

Die Einschließung bei Versammlungen als Rechtsproblem

Von Dr. Caspar David *Hermanns* und Dr. Dietmar *Hönig*, Berlin¹

A. Ausgangssituation

Bei Veranstaltungen anlässlich des 1. Mai, bei sogenannten „Chaostagen“ oder auch bei Demonstrationen und Gegendemonstrationen im Zusammenhang mit extremistischen Veranstaltungen kommt es seit Jahren regelmäßig zu, mitunter äußerst schweren, Ausschreitungen. Dabei verlaufen die Veranstaltungen vielfach zunächst friedlich, bis plötzlich Störer aus der Masse heraus agieren, um sich die Vielzahl der Anwesenden gleichsam als Deckung zu Nutze zu machen². Bei diesen Gewalttätern hat man es nicht mehr mit geschlossenen, von vornherein isolierbaren Gruppen, beispielsweise dem „Schwarzen Block“ oder „Autonomen“, zu tun, in den letzten Jahren ist vielmehr das Phänomen „erlebnisorientierter“ jugendlicher und junger Erwachsener verbreitet festzustellen, die sich äußerlich von dem ihnen Deckung gewährenden Kreis von Demonstranten nicht unterscheiden, im übrigen aber auf schwere Auseinandersetzungen mit den Ordnungskräften bestens vorbereitet sind³. Für die verantwortlichen Polizeikräfte ist dies eine ausgesprochen schwierige Situation, müssen sie doch schnell entscheiden, auf welchem Wege, gegen wen in welchem Umfang vorgegangen werden soll. Genauso erfolgversprechend wie umstritten ist regelmäßig dabei die Maßnahme der Einschließung⁴, die polizeirechtlich inzwischen gemeinhin als Ingewahrsamnahme qualifiziert wird⁵.

B. Die Einschließung als polizeitaktisches Instrument

I. Zielsetzung einer Einschließung

Bei einer Einschließung wird eine mehr oder minder bestimmte Anzahl von Personen von den Polizeikräften so umgeben, daß sie nicht mehr einen Ortswechsel vornehmen können, der sie an die an der Einschließung beteiligten Polizeibeamten vorbeiführt, ohne daß letztere zustimmen müssen oder aber mit Gewalt überwunden werden. Durch die Einschließung wird erreicht, daß eine sich unter Umständen fortbewegende Menschenmenge, beispielsweise

¹ Die Verfasser sind Referendare am *KG*. Die Ausführungen gehen auf ein für den Polizeipräsidenten in Berlin im Rahmen ihrer Ausbildung erstattetes Rechtsgutachten zurück. Die Verfasser bedanken sich bei Kriminaldirektor Oliver *Tölle* für seine freundliche Unterstützung.

² *VGH München*, Urt. v. 16.05.1988 – 21 B 87.02889 – NVwZ 1988, 1055, 1057; *Kniesel*, in: *Lisken/Denninger*, Hdb. d. PolR., 3. A., München 2001, H, Rn. 378.

³ *Knape*, *Die Polizei* 2001, 249; *ders.*, *Die Polizei* 2001, 100.

⁴ *Knape*, *Die Polizei* 2001, 249, 252.

zwecks Verhinderung oder Eindämmung von Ausschreitungen, an einem geeigneten Platz festgehalten und gebunden wird. Eine Einschließung ermöglicht es der Polizei, die dann zeitweise an einen Ort gebundenen Eingeschlossenen zu trennen und/oder zeitversetzt sowie unter Beobachtung zu entlassen und zu zerstreuen⁶. Mittels einer Einschließung kann also eine Menschenmenge, insbesondere auch eine Versammlung, effektiv aufgelöst werden⁷. Ebenso kann verhindert werden, daß eine aufgelöste Versammlung weiteren Zulauf erhält oder auch Nachahmung erfährt. Bei einer Einschließung ist die Polizei mithin leichter in der Lage, Störer von den friedlichen Versammlungsteilnehmern zu trennen und erstere zu isolieren, damit sie zunächst nicht weiter aus der Deckung heraus operieren können, die ihnen durch die Anwesenheit von Unbeteiligten vermittelt wird⁸. Schließlich ist es nach einer Einschließung möglich, die Eingeschlossenen an andere Orte zu verbringen, sei es, um so die Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bannen oder sei es, um gegen sie strafrechtlich vorgehen zu können. Wie eine erfolgreiche Einschließung also ein wesentlicher Beitrag dafür sein kann, die öffentliche Sicherheit und Ordnung effektiv zu gewährleisten, birgt sie aber auch, gerade im Zusammenhang ihrer Effektivität, eine Vielzahl praktischer und rechtlicher Probleme in sich.

II. Probleme einer Einschließung

Praktisch ist es für eine erfolgreiche Einschließung zunächst erforderlich, über genügend Kräfte zu verfügen, die in der Lage sind, die unmittelbare Einschließung überhaupt zu bewerkstelligen. Die Zahl der Einzuschließenden bestimmt dabei die Zahl der benötigten Polizeikräfte, wobei aufgrund der in den letzten Jahre gesammelte Erfahrungen wohl nicht mit einem linearen, sondern von einem progressiven Anstieg des Kräfteverhältnisses Polizeibeamte-Störer auszugehen ist, da die Anforderungen an die Beherrschbarkeit einer Menschenmasse mit ihrer Größe steigen⁹. Ferner ist zu beachten, daß es mit einer Einschließung allein im Regelfall nicht getan ist, insbesondere dann, wenn sie kein, dann rechtswidriger, Selbstzweck sein soll. Werden Folgemaßnahmen angestrebt, ist es beispielsweise erforderlich, technisch und personell nicht nur über hinreichend Gefangenentransportkapazitäten, sondern auch über entsprechend große

⁵ *KG*, Beschl. v. 29.01.1999 – 25 W 1473/96 – NVwZ 2000, 468, 467; *OVG Münster*, Beschl. v. 02.03.2001 – 5 B 273/01 – DVBl. 2001, 839, 840.

⁶ *BayObLG*, Beschl. v. 06.07.1989 – BReg 3 Z 22/89 – NVwZ 1990, 194; *KG*, Beschl. v. 29.01.1999 – 25 W 1473/96 – NVwZ 2000, 468, 470.

