



Vorlesung „Polizei- und Ordnungsrecht“ 15

Prof. Dr. Dr. Durner LL.M.

WiSe 2023/24

Gewahrsamnahme von Personen (§ 35 PoIG NRW)

1) Formelle Voraussetzungen I

Nach Art. 104 II GG hat über die Zulässigkeit und Fortdauer einer **Freiheitsentziehung** nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen.

Im Einzelfall wird oft zweifelhaft sein, ob bereits eine Freiheitsentziehung oder lediglich eine bloße Freiheitsbeschränkung gem. Art. 104 I GG vorliegt.

Kennzeichnend für die **Freiheitsentziehung** sind

- die Beschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit auf **eng begrenztem Raum** sowie
- eine gewisse zeitliche **Dauer**.

Gewahrsamnahme von Personen (§ 35 PoIG NRW)

1) Formelle Voraussetzungen II

Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist jedenfalls die nachträgliche „unverzögliche“ richterliche Entscheidung gem. Art. 104 II 2 GG geboten. Der Umsetzung dieser Vorgabe dient § 36 PoIG NRW.

Ohne eine solche Entscheidung muss die Rechtmäßigkeit auch **inzident** im Rahmen einer Gebührenpflicht überprüft werden, vgl. *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2014, 552.

Gewahrsamnahme von Personen (§ 35 PoIG NRW)

2) Materielle Voraussetzungen I

Zu unterscheiden sind:

- „**Schutzgewahrsam**“ im Interesse des Betroffenen gem. § 35 I Nr. 1 PoIG NRW
- „**Sicherheitsgewahrsam**“ zur Verhinderung einer Straftat gem. § 35 I Nr. 2 PoIG NRW, vgl. *OLG Ffm.*, NVwZ-RR 2008, 244 und *EGMR*, NVwZ 2014, 43
- **Durchsetzung des Platzverweises** gem. § 35 I Nr. 3 PoIG NRW (und wohl auch des Aufenthaltesverbots); lehrreich *BVerfG*, NVwZ-RR 2008, 244
- **Durchsetzung der Wohnungsweisung und eines Rückkehrverbots** gem. § 35 I Nr. 4 PoIG NRW
- **Sonstige Gewahrsamsgründe** gem. § 31 I Nr. 5 PoIG NRW

Gewahrsamnahme von Personen (§ 35 PoIG NRW)

2) Materielle Voraussetzungen II

Das Problem des „Verbringungsgewahrsams“

Unter „**Verbringungsgewahrsam**“ versteht man die Verbringung von Personen an irgendeinen entfernten Ort zum Zwecke der Gefahrenabwehr (vgl. etwa *BGH*, NStZ 2008, 395 f.). Einordnung und Zulässigkeit des Instituts sind umstritten (zur Verteidigung etwa noch *Leggereit*, NVwZ 1999, 263):

Gewahrsamnahme von Personen (§ 35 PoIG NRW)

2) Materielle Voraussetzungen III

1. Handelt es sich um Gewahrsam i.S.d. § 35 PoIG NRW?

Eine im Zusammenhang mit dem Gewahrsam stehende Verbringung an einen anderen Ort ist nur dann direkt von § 35 PoIG NRW erfasst, wenn die Ortsveränderung im engen **Sachzusammenhang mit der Ingewahrsamnahme** steht, nicht aber, wenn die Ortsveränderung nicht dazu dient, den Betroffenen am Zielort weiter festzuhalten. Die analoge Anwendung des § 35 PoIG NRW ist eher abzulehnen, da wegen der andersartigen Belastungen keine Vergleichbarkeit der Fälle vorliegt.

Gewahrsamnahme von Personen (§ 35 PoIG NRW)

2) Materielle Voraussetzungen IV

2. Rückgriff auf § 8 PoIG NRW bzw. § 14 OBG NRW?

Verdrängt § 35 PoIG NRW als thematisch einschlägiges *lex specialis* mit **Sperrwirkung** die Generalermächtigung des § 8 PoIG NRW bzw. § 14 OBG NRW?

3. **Vollstreckung eines Platzverweises** i.S.v. § 34 I PoIG NRW?

Es greift wohl eine Subsidiarität des Verwaltungszwangs gegenüber spezielleren Primärmaßnahmen.

4. Relevanz des **Art. 11 I GG**?