

In der Rigaer Straße ist es in den letzten drei Monaten zu zahlreichen gewalttätigen Auseinandersetzungen zwischen linksextremistischen Gruppen und Polizeieinsatzkräften gekommen. Es ging dabei häufig um das Inbrandsetzen von in der Rigaer Straße geparkten Pkw. Sobald die Polizei vor Ort erschien, wurden die Einsatzkräfte von Hausdächern oder aus den oberen Geschossen mit Steinen, Flaschen und Pyrotechnik beworfen. Im oben genannten Zeitraum wurden auf diese Art und Weise 12 Polizeibeamte zum Teil schwer verletzt.

Am Einsatztag findet in einem Veranstaltungsraum in der Liebigstraße, welche die Rigaer Straße kreuzt, ein Konzert statt. In dessen Verlauf werden Polizeikräfte mit sog. Polenböllern beworfen. Dabei erleidet ein Beamter ein Knalltrauma. Einige Personen verbarrikadieren sich im Laufe der Ausschreitungen im Veranstaltungsraum. Der Polizeieinsatz dauert an.

Etwa 350 m entfernt steht gegen 23:30 Uhr der K rauchend vor der als „linkem Szenelokal“ bekannten Kneipe F in der Rigaer Straße (Ecke Silvio-Meier Str.) K trägt einen schwarzen Kapuzenpullover mit der Aufschrift „FCK NZS“ eine dunkle Jeans und schwarze Turnschuhe. PK E und POM'in F fordern den K auf, seinen Ausweis vorzuzeigen. K händigt der F seinen Personalausweis aus.

POM'in F beginnt den Ausweis des K mit POLIKS abzugleichen. Sie will wissen, ob dieser der Berliner Polizei im Zusammenhang mit den o.g. Geschehnissen in der Rigaer Str. bereits bekannt geworden ist.

PK E teilt dem K mit, er werde ihn in der Zwischenzeit durchsuchen. Als PK E damit beginnt, schreit K „Fass mich nicht an, Du Scheißbulle!“. E antwortet: „Ich rate Dir, Dich hier ruhig zu verhalten, sonst liegst Du gleich gefesselt am Boden“. Die sodann durchgeführte Durchsuchung, verläuft ohne Zwischenfälle, bringt allerdings nichts Besonderes zu Tage.

Nunmehr hat POM'in F ein Ergebnis des Datenabgleichs. Gegen K wurde bereits zwei Mal wegen gefährlicher Körperverletzung an Polizeibeamten in der Rigaer Straße ermittelt. Ein Ermittlungsverfahren wurde von der Staatsanwaltschaft Berlin eingestellt, ein weiteres läuft noch. Aufgrund dieser Erkenntnisse fordert E den K auf, die Rigaer Straße in Richtung U-Bahnhof Frankfurter Alle zu verlassen und verbietet ihm bis morgen früh um 6:00 Uhr weder die Rigaer Straße noch die Liebigstraße zu betreten.

II. Aufgabe: Prüfen Sie gutachterlich (ggf. hilfsgutachterlich) die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahmen von E und F gegenüber K mit Ausnahme der Aufforderung, sich in Richtung U-Bahnhof zu entfernen und weder die Rigaer Str. noch die Liebigstr. zu betreten.

III. Bearbeiterhinweis: 1. Gehen Sie davon aus, dass die PP'in in Berlin den betreffenden Abschnitt der Rigaer Str. als kriminalitätsbelasteten Ort eingestuft hat.
2. Auf Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung ist nicht einzugehen.