⁷ *BayObLG*, Beschl. v. 06.07.1989 – BReg 3 Z 22/89 – NVwZ 1990, 194; *KG*, Beschl. v. 29.1.1999 – 25 W 1473/96 – NVwZ 2000, 468, 470.

⁸ *Knape*, Die Polizei 2001, 249, 252.

Gefangenensammelstellen zu verfügen. Des weiteren ist eine hinreichende, gegebenenfalls auch medizinische, Versorgung der Ingewahrsamgenommenen sicherzustellen. Nicht zuletzt ist im Falle von geplanten strafrechtlichen Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, daß auch die Staatsanwaltschaft organisatorisch dazu in der Lage ist, innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Fristen gegebenenfalls mehrere hundert Fälle sachgerecht beurteilen und abarbeiten zu können. Aber auch die rechtlichen Probleme sind nicht minder vielgestaltig. Zum einen muß geklärt sein, wann die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Einschließung vorliegen. Dies immer vor dem Hintergrund, daß grundsätzlich Art. 8 GG der Bezugspunkt bei der Ingewahrsamnahme einer größeren Zahl von Betroffenen ist. Ganz entscheidend für die Rechtmäßigkeit einer Einschließung ist es daher, in welcher Phase des Veranstaltungsgeschehens und gegenüber welchem Teilnehmerkreis sie erfolgt.

C. Die Versammlungsfreiheit als Bezugspunkt jeglicher polizeilicher Maßnahmen

Soll gegen eine Mehrzahl von Personen eine Ingewahrsamnahme durchgesetzt werden, ist Art. 8 GG immer der erste rechtliche Bezugspunkt, da das Versammlungsgesetz als Ausprägung der Versammlungsfreiheit, vorausgesetzt eine Versammlung im Sinne von Art. 8 GG liegt vor, für bestimmte polizeiliche Maßnahmen eine Sperrwirkung entfaltet¹⁰. Die Gewährleistung des Grundrechts von Art. 8 GG stellt mithin das entscheidende Kriterium für die Rechtmäßigkeit einer Einschließung dar.

I. Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG

1. Konkrete Ausprägung des Schutzbereichs

Der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG umfaßt die Freiheit des friedlichen und waffenlosen Sich-Versammelns von mindestens zwei Deutschen. Er beschränkt sich nicht allein auf die Teilnahme an einer bestehenden Versammlung, sondern umfaßt ebenfalls den gesamten Vorgang des Sich-Versammelns. Dazu gehören grundsätzlich auch die Wahl des Versammlungsortes, sowie die Anreise und der ungehinderte Zugang zu einer bevorstehenden oder sich bildenden Versammlung¹¹, wie auch später die Abreise von einer Versammlung. Ansonsten bestände die Gefahr, daß das Grundrecht der Versammlungsfreiheit durch

⁹ *Knape*, Die Polizei 2001, 100, 104.

¹⁰ *OVG Münster*, Beschl. v. 02.03.2001 – 5 B 273/01 – DVBl. 2001, 839, 840; *Weber*, SächsVBl. 2002, 25, 27; *Hermanns*, JA 2001, 79, 83.

¹¹ Im Ergebnis auch *VG Schleswig*, Urt. v. 11.07.1989 – 3 A 137/87 – NVwZ-RR 1990, 190, 191.

staatliche Maßnahmen im Vorfeld der Grundrechtsausübung ausgehöhlt werden könnte¹². Eine Versammlung im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG unterliegt selbst dann noch dem Schutzbereich des Art. 8 GG, wenn von ihr Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen¹³. Nur vom Veranstalter (gegebenenfalls konkludent) oder durch eine Auflösung nach dem VersG durch die Versammlungsbehörde kann eine öffentliche Versammlung beendet werden¹⁴.

2. Nachwirkender Schutzbereich bei beendeten Versammlungen

Ist ein hinreichender Zeitraum, der sich nach der Größe der Versammlung und den örtlichen Gegebenheiten bestimmt, verstrichen, wird die aufgelöste Versammlung demnach zu einer bloßen Ansammlung und unterliegt nicht mehr dem Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG. Die Beachtung eines angemessenen Zeitraums zwischen der freiwilligen oder auch unfreiwilligen Beendigung der Versammlung und der Feststellung, daß eine Ansammlung vorliegt, ist erforderlich, weil als Nachwirkung des Art. 8 GG die Möglichkeit des freien Abzuges gewährleistet sein muss¹⁵. Erst dann kann gegen die (noch) Anwesenden polizeilich vorgegangen werden. Allerdings kann nichts Unmögliches verlangt werden. Die polizeirechtlichen Maßnahmen können deshalb erst nach einer gewissen Wartezeit durchgeführt werden¹⁶. Insbesondere bei zahlenmäßig großen Zusammenkünften ist daher grundsätzlich ein nicht zu engherziger Maßstab bei der Dauer des Sich-Auflösens anzulegen. Aber auch in diesen Fällen kann regelmäßig erwartet werden, daß der relevante Bereich jedenfalls innerhalb von zwei Stunden freiwillig geräumt ist, was umso mehr gilt, wenn es am Ort des Geschehens zu gewalttätigen Auseinandersetzungen kommt¹⁷.

Sofern sich jedoch im unmittelbaren zeitlichen, örtlichen, inhaltlichen und personellen Bezug zur aufgelösten oder verbotenen Versammlung eine neue Ansammlung bildet, stellt dies den

¹² *BVerfG*, Beschl. v. 11.06.1991 – 1 BvR 772/90 – BVerfGE 84, 203, 209 unter Berufung auf Beschl. v. 14.05.1985 – 1 BvR 233, 341/81 – BVerfGE 69, 315, 349; *Höfling* in *Sachs*, GG, 2. A., München 1998, Art. 8, Rn. 23; *Hofmann*, NVwZ 1987, 769.

¹³ *OVG Münster*, Beschl. v. 02.03.2001 – 5 B 273/01 – DVBl. 2001, 839, 840.

