

POR-Klausur Modul 6 am 30. Juli 2015

Die Berliner Polizei erhält am Samstag gegen 12 h mittags seitens des Bundesamtes für Verfassungsschutz (BfV) Hinweise auf einen aus dessen Sicht möglichen Anschlag gegen den am Sonntag stattfindenden „Berlin Marathon“. Nach kurzer Prüfung dieser Hinweise durch die Polizei wird am Samstag gegen 14 h diese Veranstaltung gegenüber dem Veranstalter durch eine Verfügung des Polizeipräsidenten untersagt; dies wird auch öffentlich über die Medien kommuniziert.

Nach eigenen Ermittlungen entschließt sich die Berliner Polizei am Samstag gegen 22 Uhr wegen Gefahr im Verzuge zur Durchsuchung der Wohnung eines Ehepaares, auf das sich die Hinweise des BfV beziehen und findet dabei eine funktionsfähige „Rohrbombe“ sowie eine Maschinenpistole. Das Ehepaar wird gegen 23 Uhr zur Unterbindung eines möglichen Anschlages in Gewahrsam genommen und nach weiteren Ermittlungen, die aus Sicht der Polizei Verbindungen zu einer terroristischen Gruppierungen nahelegen, am Sonntag gegen 14 h dem Amtsrichter des AG Tiergarten vorgeführt, der gegen 16 h auf Grundlage des ASOG eine Gewahrsamnahme bis Dienstag 8 Uhr morgens anordnet.

Am Sonntag treffen um 10 Uhr am geplanten Startpunkt trotz des Verbots rund 50 Läufer ein, die sich „ihren Spaß“ nicht nehmen lassen wollen. Die Polizei weist diese nochmals ausdrücklich auf das Verbot der Veranstaltung hin, woraufhin sich die genannten Personen fast alle freiwillig entfernen. Drei Personen kommen der Bitte unter Hinweis auf Ihre Grundrechte nicht nach und werden einer Identitätsfeststellung unterworfen. Nach Vorlage des Personalausweises werden diese zur Überprüfung der Identität auf den Polizeiabschnitt verbracht und nach rund 2 Stunden wieder frei gelassen.

Aufgabe:

Prüfen Sie gutachterlich die Rechtmäßigkeit aller polizeilichen Maßnahmen und die Dauer des Gewahrsams; ggf. ist hilfsgutachterlich weiter zu prüfen.

Bearbeitungsdauer: 180 min

Achtung: Es wird darum gebeten, ab 11.00 h den Raum nicht mehr wegen Fertigstellung der Klausur zu verlassen, sondern wegen der damit verbundenen Störungen im Interesse der anderen Prüflinge auf das Ende der Klausur zu warten.

Hilfsmittel: GG, VvB, EMRK, VwVfG, VwGO, StGB, StPO, BVerfSchG, ASOG i.d.F. vom 7.4.2015, Sammlung Berliner Gesetze (Nomos, Kulturbuch Verlag oder vergleichbare Werke)

Lösungshinweise

- Untersagung der Veranstaltung
- Durchsuchung der Wohnung
- Gewahrsam des Ehepaares
- IDF

Alle Maßnahmen – mit Ausnahme des Gewahrsams – weisen nach der hier vertretenen Auffassung einen vergleichbaren Schwierigkeitsgrad auf, daher ist insbesondere auf ein gleichbleibendes Niveau der Bearbeitung zu achten und darauf, dass nicht schematisch Tatbestände verneint oder bejaht werden, sondern mit den (naturgemäß) wenigen Informationen aus dem Sachverhalt (SV) ggf. unter Zuhilfenahme von Annahmen zur Auslegung, eine vertretbare Lösung gefunden wird.

Die folgenden Lösungshinweise behandeln nur die aus Sicht des Klausurerstellers relevanten Rechtsfragen, sind aber nicht erschöpfend mit Blick auf die zu bearbeitenden Fragen. Insbesondere eine angemessene Subsumtion der TbV sowie eine Prüfung von GdV und Ermessen sind für die Bewertung wichtig.

A. Untersagung der Veranstaltung

I.

Die Untersagung stellt (insbesondere) einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit und ggf. auch Wirtschaftsfreiheit des Veranstalters dar. Daneben könnte auch ein Eingriff in die Handlungsfreiheit der potentiellen TeilnehmerInnen bejaht werden, die allerdings nicht Adressaten der Verfügung sind.