Unverbindliche Lösungshinweise, kein Anspruch auf Richtigkeit oder Ausschließlichkeit

Modulabschließende Klausur Modul 10 (August 2019) Polizei- und Ordnungsrecht

A. Identitätsfeststellung des K

I. Vorprüfung

Vorliegend ist durch die Kenntnisnahme der im Personalausweis festgehaltenen Daten des K ein Eingriff in dessen Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) in der Ausformung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gegeben. Darüber hinaus dürfte ein Eingriff in die Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 I GG vorliegen. Auch wenn man hier mit der Rechtsprechung davon ausgeht, dass nur die körperliche Bewegungsfreiheit geschützt ist, kann sich Z für die Dauer des Zur-Kennntnis-Nehmens der personenbezogenen Daten im Ausweis nicht frei bewegen, sondern muss bis zum Ende der Maßnahme vor Ort bleiben. „Einfache“ Idf-Maßnahmen (Anhalten, Personalausweis verlangen) sind allerdings typischerweise (und auch hier) nur von sehr kurzer Dauer. Daher ist es gut vertretbar, dass auf Grund der Geringfügigkeit bzw. Kurzfristigkeit der Beeinträchtigung ein Eingriff in die Freiheit der Person mangels Erheblichkeit abgelehnt wird (so offenbar auch VG Berlin Urt. v. 15.09.2017; 1 K 229.16 sowie OVG Lüneburg, Beschluss vom 03.04. 2010 - 11 PA 191/09; Lang, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, Art. 2 Rn. 87b). Dann wäre aber ein Eingriff in die Allgemeine Handlungsfreiheit zu bejahen.

Die Maßnahme dient der Verhütung von Straftaten. Tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Anfangsverdachts der Begehung einer Straftat durch K gibt der Sachverhalt nicht. Somit ist die Maßnahme präventiver Natur.

II. Ermächtigungsgrundlage

Als Rechtsgrundlage kommt hier dementsprechend nur § 21 Abs. 2 Nr. 1 a) aa) in Betracht.

III. Formelle Rechtmäßigkeit

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 21 Abs. 2 ASOG, der nur die Polizei, nicht aber die Ordnungsbehörden, nennt. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 6 ASOG. Obwohl § 21 ASOG selbst keine ermächtigungsbezogenen Verfahrens- und Formvorschriften normiert, wird teilweise jedoch mit Blick auf § 18 Abs. 5 ASOG und das Rechtsstaatsgebot verlangt, dass dem Betroffenen der Zweck der Maßnahme und die Ermächtigungsgrundlage mitzuteilen ist. Die Feststellung der Identität selbst ist ein Realakt. Allerdings ergeht der Aufforderung den Personalausweis vorzuzeigen, eine Begleitverfügung, welche ein Verwaltungsakt ist. Ob die erforderliche Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG als erfolgt unterstellt wird oder deren Fehlen angenommen und unter Hinweis auf § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG geheilt wird, ist dabei unbeachtlich. An einer Bekanntgabe (§ 41 VwVfG) sowie der Bestimmtheit (§ 37 Abs. 1 VwVfG) besteht kein Zweifel.

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

Die kontrollierte Person hält sich an einem Ort auf, von dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort Straftaten von erheblicher Bedeutung verabredet, vorbereitet oder verübt werden. Das Vorliegen einer konkreten Gefahr für die öffentliche

Sicherheit oder Ordnung und einer entsprechenden polizeilichen Verantwortlichkeit der Person, deren Identität festgestellt werden soll, ist nicht erforderlich. Vorliegend ist die Rigaer Str. im hier betroffenen Bereich als kriminalitätsbelasteter Ort eingestuft worden. Ob die Frage des Begriffes des „Sich Aufhaltens“ bereits im Rahmen der Tatbestandsvoraussetzungen oder bei der Prüfung des Adressaten angesprochen wird, ist unbeachtlich. Wichtig ist, dass herausgearbeitet wird, dass an ein sich Aufhalten höhere Anforderungen zu stellen sind, als an ein Antreffen oder ein sich Befinden. Das OVG Hamburg vertritt die Auffassung, ein „Sich Aufhalten“ verlange zumindest einen „zögerlichen Bewegungsablauf“ oder ein Verweilen, welches nicht gegeben sei, wenn der Betroffene den Kontrollbereich lediglich passiere. Es sei dann kein nach außen dokumentiertes verharrendes Element sichtbar (OVG Hamburg NVwZ-RR 2003, 276; zustimmend *Rachor*, in: Lisken/Denninger, E RN 333; kritisch *Tegtmeyer/Vahle*, § 12 RN 7). K stand vor einem Lokal und rauchte, hielt sich mithin an dem besonders kriminalitätsbelasteten Ort auf.