¹⁴ *BVerwG*, Beschl. v. 14.01.1987 – 1 B 219.86 – NVwZ 1988, 250; *VGH Mannheim*, Urt. v. 26.01.1998 – 1 S 3280/96 – NVwZ 1998, 761; *OVG Bremen*, Urt. v. 04.11.1986 – 1 BA 15/86 – NVwZ 1987, 235; *OVG Münster*, Beschl. v. 02.03.2001 – 5 B 273/01 – DVBl. 2001, 839, 840.

¹⁵ *VG Hamburg*, Urt. v. 30.10.1986 – 12 VG 2442/Sb – NVwZ 1987, 829, 833; *VG Berlin*, Urt. v. 07.07.1989 – 1 A 585.87 – NVwZ-RR 1990, 188.

¹⁶ *Deger*, NVwZ 1999, 265, 268.

¹⁷ *BayObLG*, Beschl. v. 06.07.1989 – BReg 3 Z 22/89 – NVwZ 1990, 194; *Knape*, Die Polizei 2001, 249, 252 f.

Versuch einer Umgehung der vorangegangenen Verbots- und Auflösungsverfügung dar und unterfällt den Rechtsfolgen der Auflösungsverfügung¹⁸.

3. Kein Schutz verbotener Versammlungen

Das gleiche gilt auch für eine schon im voraus nach § 15 Abs. 1 VersG verbotenen Versammlung. Teilnehmer, die zu einer solchen zusammenkommen, können allenfalls eine Ansammlung bilden, die von vornherein nicht dem Schutz des Art. 8 GG unterliegt. Ein vorbeugendes Verbot einer Veranstaltung etwa wegen gefürchteter Ausschreitungen einer gewaltorientierten Minderheit ist allerdings wegen der grundsätzlichen Pflicht der Ordnungsbehörden zur optimalen Wahrung der Versammlungsfreiheit¹⁹ nur unter strengsten Voraussetzungen und unter verfassungskonformer Anwendung des § 15 Abs. 1 VersG als „ultima ratio“ statthaft²⁰.

4. Aufsuchen der Versammlung in Verhinderungsabsicht

Ebenfalls endet der Schutz des Art. 8 GG dort, wo es um die Verhinderung einer Versammlung geht. Wer eine Versammlung in der Absicht aufsucht, sie durch seine Einwirkung zu verhindern, kann sich nicht auf das Grundrecht des Art. 8 GG berufen²¹. Die gezielte und absichtliche Behinderung Dritter, die zur Steigerung der öffentlichen Aufmerksamkeit oder darüber hinaus zur Erreichung des verfolgten Zieles eingesetzt wird, ist in der Regel als Grundrechtsmissbrauch anzusehen, der nicht unter den Schutz des Art. 8 GG fällt²².

5. Zwischenergebnis

Negativ abgegrenzt bedeutet dies, daß verbotene Versammlungen, aufgelöste Versammlungen und solche Teilnehmer, die entweder unfriedlich und bewaffnet sind oder eine Versammlung bewusst stören und verhindern wollen, von vornherein nicht unter dem Schutz der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG stehen.

II. Anwendungsbereich des VersG

1. Ineinandergreifen von VersG und Polizeirecht

Die in Art. 8 GG verankerte Versammlungsfreiheit hat durch das VersG seine Ausprägung erfahren, das dem Gesetzesvorbehalt des Art. 8 Abs. 2 GG hinreichend Rechnung trägt.

¹⁸ *KG*, Beschl. v. 29.01.1999 – 25 W 1473/96 – NVwZ 2000, 468, 470; *VG Berlin*, Urt. v. 07.07.1989 – 1 A 585.87 – NVwZ-RR 1990, 188, 189.

¹⁹ *BVerfG*, Beschl. v. 14.05.1985 – 1 BvR 233, 341/81 – BVerfGE 69, 315, 359.

²⁰ *OVG Berlin*, Beschl. v. 27.04.2001 – 1 SN 39.01 –; *VG Berlin*, Beschl. v. 25.04.2001 – 1 A 124.01 –; *VG Lüneburg*, Urt. v. 06.05.1996 – 7 A 50/95 –.

²¹ *BVerfG*, Beschl. v. 11.06.1991 – 1 BvR 772/90 – BVerfGE 84, 203, 209; *OLG München*, Urt. v. 20.06.1996 – 1 U 3098/94 – NVwZ-RR 1997, 279, 280.

²² *VG Lüneburg*, Urt. v. 06.05.1996 – 7 A 50/95 –.

Eingriffe in das Recht der Versammlungsfreiheit sind daher bei Vorliegen der im VersG geregelten Eingriffsvoraussetzungen gerechtfertigt. Mittelbare Einschränkungen können sich darüber hinaus aus dem Bannmeilengesetzen und dem Polizei- und Ordnungsrecht, aber auch aus anderen Gesetzen ergeben²³.

Solange die Versammlung also dem Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG zuzuordnen ist, können die Versammlungsfreiheit unmittelbar beeinträchtigende Maßnahmen nicht allein auf das Polizeirecht gestützt werden, es sei denn, es werden Gefahren bekämpft, die nicht spezifisch in der Versammlung und deren Ablauf ihre Ursache haben. Sofern mit solchen Maßnahmen (mittelbar) Einschränkungen des Versammlungsrechts verbunden sind, dürfen sie allenfalls eine zwangsläufige Nebenfolge, nie jedoch (auch nur teilweise) ihr eigentlicher Zweck sein²⁴. Eine Einschließung von Versammlungsteilnehmern stellt eine der stärksten Einschränkungen des Versammlungsrechts und ist demzufolge allein aufgrund von Normen des Polizeirechts nicht möglich. Vielmehr setzt ihre Anwendung, wie ausgeführt, voraus, daß keine Versammlung i. S. von Art. 8 GG, § 1 Abs. 1 VersG vorliegt. Diese Bedingung ist erfüllt wenn entweder schon von vornherein das Verhalten der Teilnehmer keinen Schutz i. S. von Art. 8 GG, § 1 Abs. 1 VersG begründet oder aufgrund des Verhaltens der Teilnehmer ihnen nachträglich durch Auflösung dieser Schutz entzogen worden ist.