Die Maßnahme dient der Abwehr einer Gefahr nach § 1 I 1 ASOG (hier wie nachfolgend wird stets das ASOG in Bezug genommen, wenn nicht anders angegeben). Ein Verweis auf § 1 III 1. Alt. ist wenig plausibel, weil das Ereignis in „überschaubarer“ Zeit bevorsteht.

EB für die Untersagung kann damit eigentlich nur § 17 I sein. Vertretbar wäre uU, in der Untersagung einen Platzverweis nach § 29 I zu sehen, wenn Verf. auf die TeilnehmerInnen abstellte und dies vertretbar begründet.

II.

Für die sachliche Zuständigkeit (Zust) kann hier mit Blick auf die Übermittlung der Daten des BfV an die Berliner Polizei und die Eile unproblematisch auf § 4 I verwiesen werden. Die örtliche Zust steht hier wie sonst im SV außer Frage; eine funktionale Zust ist nicht gegeben.

Es liegt ein VA vor, der sich gegen den Veranstalter richtet. Ob und inwieweit §§ 28 ff VwVfG eingehalten wurden, kann dem SV nicht eindeutig entnommen werden; allerdings sollten guten MitarbeiterInnen § 28 VwVfG prüfen, § 28 II Nr. 1 wäre hier plausibel zu begründen; Nr. 4 nur, wenn das Verbot als AV gegen alle potentiellen TeilnehmerInnen gewertet wird.

III.

Nicht einfach ist die Klärung, ob aus dem SV heraus eine konkrete Gefahr bejaht werden kann. Dies ist mit Bedacht dort nicht weiter vertieft, weil auch zu bewerten ist, ob BearbeiterInnen schlichtweg eine nach § 19 BVerfSchG übermittelte Wertung als ausreichend ansehen (was diese rechtlich nicht ist) – oder ob sie erkennen, dass erst die (eigenständige) Prüfung dieser Hinweise und der Tatsachen durch die Polizei sowie eine plausible Prognose eine Gefahr begründen können. Dabei sollte auch bemerkt werden, dass die potentiellen Attentäter noch am Samstag in Gewahrsam genommen werden, die Gefahr also für den nächsten Tag mit hoher Wahrscheinlichkeit beseitigt ist; dies schlägt nicht auf die Zulässigkeit der Maßnahme an sich durch, könnte aber mit Blick auf eine mögliche Rücknahme des VA diskutiert werden.

Wer die konkrete Gefahr bejaht, müsste sodann begründen, warum der Veranstalter herangezogen werden kann; dies ist an § 16 zu messen. Ein Verstoß gegen die EMRK ist nicht erkennbar.

B. Durchsuchung der Wohnung

I.

Es liegt ein Eingriff in Art. 13 I GG vor; gute BearbeiterInnen sollten die Problematik des weitgehenden Schutzes aus Art. 28 II VvB erkennen. Die Polizei bewegt sich – wie auch im Folgenden – weiter im Aufgabenbereich aus § 1 I 1 ASOG. Als EB kommt § 36 I in Betracht; § 36 IV gestattet keine Durchsuchungen. Der Sachverhalt macht nach der hier vertretenen Auffassung keine Angaben, die eine Abstützung auf § 36 I 1 Nr. 1 nahe legen, Nr. 2 kommt nicht in Betracht; es bliebe dann nur ein Rückgriff auf § 36 I 1 Nr. 3.

II.

Zur sachlichen Zust kann auf die Ausführungen oben verwiesen werden. Der Richtervorbehalt aus § 37 I wurde – bei naheliegender Auslegung („wegen Gefahr im Verzug“) des SV – nicht beachtet; dies macht die Maßnahme mit Blick auf den zeitlichen Vorlauf rechtswidrig.

Da im SV auf die zur Türöffnung uU notwendigen Begleitverfügungen nicht eingegangen wird, ist die Annahme eines Realaktes plausibel; wer in der (konkludenten?) Duldungsverfügung einen VA erblickt, muss kurz auf §§ 28 ff VwVfG eingehen; der SV sagt hierzu nichts. Ob die Maßgaben des § 37 II bis V beachtet wurden, lässt sich dem SV nicht entnehmen.

Die Nachtzeitschranke ist zu beachten; wer die Maßnahme auf § 36 I Nr. 1 stützt, muss dann deren Unzulässigkeit bemerken.

III.

Ausreichend zu prüfen ist bei Rückgriff auf Nr. 1 (über § 38 Nr. 1) und Nr. 3 insbesondere die Frage der gegenwärtigen Gefahr und die Adressatenauswahl.

Ein Verstoß gegen die EMRK ist nicht erkennbar.

C. Gewahrsam des Ehepaares

I.