Im Rahmen der Geeignetheit wäre darzulegen, inwieweit die Idf zur Straftatenverhütung beitragen kann. *„Durch die Identitätsfeststellung an gefährlichen Orten sollen Straftaten aufgedeckt und verfolgt werden. Bezweckt wird außerdem, Straftäter zu verunsichern und in Bewegung zu halten und ihnen dadurch die Begehung von Straftaten zu erschweren“* (Rachor, in Lisken/Denninger, E RN 330). In diesem Zusammenhang ist die Idf nur eine „initiale“ Maßnahme, der in der Regel ein Datenabgleich und unter Umständen eine Durchsuchung folgt. Sofern nicht bereits in der Adressatenregelung erfolgt, kann hier angesprochen werden, dass auch die einfache Idf nicht bei Jedermann zulässig ist. Personen, die nach Erkenntnissen der Polizei ganz offensichtlich nichts mit den den gefährlichen Ort kennzeichnenden Tätigkeiten zu tun haben, sind keiner Idf zu unterziehen (vgl. OVG Lüneburg a.a.O.). Vorliegend stand K vor einer als linkem Szenelokal bekannten Kneipe und war überdies szenetypisch gekleidet.

B. Abfrage in POLIKS

Auch hier liegt ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor. Ermächtigungsgrundlage ist § 28 Abs. 1 S. 1 ASOG. Er enthält die Befugnis zur Abfrage/Abgleich von personenbezogenen Daten in eigenen von der Berliner Polizei geführten automatisierten Dateien. Nicht zulässig wären nach dieser Norm Recherchen in Fremdsystemen wie z.B. EWW, ZEVIS oder INPOL. Hier handelt es sich ausschließlich um Erkenntnisse der Berliner Polizei konkret bezogen auf Geschehnisse im Umkreis der Rigaer Straße.

Es sind keine Verfahrens- und Formvorschriften zu beachten, da die Abfrage einen Realakt darstellt. Materiell müssen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Abfrage für die Erfüllung einer polizeilichen Aufgabe im Rahmen der Zweckbestimmung dieser Datei erforderlich ist. Der Datenabgleich darf nicht routinemäßig erfolgen. Hier soll am besonders kriminalitätsbelasteten Ort die Aufgabe aus § 1 Abs. 3 1. Alt. ASOG - Verhütung von Straftaten - erfüllt werden. K war als Besucher einer Szenekneipe und szenetypischen Klamotten und an einem Abend an dem in unmittelbarer Nähe wieder ein Polizeieinsatz im Gange war, jemand, der als Unterstützer und Teilnehmer der Straftaten in Frage kam. Da der Abgleich Folgemaßnahme der Idf ist, besteht Adressatenidentität. Die Maßnahme war nicht unverhältnismäßig, mithin insgesamt rechtmäßig.

C. Durchsuchung des K

I. Vorprüfung

Das Abtasten des bekleideten Körpers stellt einen Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, hier in den Ausformungen Privatsphäre und Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Überdies liegt für die Dauer der Maßnahme ein Eingriff in die Freiheit der Person in Form einer Freiheitsbeschränkung, Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 GG vor.

II. Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage kann allenfalls § 34 Abs. 2 Nr. 2 ASOG sein.