2. Grundsätze für Eingriffe nach dem VersG

Eingriffe nach § 15 VersG setzen voraus, daß nach den zur Zeit des Tätigwerdens erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung, gegebenenfalls auch nur in der vom Veranstalter angemeldeten Form, unmittelbar gefährdet werden würde. Dabei sind die Tatbestandsvoraussetzungen von § 15 VersG unter Beachtung der grundgesetzlichen Maßgaben auszulegen. So darf die Versammlungsfreiheit bei der Abwägung der für und wider den Eingriff streitenden Gesichtspunkte nur dann zurücktreten, wenn sich unter Berücksichtigung der Bedeutung des Art. 8 Abs. 1 GG ergibt, daß dies zum Schutz anderer, mindestens gleichwertiger Rechtsgüter notwendig ist. Dies setzt eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung voraus, wobei zwischen der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und der Durchführung der Versammlung ein hinreichend bestimmter Kausalzusammenhang bestehen muß. Schließlich bedingt die „unmittelbare Gefährdung“ eine

²³ Von Mutius, Jura 1988, 79, 81 f.

²⁴ VGH Mannheim, Urt. v. 26.01.1998 – 1 S 3280/96 – DVBl. 1998, 837, 839; Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 11. A., Köln 1994, § 13 Rn. 4.

konkrete Sachlage, die bei ungehindertem Geschehensablauf mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die der Versammlungsfreiheit entgegenstehenden Rechtsgüter führen würde, was wiederum nachweisbare Tatsachen als Grundlage der Gefahrenprognose voraussetzt und bloße Vermutungen nicht ausreichen läßt²⁵. Insofern sind bei Anwendung des VersG höhere Anforderungen an die Gefahrenprognose als im allgemeinen Polizeirecht zu stellen²⁶.

3. Einschränkung der Maßnahmen aufgrund des allgemeinen Polizeirechts

Polizeirechtliche Normen können jedoch in Verbindung mit § 15 VersG als Grundlage für die Durchsetzung von Auflagen als Eingriffe in die Versammlung dienen, wenn die Unterbindung einer Veranstaltung durch Verbot oder Auflösung zur erfolgreichen Bekämpfung der mit ihr verbundenen Gefahren nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig, eine polizeiliche Standardmaßnahme dagegen für den Veranstalter weniger belastend ist²⁷. Allein der im VersG festgeschriebene „Alles-oder-Nichts-Mechanismus“ wird nämlich nicht in hinreichendem Maße den Anforderungen des im Art. 8 GG angelegten Gewährleistungsauftrag²⁸ gerecht, wenn lediglich auf die Instrumente der Auflage sowie zu ihrer Durchsetzung auf Verbot und Auflösung zurückgegriffen werden kann. Zum Zwecke der gebotenen verfassungskonformen Anwendung des VersG²⁹ ist es deshalb nicht nur möglich, sondern gegebenenfalls auch erforderlich, auf die polizeirechtlichen Befugnisse als sogenannte „Minus-Maßnahmen“³⁰ zurückzugreifen, um den Rückgriff auf das als ultima ratio bezeichnete³¹ Verbot so weit wie möglich zu vermeiden.

²⁵ *BVerfG*, Beschl. v. 14.05.1985 – 1 BvR 233, 341/81 – BVerfGE 69, 315, 353 f.; ausführlich auch *BVerfG* (*I. Kammer des I. Senats*), Beschl. v. 21.04.1998 – 1 BvR 2311/98 – NVwZ 1998, 834, 835.

²⁶ *OVG Weimar*, Beschl. v. 29.08.1997 – 2 ZEO 1037, 2 EO 1039/97 – DVBl. 1998, 104, 106; *OVG Bautzen*, Beschl. v. 28.04.1997 – 3 S 243/97 – SächsVBl. 1998, 6, 9; *Höfling*, in *Sachs*, GG, 2. A., München 1998, Art. 8, Rn. 59.

²⁷ *BVerwG*, Urt. v. 08.09.1981 – 1 C 88.77 – BVerwGE 64, 55, 58.

²⁸ *OVG Bautzen*, Beschl. v. 28.04.1997 – 3 S 243/97 – SächsVBl. 1998, 6, 7; *Kunig*, in: von *Münch/Kunig*, GG, I, 5. A., München 2000, Art. 8, Rn. 1.

²⁹ *VG Schleswig*, Urt. v. 11.07.1989 – 3 A 137/87 – NVwZ-RR 1990, 190, 192; *VG Hamburg*, Urt. v. 30.10.1986 – 12 VG 2442/Sb – NVwZ 1987, 829,

³⁰ *Weber*, SächsVBl. 2002, 25, 30; *Hermanns*, JA 2001, 79, 83.

³¹ *BVerfG* (*I. Kammer des I. Senats*), Beschl. v. 24.03.2001 – 1 BvQ 13/01 – NJW 2001, 2069; *BVerwG*, Urt. v. 23.03.1999 – 1 C 12.97 – DVBl. 1999, 1740; *VG Mannheim*, Beschl. v. 29.03.1993 – 1 S 118/93 – NVwZ-RR 1994, 87, 88.

D. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Einschließung

I. Grundsätzliche Voraussetzungen einer Einschließung

Rechtlich ist eine Einschließung, wie ausgeführt, als besondere Form der Ingewahrsamnahme zu qualifizieren. Letztere liegt vor, wenn mit hoheitlicher Gewalt einer Person die Freiheit dergestalt entzogen wird, daß sie von dem Gewahrsam Ausübenden in einer dem gesetzlichen Zweck entsprechenden Weise verwahrt und so daran gehindert wird, sich fortzubewegen³². Voraussetzungen eines Gewahrsams sind gemäß § 30 Abs. 1 ASOG Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die ein gewisses Gewicht aufweisen. Bei der Ingewahrsamnahme in Form der Einschließung kommen letztlich nur die Nr. 2 bis 4 des § 30 Abs. 1 ASOG als Eingriffsgrundlage in Betracht. Demnach kann eine Ingewahrsamnahme nur erfolgen, wenn eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit unmittelbar bevorsteht oder droht, fortgesetzt zu werden und diese mit erheblichen Gefahren für die Allgemeinheit oder einen einzelnen verbunden ist. Schließlich muß die Ingewahrsamnahme zur Verhinderung der Tat unerlässlich sein. Ferner ist eine Ingewahrsamnahme auch dann zulässig, wenn sie für die Durchsetzung eines Platzverweises nach § 29 ASOG unerlässlich ist. Daß im übrigen eine fehlgeschlagene – und damit nicht geeignete – Einschließung unverzüglich aufzuheben ist³³, versteht sich von selbst und bedarf keiner weiteren Erörterung.