Es liegt ein Eingriff in Art. 2 II 2, 104 GG vor; zur Aufgabe s.o., als EB kommt nur § 30 I Nr. 2 in Betracht; im Übrigen s.o.

II.

Die sachliche Zust kann aus § 30 I abgeleitet werden.

§§ 31 bis 33 sind zu beachten; letzterer kann auch im Rahmen des GdV geprüft werden. Hier liegt ein Verstoß gegen § 31 I 1 vor, weil die Vorführung vor dem AG Tiergarten ohne erkennbaren Grund erst 15 Stunden nach Gewahrsamnahme erfolgt.

Fraglich ist, ob die beiden Personen nicht zu lange in Gewahrsam gehalten wurden, dabei ist auf § 33 Nr. 3 nF abzustellen. Ein Unterbindungsgewahrsam über Samstag 24.00 h (X + 24) hinaus kann nur bei Vorliegen der TbV der Nr. 3 zulässig sein, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die dort enumerativ aufgeführten Straftaten begangen werden sollen, was zu prüfen ist. Dabei ist amtsrichterlich die höchstzulässige Dauer zu bestimmen; diese ist hier auf Montag 8 h befristet. Ob dies mit Blick auf die Absage der Veranstaltung und den Zeitablauf nicht zu lange ist, ist zu hinterfragen und zu begründen.

III.

Tatbestandsseitig ist insbesondere zu prüfen, ob nach Absage des Marathons überhaupt noch die Voraussetzungen des § 30 I Nr. 2 vorliegen („unerlässlich“ wegen einer „unmittelbar bevorstehenden“ Straftat).

Der Adressat ist aus der EB zu entnehmen. Ob Fehler im Ermessen oder eine Nichtbeachtung des GdV bejaht werden, ist von der rechtlichen Beurteilung im Übrigen abhängig.

Der Gewahrsam ist allerdings nach der hier vertretenen Auffassung nicht mit Art. 5 I lit. b EMRK vereinbar, weil es an einer (vorhergehenden) durch VA konkretisierten gesetzlichen Verpflichtung mangelt, die wegen Nichtbefolgung durch den Gewahrsam durchgesetzt werden könnte. Ein Rückgriff auf Art. 5 I lit. c ist nicht möglich (vgl. nur Renzikowski/Schmidt-De Caluwe, JZ 2013, 289 mwN).

D. IDF gegen 3 Personen

I.

Es liegt ein Eingriff in das RiS sowie in die Freiheit der Person vor; mit Blick auf die Dauer ist von einer Freiheitsentziehung auszugehen; insbesondere, weil kein sachlicher Grund für die Sistierung erkennbar ist; im Übrigen s.o.

Als EB kommt nur § 21 I in Betracht.

II.

Ein Eilfall iSv § 4 I 1 kann bejaht werden; zur sonstigen Zust s.o. Besondere Verfahrensvorschriften sind nicht erkennbar. Die IDF wird nach der hier vertretenen Auffassung als Realakt

eingearbeitet, der allerdings mit Begleitverfügungen zB zum Anhalten versehen ist; auch die Einordnung der gesamten Maßnahme als VA ist vertretbar. Zu §§ 28 ff VwVfG finden sich wenige Anhaltspunkte im SV.

III.

Fraglich ist, ob nach Absage der Veranstaltung und nach Gewahrsamnahme der möglichen Attentäter überhaupt noch eine konkrete Gefahr besteht. Die Nichtbeachtung des Verbots der Veranstaltung stellt keinen Bruch der Rechtsordnung dar. Wer dennoch eine konkrete Gefahr bejaht, müsste dies überzeugend begründen.

Fraglich ist auch, ob die Betroffenen nach § 13 I heranziehbar wären; ein Rückgriff auf § 16 I ist hier nicht vertretbar.

Im Rahmen des GdV wäre zu beachten, dass offenbar nur eine IDF, aber kein Datenabgleich vorgenommen wird. Es stellt sich daher die Frage der Geeignetheit zur Abwehr einer konkreten Gefahr.

Aus dem Sachverhalt ist nicht erkennbar, weshalb eine Sistierung erforderlich sein sollte, da die Betroffenen einen Personalausweis vorlegen und sich aus dem Sachverhalt nichts für eine mögliche Fälschung entnehmen lässt.

Zudem ist nicht erkennbar, weshalb die Sistierung 2 Stunden andauern sollte, ein Verstoß gegen das zeitliche Übermaßverbot, § 33 Nr. 1, liegt nahe.

Ein darüber hinausgehender Verstoß gegen die EMRK ist nicht erkennbar.