III. Formelle Rechtmäßigkeit

Sachlich zuständig ist bei § 34 Abs. 2 nur die Polizei. Bei der körperlichen Durchsuchung ist gemäß § 34 Abs. 4 ASOG der Gleichgeschlechtlichkeitsgrundsatz, dessen Einhaltung hier wohl unterstellt werden darf, zu beachten. Die Durchsuchung von Personen ist eine rein tatsächliche Handlung und somit ein Realakt. Jedoch liegt in der Mitteilung in der Zwischenzeit eine Durchsuchung vorzunehmen, eine Duldungsverfügung. Die fehlende Anhörung (§ 28 I VwVfG) kann nach § 45 I Nr. 3 VwVfG geheilt werden, alle anderen Verfahrens- und Formvorschriften liegen vor (Bekanntgabe, § 41 VwVfG, Bestimmtheit, § 37 VwVfG) bzw. sind hier entbehrlich (Begründung, § 39 I VwVfG, Rechtsbehelfsbelehrung, § 37 VI).

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Tatbestand knüpft an das Vorliegen eines kriminalitätsbelasteten Ortes an, der nach den Hinweisen des SV vorliegen soll. Damit wäre eine Durchsuchung ohne weitere Voraussetzung zulässig. K wäre Hierzu führt allerdings das VG Berlin (Urt. v. 15.09.2017, Az.: 1 K 229/16) unter Berufung auch auf eine Entscheidung des VGH München (B. v. 8.3.2012; Az.: 10 C 12.141) aus: *„Die Maßnahme war vorliegend einzelfallbezogen indes ermessensfehlerhaft weil die betroffenen öffentlichen und privaten Belange nicht in ein angemessenes Verhältnis gebracht wurden (§ 11 Abs. 1 ASOG). Anders als eine Identitätskontrolle, die eine typische Situation des täglichen Lebens darstellt und nur sehr geringfügig in die allgemeine Handlungsfreiheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift (...), tangiert eine Durchsuchung die Privatsphäre des Betroffenen und erweckt für außenstehende Beobachter zudem den Eindruck, der Betroffene habe sich nicht gesetzmäßig verhalten. Eine Durchsuchung kann damit als diskriminierend oder stigmatisierend empfunden werden (...). Aus diesem Grund kann eine Durchsuchung unverhältnismäßig sein, wenn sich der Betroffene lediglich an einem gefährlichen Ort i.S.d. § 21 Abs. 2 Nr. 1 ASOG aufhält und in Bezug auf seine Person keine konkreten Umstände hinzutreten, die einen inneren Zusammenhang mit der Gefährlichkeit des jeweiligen Ortes begründen (...).“* Vorliegend gab es keinen Grund für eine körperliche Durchsuchung. Einen solche hätte im vorliegenden Fall erst das Ergebnis der durchgeführten Datenabfrage erbringen können. Vorliegend wurde jedoch die körperliche Durchsuchung schon parallel zur Datenabfrage vorgenommen. Allein der Aufenthalt vor der szenezugehörigen Kneipe und die Kleidung dürften hier wohl nicht ausreichend sein. Wer das anders sieht sollte dann jedoch die oben genannten Einschränkungen bei der Anwendung des § 34 Abs. 2 Nr. 2 ASOG herausgearbeitet haben.

D. Androhung der Anwendung unmittelbaren Zwanges

I. Vorprüfung

Die Androhung der Anwendung unmittelbaren Zwanges hier in Form des zu-Bodenbringens und dem Anlegen von Handfesseln stellt einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG dar, denn sie soll willensbeugend wirken und den F dazu bringen, die Maßnahme (hier die körperliche Durchsuchung) zu dulden. Insofern ist die Androhung präventiver Natur.

II. Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage ist hier §§ 6 Abs. 1, 12, 13 VwVG, 1 UZwG. Ein Grundverwaltungsakt liegt in der Aufforderung sich „ruhig zu verhalten“ (welche lediglich eine Wiederholung der Duldungsverfügung ist) als Begleitverfügung zur Durchsuchung vor.

III. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Zuständigkeit des E ergibt sich aus § 7 VwVG, §§ 1, 3 Nr. 1 UZwG. Da die Androhung der Anwendung unmittelbaren Zwanges ein Verwaltungsakt ist, sind die Verfahrens- und Formvoraussetzungen nach dem VwVfG zu prüfen. Eine Anhörung ist hier nach § 28 II Nr. 5 VwVfG entbehrlich. Eine Bekanntgabe im Sinne des § 41 VwVfG ist erfolgt. Auch die Bestimmtheit i.S.v. § 37 Abs. 1 VwVfG ist anzunehmen.

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Wie bereits oben festgestellt, liegt ein wirksamer Grundverwaltungsakt mit der Aufforderung sich „ruhig zu verhalten“ vor. Die materielle Vollstreckbarkeit ist gegeben, da eine Duldung verlangt wird. Formelle Vollstreckbarkeit kann sich hier nur aus der 3. Alt. des § 6 Abs. 1: Rechtsmittel hat keine aufschiebende Wirkung, ergeben. Eine gesetzliche Vorschrift, die die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen ausschließt ist § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO. *„Unaufschiebbar ist eine solche Anordnung, wenn damit gerechnet werden muss, dass bei Aussetzung der Maßnahme bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf bereits ein nicht ganz unerheblicher Schaden eintreten würde“* (App/Wettlaufer § 8 RN 6). Nicht unumstritten ist, ob es auf die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsakt ankommt. Während das für einen unanfechtbar und damit bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakt ohne Zweifel zu verneinen ist, wird diese Frage für vollstreckbare Verwaltungsakte, bei denen die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet bzw. Rechtsbehelfe von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung haben diskutiert. Nach überwiegender Ansicht soll aber auch in diesen Fällen eine Rechtswidrigkeit des Grundverwaltungsaktes nicht auf die Vollstreckbarkeit durchschlagen (so App/Wettlaufer § 7 RN 36; Würtenberger/Heckmann/Tanneberger § 8 RN 22). Die gegenteilige Auffassung darf mit entsprechender Begründung aber vom Bearbeiter vertreten werden. Wichtig ist hier vor allem, dass der Bearbeiter das Problem überhaupt anspricht und seine Lösung konsequent weiterverfolgt.

2. Art und Weise der Vollstreckung

Bei der Art und Weise der Vollstreckung ist auf das Problem der fehlenden Schriftlichkeit der Androhung einzugehen. Dies kann mit einer teleologischen Reduktion oder der Durchführung eines verkürzten Verfahrens gelöst werden. Wer allerdings einen Wechsel in den Sofortvollzug vornimmt, muss sich hier erneut mit der Frage der

Rechtmäßigkeit eines (hier nicht fiktiven) Grundverwaltungsaktes auseinandersetzen und u.U. entsprechende Konsequenzen ziehen. Eine Festsetzung musste nicht erfolgen, da die Androhung bereits Wirkung zeigte. Da hingegen nur angedroht werden darf, was auch rechtmäßigerweise angewendet werden kann, muss ein Blick auf die Zulässigkeit der Anwendung erfolgen. Nach § 12 VwVG wären Ersatzvornahme und Zwangsgeld untunlich. Gemäß § 2 UZwG handelt es sich um einen Einwirkung auf Personen mit einfacher körperlicher Gewalt (§ 2 II UZwG) und im Hinblick auf die Handfesseln Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt (§ 2 III UZwG). F befände sich dann auch im Gewahrsam der Polizei. Als Fesselungsgrund könnte § 20 Abs. 1 lit. a 3. Alt. UZwG eingreifen.

3. Adressat, Ermessen, Verhältnismäßigkeit

Adressat ist E als derjenige, gegen den bereits der GrundVA gerichtet war. Ermessen und Verhältnismäßigkeit bringen dann keine Probleme mehr.