Soweit den sich im Prinzip ähnelnden Regelungen in den Gefahrenabwehrgesetzen der Länder teilweise entgegengehalten wird, sie seien konturenlos und überdies partiell mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c EMRK unvereinbar, weil allein der Verstoß gegen Ordnungswidrigkeiten hiernach keine Freiheitsentziehung rechtfertigt³⁴, kristallisiert sich an dieser Stelle das Problem der Ingewahrsamnahme im Wege der Einschließung im besonderen Maße. Soweit nämlich Personen von der Ingewahrsamnahme betroffen sind, die eine aufgelöste oder verbotene Versammlung im Wege der Auseinandersetzung mit der Polizei weiter- oder durchführen möchten oder sich daran durch ihre Anwesenheit beteiligen, indem sie sich nicht innerhalb der Wartezeit entfernt haben, verstoßen sie gegen die Strafvorschriften der §§ 26 und 27 Abs. 2 Nr. 3 VersG sowie der §§ 113 und 125 StGB. Bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ist eine Ingewahrsamnahme dieses Personenkreises ohne weiteres

³² *OVG Münster*, Urt. v. 07.06.1978 – IV A 330/77 – NJW 1980, 138.

³³ *LG Hamburg*, Urt. v. 06.03.1987 – 3 O 229/86 – NVwZ 1987, 833, 834.

³⁴ *Hornmann*, HSOG, München 1997, § 32, Rn. 20.

zulässig³⁵. Problematisch ist es aber, wenn eine Einschließung einer unbestimmten Menge erfolgen soll und sich in dieser auch nach Einschätzung der Polizei Unbeteiligte befinden.

II. Behandlung von Unbeteiligten bei der Einschließung unbestimmter Mengen

Läßt sich nämlich nicht ohne weiteres feststellen, wer in welchem Ausmaß als Störer anzusehen ist, kann grundsätzlich nicht generalisierend von der Störereigenschaft der Betroffenen ausgegangen werden. Zwar ist es nicht von vornherein unzulässig, eine Menschenmenge aus der heraus Gewalttätigkeiten zu befürchten sind und die nicht anders zerstreut werden kann, zwangsweise dadurch aufzulösen, daß die Teilnehmer kurzzeitig festgehalten werden, um den Zusammenhalt der Menschenmenge und damit die Begehung von Gewalttätigkeiten zu unterbinden³⁶. Aber auch bei Veranstaltungen mit unübersichtlichem Teilnehmerkreis, bei dem nicht ohne weiteres zwischen gewaltbereiten und friedlichen Teilnehmern unterschieden werden kann, kommt die pauschale Ingewahrsamnahme aller innerhalb eines bestimmten räumlichen Bereichs befindlichen Personen nur dann in Betracht, wenn durch sie eine Abschirmung und gleichzeitige Unterstützung der gewaltbereiten Teilnehmer erfolgt³⁷. Ob solche Abschirmungs- oder Unterstützungshandlungen vorliegen, ist dabei zum einen objektiv zu bestimmen, zum anderen bedarf es keines aktiven Verhaltens der Unbeteiligten. Käme es nämlich auf eine subjektive Bestimmung an, würde sich die Abgrenzung erübrigen, denn ist eine gewollte Abschirmungs- oder Unterstützungshandlung gegeben, ist regelmäßig auch die Beihilfe zu einer der oben bezeichneten Straftaten anzunehmen³⁸.

1. Kriterien der Einschließung Unbeteiligter

Hat man es unter diesen Voraussetzungen mit einer diffusen Menschenmenge zu tun, bei der die Unterscheidung zwischen Störern und Unbeteiligten nicht möglich ist, stellt sich somit die Frage, inwieweit auch letztere in eine Einschließung einbezogen werden können.

Ein entscheidendes Kriterium der Rechtmäßigkeit der Einschließung von unbestimmten Mengen ist der Zeitpunkt der Maßnahme³⁹. Allein der Umstand, daß aus der Versammlung heraus Straftaten und Ordnungswidrigkeiten begangen werden und damit Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung geschaffen werden, entbindet nämlich nicht von den

³⁵ Dazu auch *OVG Bremen*, Urt. v. 06.07.1999 – 1 HB 498/98 – NVwZ 2001, 221.

³⁶ *BayObLG*, Beschl. v. 06.07.1989 – BReg. 3 Z 22/89 – NVwZ 1990, 194.

³⁷ *OVG Bremen*, Urt. v. 06.07.1999 – 1 HB 498/98 – NVwZ 2001, 221, 222.

³⁸ *Knape*, Die Polizei 2001, 249, 252 unter Hinweis auf *VGH München*, Urt. v. 16.05.1988 – 21 B 87.02889 – NVwZ 1988, 1055.

Kautelen des VersG, denn die Beachtung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch die Versammlungsteilnehmer ist keine konstitutive Voraussetzung dafür, daß sie den Versammlungsbegriff erfüllen⁴⁰. Zwar ist unfriedliches Verhalten vom Versammlungsbegriff ausgenommen, weshalb auch die Verwirklichung entsprechender Straftaten zur Unfriedlichkeit gerade der Teilnehmer dieser Taten führt. So stehen die im VersG genannten Straftatbestände sowie die §§ 113 und 125 StGB gerade für Unfriedlichkeit⁴¹. Gleichwohl kann von dem unfriedlichen Verhalten von Teilnehmern nicht auch auf die Unfriedlichkeit der gesamten Versammlung geschlossen werden, denn ansonsten wäre die jederzeitige Ummünzung der Versammlung zu Lasten ihrer friedlichen Teilnehmer möglich, so daß den friedlichen Teilnehmern zunächst der Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG erhalten bleiben muß⁴².

