Zeit einen Anschlag auf den Hauptbahnhof verüben wollte. Hierdurch waren Ort, Zeit und potentielle Opfer der Straftat hinreichend konkretisiert, sodass die allgemeine Pflicht keine Straftaten zu begehen ausreichte. Zudem war die unmittelbar bevorstehende Begehung des Anschlags nur dadurch zu verhindern, dass ihm vorher nicht die Gelegenheit zur freiwilligen Befolgung der Verpflichtung gegeben wurde. Überdies hat A durch seine Vorbereitungshandlungen aktive Schritte zur Tatbegehung unternommen. Folglich war die Ingewahrsamnahme des A durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. b EMRK gerechtfertigt.

### c) Zwischenergebnis zur Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme

Die Ingewahrsamnahme des A war formell und materiell

rechtmäßig.

### 2. Richtige Rechtsfolge bzgl. des Kostenbescheids

Eine gebührenpflichtige Amtshandlung liegt somit vor. Die §§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 S. 1 NVwKostG sehen eine gebundene Entscheidung vor, sodass die Heranziehung für die Kosten die richtige Rechtsfolge darstellt. A hat i.S.d. § 1 Abs. 1 NVwKostG Anlass zu der Ingewahrsamnahme gegeben und ist daher als gem. § 5 Abs. 1 S. 1 NVwKostG als Kostenschuldner heranzuziehen.

### 3. Ergebnis

Der Kostenbescheid ist rechtmäßig und verletzt A somit nicht in seinen subjektiven Rechten.

### C. Endergebnis

Die Klage des A ist zulässig, jedoch unbegründet. Sie

### ANMERKUNGEN

Die Zulässigkeitsprüfung blieb ohne Beanstandungen mit der Ausnahme, dass auf § 23 EGGVG und § 19 NPOG als mögliche abdrängende Sonderzuweisungen nicht eingegangen wurde. Im Rahmen der Begründetheit wurde angemerkt, dass die Ingewahrsamnahme als einschlägige Amtshandlung von der vorläufigen Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO als repressive polizeiliche Maßnahme abzugrenzen und es aufbautechnisch stringenter gewesen wäre, die EMRK angesichts der Bedeutung als Auslegungshilfe für das Grundgesetz bereits früher im Rahmen der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage zu thematisieren. Hervorgehoben wurde die ausgewogene und argumentativ hochwertige Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage sowie der konkreten Ingewahrsamnahme.

<sup>82</sup> EGMR NVwZ 2014, 43, (47).

<sup>83</sup> EGMR NVwZ 2014, 43, (47).

<sup>84</sup> Meyer-Ladewig in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 5 Rn. 36.

<sup>85</sup> Waechter (Fn. 21), NVwZ 2014, 995, (997).

<sup>86</sup> EGMR NVwZ 2014, 43, (47).

<sup>87</sup> EGMR NVwZ 2014, 43, (48).

<sup>88</sup> EGMR NVwZ 2014, 43, (47).

<sup>89</sup> Vgl. Heidebach (Fn. 69), NVwZ 2014, 554, (558).

<sup>90</sup> Vgl. Heidebach (Fn. 69), NVwZ 2014, 554, (558).