Jedenfalls wenn Unbeteiligte betroffen werden bedeutet dies daher zwangsläufig, daß vor einer Einschließung die Versammlung auch für diese beendet sein muß, bevor sie in die Einschließung einbezogen werden können. Insofern ist in solchen Fällen infolge der bereits genannten Sperrwirkung des VersG vor einer Einschließung zunächst ein Verbot oder aber eine Auflösung der Versammlung gegenüber den an den Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung Unbeteiligten auszusprechen, bevor auch gegen sie eingeschritten werden kann⁴³.

2. Reichweite und Begrenzung von Auflösungsverfügungen

Ist eine Auflösungsverfügung gegenüber der Versammlung erforderlich, stellt sich die Frage, inwieweit eine solche räumlich und personal abgegrenzt werden kann, ob sie also auch nur gegen Teile einer Versammlung ausgesprochen werden kann.

Hierbei ist zunächst das der Untersuchung zu Grunde liegende Szenario im Auge zu behalten. Es wird von einer großen Menge ausgegangen, aus der heraus jedenfalls Ordnungswidrigkeiten von erheblichem Gewicht sowie teilweise auch Straftaten begangen werden, wobei die Menschenmenge auch von Unbeteiligten durchsetzt ist. Aus den Erfahrungen der Vergangenheit ist zu schließen, daß den Ausschreitungen unter Umständen in Abteilungsstärke begegnet werden muß. Hieraus ist zu folgern, daß eine Menschenmenge vorliegt, die – unabhängig davon, daß sie partiell von Unbeteiligten durchsetzt ist – zu

³⁹ *OVG Bremen*, Urt. v. 06.07.1999 – 1 HB 498/98 – NVwZ 2001, 221, 222; *Knape*, Die Polizei 2001, 249, 252.

⁴⁰ *Weber*, SächsVBl. 2002, 25, 27.

⁴¹ Dies kann jedoch nicht schon für jede Straftat angenommen werden, *Hermanns*, JA 2001, 79, 83.

⁴² *Kunig*, in: von *Münch/Kunig*, GG, I, 5. A., München 2000, Art. 8, Rn. 23.

⁴³ *OVG Münster*, Beschl. v. 02.03.2001 – 5 B 273/01 – DVBl. 2001, 839, 840; *VG Hamburg*, Urt. v. 30.10.1986 – 12 VG 2442/Sb – NVwZ 1987, 829, 830.

friedlichen Versammlungsteilnehmern jedenfalls insofern räumlich abgegrenzt werden kann, daß klar ist, in welchem Bereich die Störer agieren. Ohne eine hinreichende Abgrenzbarkeit wäre es nämlich schon nicht möglich, die Auflösungsverfügung den Anforderungen des § 37 VwVfG entsprechend hinreichend konkret auszusprechen. Praktisch ist dabei zu beachten, daß eine Abgrenzbarkeit nur gegeben sein wird, wenn starke Polizeikräfte⁴⁴ im Falle einer Teilauflösung einen erneuten Zusammenschluß der im Bereich des aufgelösten Versammlungsteils sich wieder mit dem übrigen Teil der Versammlung vermischen, denn ansonsten würde es jedenfalls an der Geeignetheit einer auf einen Versammlungsteil beschränkten Auflösungsverfügung fehlen.

Geht man aber rechtlich und praktisch von der Möglichkeit einer Teilauflösung aus, kann man auf diesem Wege einerseits gegen Störer vorgehen und dabei unter Umständen auch eine relativ kleine Gruppe Unbeteiligter in diese Maßnahmen miteinbeziehen. Steht man dagegen auf dem Standpunkt, es komme in solchen Fällen nur eine Auflösung der gesamten Versammlung in Betracht⁴⁵, so ließe sich ein solche Maßnahme kaum mit Art. 8 GG vereinbaren und stände dem Gebot, so milde wie möglich gegen friedliche Versammlungsteilnehmer aber so konsequent wie erforderlich gegen Störer vorzugehen, entgegen. Aus diesem Grund sollte man jedenfalls in solchen Konstellationen stets auch die Möglichkeit einer Teilauflösung in Betracht ziehen.

3. Maßstäbe für die Inanspruchnahme Unbeteiligter

Bleibt die Frage, nach welchen Maßstäben gegen Unbeteiligte nach Anordnung einer partiellen beziehungsweise einer vollständigen Auflösung einer Versammlung auch Unbeteiligte, friedliche Versammlungsteilnehmer in eine Einschließung miteinbezogen werden können.

Da sie nicht Störer sind, aber ansonsten nicht die Sicherheit und Ordnung aufrechterhalten bleiben kann, können auf sie nur die Grundsätze der Nichtstörerhaftung angewandt werden⁴⁶.

Dies bedeutet, daß als erster Schritt eine Auflösung der Versammlung der unbeteiligten Personen nur in Betracht kommt, wenn den friedlichen Versammlungsteilnehmern hinreichend Gelegenheit zur Isolierung von den Störern, gegebenenfalls auch durch eine

⁴⁴ Hierzu allgemein *Knape*, Die Polizei 2001, 249, 253.

⁴⁵ So *Kniesel*, in: *Lisken/Denninger*, Hdb. d. PolR., 3. A., München 2001, H, Rn. 541 unter Berufung auf *VGH Mannheim*, Urt. v. 09.06.1988 – 1 S 1544/87 – NVwZ 1989, 163.

⁴⁶ *BVerfG*, Beschl. v. 14.05.1985 – 1 BvR 233, 341/81 – BVerfGE 69, 315, 361; *OVG Hamburg*, Beschl. v. 04.06.1999 – 4 Bs 197/99 – NordÖR 1999, 380 f.; *VG Hamburg*, Urt. v. 06.10.2000 – 20 VG 3276/99 – NordÖR 2001, 117, 119.

räumliche Entfernung von diesen⁴⁷, gegeben wurde. Ist hieran anschließend eine Isolierung der Störer von den Unbeteiligten nicht möglich oder aber die Trennung der friedlichen Unbeteiligten von den Störern nur unter unverhältnismäßigen Anstrengungen oder mit entsprechenden Folgen verbunden, kann eine Einschließung vorgenommen werden⁴⁸.

Nach den Szenarien der jährlichen Mai-Krawalle oder auch „Chaostagen“, die Grundlage dieser Ausführungen sind, ist dies der Fall. Sind hinreichend substantiierte Gefahrprognosen möglich, die die Ergebnisse der letzten Jahre bestätigen, kann wegen zu befürchtenden schweren Schäden an Individualrechtsgütern insofern von einem unechten polizeilichen Notstand gesprochen werden, der durch das Instrument der Einschließung jedenfalls begrenzt werden könnte⁴⁹.

4. Zeitpunkt der Einschließung

Unabhängig von den allgemeinen Voraussetzungen einer Einschließung von Unbeteiligten kommt dem zeitlichen Moment einer Einschließung eine entscheidende Bedeutung zu. Denn besonders im Vorfeld und im engen zeitlichen Zusammenhang mit einer erlaubten Versammlung ist die Zulässigkeit einer Einschließung schwierig zu beurteilen, da hier der Schutzbereich des Art. 8 GG besonders berührt ist und das VersG die bereits genannte „Sperrwirkung“ entfaltet.

a. Einschließung im Vorfeld einer erlaubten Versammlung

Soll eine Einschließung schon im Vorfeld einer erlaubten Versammlung erfolgen, ist dies nicht möglich, da die friedlichen Teilnehmer dem Schutzbereich des Art. 8 GG unterliegen⁵⁰. Die Vorfeldmaßnahmen können in diesem Zusammenhang auch nicht als Schutzmaßnahmen der Versammlung gesehen werden, um auf diese Weise schon von vornherein einen Eingriff zu verneinen. Es darf nämlich nicht die Motivation der Maßnahme mit der von ihr ausgehenden Wirkung vertauscht werden. Das Motiv, dem Schutz der Versammlung zu dienen, kann höchstens den Eingriff rechtfertigen, ihn aber nicht schon von vornherein terminologisch ausschließen⁵¹. Dies muß insbesondere vor dem Hintergrund der Anwendung einer Einschließung gelten. Insofern ist, wie auch schon ausgeführt, keine Erweiterung des Handlungsspielraums für die polizeiliche Maßnahme der Einschließung gegeben.

⁴⁷ *VG Hamburg*, Urt. v. 30.10.1986 – 12 VG 2442/Sb – NVwZ 1987, 829, 833; *VG Berlin*, Urt. v. 07.07.1989 – 1 A 585.87 – NVwZ-RR 1990, 188.

⁴⁸ *Kniesel*, in: *Lisken/Denninger*, Hdb. d. PolR., 3. A., München 2001, H, Rn. 426.

⁴⁹ *Knape*, *Die Polizei* 2001, 100, 106.

⁵⁰ *VG Hamburg*, Urt. v. 30.10.1986 – 12 VG 2442/Sb – NVwZ 1987, 829, 830.

⁵¹ *Alberts*, NVwZ 1992, 38, 39.

Zulässig wäre deshalb nur die gezielte Aussonderung von Teilnehmern mit Verhinderungsabsicht beziehungsweise objektiv erkennbarer Störer gemäß der §§ 29 und 30 ASOG sowie aufgrund von § 17a Abs. 1 u. 4 VersG solcher, die bewaffnet oder verummmt sind⁵². Solche Maßnahmen können aber nicht im Wege genereller Vorkontrollen erfolgen, weil diese dann, wie ausgeführt, einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit friedlicher Versammlungsteilnehmer darstellen können⁵³. Es können daher nur anhand von, gegebenenfalls im Vorfeld durch die Aufklärung gewonnener, Erkenntnisse, auffälliger äußerer Merkmale und entsprechender Funkabfragen eine Störerabsicht festgestellt und vereinzelt die notwendigen Maßnahmen ergriffen werden. Effektive Verhinderungsmaßnahmen bei Erwartung gewaltbereiter Teilnehmer im Vorfeld erlaubter Versammlungen sind deswegen nur bedingt möglich.

b. Einschließung im Zusammenhang mit einer erlaubten Versammlung

In gleicher Weise ist eine Einschließung während einer erlaubten Versammlung nicht möglich, da, den obigen Ausführungen entsprechend, die nicht störenden Teilnehmer einer erlaubten Versammlung dem Schutz des Art. 8 GG unterliegen. So ist gegen sie auch eine Vorgehensweise nach dem VersG nicht möglich. Zwar ermöglicht es § 17a Abs. 4, S. 1 VersG der Polizei bei Schutzwaffen und Vermummung Anordnungen und Verbote zu treffen, sowie nach den §§ 18, 19 VersG Teilnehmer von der Versammlung auszuschließen. Diese Maßnahmen können sich jedoch nur gegen die Personen richten die diesen Verboten zuwiderhandeln oder die Ordnung gröblich stören. Deshalb kann auch aufgrund dieser Rechtsgrundlagen nicht gegen nicht störende Teilnehmer vorgegangen werden. Ihr Anwendungsbereich bleibt daher bei den Gemengelagen der beschriebenen Art äußerst begrenzt. Zwar können einzelne Teilnehmer mittels Stoßtrupps ergriffen werden, jedoch ist ein bestimmter Ausschluß gegenüber einer größeren Menge mangels abgrenzungsfähiger Kriterien nicht möglich, da sich die nicht störenden Teilnehmer von den störenden Teilnehmern äußerlich nur schwierig unterscheiden lassen.

c. Einschließung im Zusammenhang mit einer aufgelösten Versammlung

Wie ausgeführt, kann erst nach Auflösung einer Versammlung seitens der Polizei eine Einschließung vorgenommen werden. Dies muß dann zeitlich versetzt geschehen und kann nicht gleichsam in einem Atemzug mit der Auflösungsverfügung erfolgen⁵⁴. Ferner ist im Hinblick auf Art. 8 GG die Möglichkeit des freien Abzugs zu gewährleisten. Müßte der

⁵² Hofmann, NVwZ 1987, 769, 770.

⁵³ Alberts, NVwZ 1992, 38, 39; Deger, NVwZ 1999, 265, 267.

⁵⁴ OVG Münster, Beschl. v. 02.03.2001 – 5 B 273/01 – DVBl. 2001, 839, 840.

Versammlungsteilnehmer damit rechnen nicht „ungeschoren“ einen Versammlungsort verlassen zu können, läge wiederum ein Eingriff in seine Willensbetätigung und damit in Art. 8 GG vor. Wie auch schon ausgeführt, ist immer zu beachten, daß vor der Ingewahrsamnahme der gesamten Menschenmenge den nicht störenden Teilnehmern Gelegenheit gegeben werden muß, sich aus der Menschenmenge zu entfernen und so eine Freiheitsentziehung zu vermeiden. Praktisch ist die Versammlung durch mehrfach wiederholte Lautsprecherdurchsagen aufzulösen, wobei die Ingewahrsamnahme nicht angedroht werden muß, so daß der polizeitaktische Überraschungseffekt der Einschließung gewahrt bleiben kann. Gewalttätern und Bewaffneten dagegen muß von vornherein kein freier Abzug gewährt werden, da sie eben nicht dem Schutz des Art. 8 GG unterliegen⁵⁵. Sie können im Rahmen eines durch die Polizei organisierten gezielten Abflusses herausgefiltert werden, wenn sie eindeutig erkennbar sind. Dies wird in der Praxis aber selten der Fall sein, da sich die Störer kaum von anderen Teilnehmern unterscheiden lassen.

Halten sich die Teilnehmer nicht an die Auflösungsverfügung, so verletzen sie die in § 18 Abs. 1 i. V. m. § 13 Abs. 2 VersG konstituierte Verlassenspflicht und begehen eine Ordnungswidrigkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 VersG. Allerdings reicht es für die Einschließung nicht allein aus, daß eine Person eine Auflösungsverfügung nicht beachtet und sich weigert, den Versammlungsort zu verlassen. Vielmehr müssen weiterhin auch die geschilderten Voraussetzungen des § 30 ASOG vorliegen. Zur Durchsetzung der Auflösungsverfügung kann die Polizei die Teilnehmer durch Einschließung deshalb nur in Gewahrsam nehmen, wenn diese „unerlässlich“ ist, um weitere Straftaten zu verhindern, § 30 Abs. 1 Nr. 2 ASOG. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist der Prüfung der „Unerlässlichkeit“ der Ingewahrsamnahme zur Durchsetzung der Auflösungsverfügung im erhöhtem Maße zu beachten, da die Freiheit der Person ein so hohes Rechtsgut darstellt, daß sie nur aus besonders gewichtigem Grund angetastet werden darf⁵⁶. Besonders gewichtige Gründe werden regelmäßig vorliegen, wenn mittels Steinen oder unter Zuhilfenahme von angezündetem Benzin tätliche Angriffe gegenüber Polizeikräften vorgenommen werden und die Befürchtung der Ausdehnung der ausgebrochenen Gewalttätigkeiten auf weitere Teile der Stadt besteht⁵⁷.

⁵⁵ Deger, NVwZ 1999, 265, 268; Geis, Die Polizei, 1993, 293, 296.

⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 23.03.1998 – 2 BvR 2270/96 – NJW 1998, 1774, 1775; BayObLG, Beschl. v. 10.02.1999 – 3 Z BR 25/99 – NVwZ 2000, 467, 468.

⁵⁷ VG Frankfurt/M., Urt. v. 28.11.1996 – SE 1340/96 – NVwZ-RR 1997, 623, 624.

d. Einschließung im Zusammenhang mit verbotenen Versammlungen

Zulässig ist die Einschließung, wie ausgeführt, insbesondere auch im Vorfeld oder zur Verhinderung verbotener Versammlungen, da hier der Schutz durch Art. 8 GG entfällt. Bevor allerdings eine Einschließung und die damit verbundene Ingewahrsamnahme erfolgen kann, sind im Rahmen der Zweckmäßigkeit mildere Mittel einzusetzen. Zu diesen gehören unter anderem die Aussprache eines Platzverweises. Wird dieser nicht befolgt, können schon im Vorfeld einzelne Teilnehmer in Gewahrsam genommen werden⁵⁸.

Bei der Bildung schon größerer Ansammlungen stellt sich schließlich immer die Frage, ob vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgebotes die Ansammlung aufzulösen und ein Platzverweis auszusprechen ist, bevor eine Einschließung vorgenommen wird. § 15 Abs. 3 VersG schreibt nach seinem Wortlaut eine Auflösung zwingend vor. Dabei muß wohl auf den jeweiligen Einzelfall abgestellt werden, ob eine wiederholte Auflösung notwendig ist. Die wiederholte Aussprache einer solchen ist nicht erforderlich, wenn aus den objektiven Umständen hervorgeht, daß sich die Teilnehmer ganz bewußt über die Auflösungsverfügung und den Platzverweis hinwegsetzen⁵⁹. Handelt es sich also um erkennbar überwiegend gewaltbereite Teilnehmer die sich zur solchen Veranstaltungen wie Chaostagen sammeln, wird ohne weiteres auf ein Wiederholung der Auflösung zu verzichten sein, weil hier die Gefahr eine Verlagerung der gewaltbereiten Teilnehmer zu befürchten ist. Demgegenüber ist bei überwiegend friedlichen Teilnehmern eine Auflösung auszusprechen, um diesen noch die Möglichkeit zu geben, die Ansammlung zu verlassen. Denn auch in diesem Rahmen ist die Verhältnismäßigkeit im erhöhtem Maße Rechnung zu tragen, da die Freiheit der Person ein so hohes Rechtsgut darstellt, daß sie nur aus besonders gewichtigem Grund angetastet werden darf⁶⁰.

⁵⁸ *BayObLG*, Beschl. v. 10.02.1999 – 3 Z BR 25/99 – NVwZ 2000, 467, 468.

⁵⁹ *KG*, Beschl. v. 29.01.1999 – 25 W 1473/96 – NVwZ 2000, 468, 470; *OVG Bremen*, Urt. v. 06.07.1999 – 1 HB 498/98 – NVwZ 2001, 221.

⁶⁰ *BVerfG*, Beschl. v. 23.03.1998 – 2 BvR 2270/96 – NJW 1998, 1774, 1775; *BayObLG*, Beschl. v. 10.02.1999 – 3 Z BR 25/99 – NVwZ 2000, 467, 468.