

Modul 06: Modulabschließende Prüfung

Sommersemester 2011

Sachverhalt

Die Polizeibeamten A und B fahren seit den Morgenstunden Streife. In der T-Straße, einer nicht dicht befahrenen Nebenstraße, erblicken sie gegen Mittag, dass sich auf der anderen Straßenseite zwei junge Männer, X und Y, die offensichtlich betrunken sind, schubsen. Sie vermitteln jedenfalls den Eindruck, als würden sie sich gleich wild prügeln.

A und B halten an und beobachten die Szene kurz. A ruft aus dem geöffneten Fenster über die Straße, während er auf den X zeigt: „Hey Sie! Her zu mir ! Zeigen Sie mir sofort Ihren Ausweis!“ Während die beiden Polizeibeamten aussteigen, kommt X herüber geschlurft und zeigt A seinen Ausweis. Nachdem A den Ausweis geprüft und sich die Anschrift notiert hat, gibt er ihn zurück. Dabei bemerkt er eine leichte Alkoholfahne bei X und einen festen Gegenstand unter dessen Jacke: „Was haben Sie denn da?“ „Sag' ich nicht.“

Daraufhin fordert A den X auf, seine Arme zu heben und durchsucht ihn. Er findet unter der Jacke einen Regenschirm. „Den nehme ich erst mal an mich und schicke ihn Ihnen dann nach Hause.“

Y, der von der anderen Straßenseite die Szene beobachtet hatte, brüllt mit einer Geste auf die Videokamera in dem geparkten Polizeifahrzeug aufs Geratewohl hinüber: „Keine Bilder!“ Tatsächlich hatte B die Kamera so eingestellt, dass der Nahbereich aufgezeichnet wurde.

Waren die Maßnahmen der Polizei rechtmäßig?

Bearbeitungsvermerk: Die Frage nach dem Gegenstand unter der Jacke ist nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag

Die Maßnahmen der Polizei waren rechtmäßig, wenn er nicht oder nicht ohne Rechtfertigung in den Schutzbereich eines Grundrechtes von X eingegriffen hat.

Als Maßnahmen kommen in Betracht

- 1) Streifenfahrt
- 2) Beobachtung von X und Y
- 3) Videoaufzeichnung aus dem Fahrzeug
- 4) IdF des X
- 5) Durchsuchung des X
- 6) Sicherstellung des Regenschirmes

1) Streifenfahrt

(Urteilsstil)

Bei der Streifenfahrt handelt es sich nach herrschender Meinung um schlicht-hoheitliches Handeln ohne Eingriffscharakter. Ausreichend ist eine Zuordnung zu den polizeilichen Aufgaben, hier ist die allgemeine Gefahrenabwehr nach § 1 Abs. 1 ASOG einschlägig.

2) Beobachtung von X und Y

(Urteilsstil)

Anderes hat für die kurzfristige Observierung von X und Y zu gelten, weil die Aufmerksamkeit der Polizeibeamten sich hierbei auf einen konkreten Sachverhalt fokussiert. Da auch die beiden Personen X und Y näher in den Blick genommen werden, werden dabei auch personenbezogene Daten i.S. von § 4 Abs. 1 BerlDSG erhoben. Entsprechend liegt ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (RIS, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) vor. Ermächtigungsgrundlage ist § 18 Abs. 1 S. 2 ASOG

Bezüglich der Zuständigkeit ist umstritten, ob die Polizei für eine Datenerhebung nach § 18 Abs. 1 S. 2 eine primäre Zuständigkeit oder nur ein Hilfszuständigkeit im Rahmen des § 4 ASOG hat. Beide Ansichten sind vertretbar. Wer eine Hilfszuständigkeit annimmt, kann die Zuständigkeit der Polizei damit begründen, dass die an sich zuständige allgemeine Ordnungsbehörde (Nr. 37 Abs. 2 ZustKatOrd) nicht über das Personal für regelmäßige Streifentätigkeiten verfügt. Die Observation ist ein Realakt, so dass allgemeine Verfahrensvorschriften nicht zu prüfen sind.

Für den Tatbestand ist erforderlich, dass eine konkrete Gefahr vorliegt, was aus dem SV zu begründen ist. X und Y wären auch nach § 13 Abs. 1 ASOG als Verantwortliche heranzuziehen.

Die Maßnahme ist rechtmäßig, eine andere Lösung ist vertretbar (kein Eingriff wegen Geringfügigkeit).

3) Videoaufzeichnung aus dem Fahrzeug

(Gutachten)

Zweifelhaft ist allerdings, ob die Videoaufzeichnung rechtmäßig war.

(Urteil)

Der SB des APR, konkret des RIS, gem. Art. 2 iVm 1 GG ist zweifellos betroffen, ein Eingriff, also die nicht unerhebliche Verkürzung des SB durch hoheitliche Gewalt, liegt sicher vor.

(Gutachten)

Eine Rechtfertigung könnte sich angesichts der Schrankensystematik des Art. 2 im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung aus § 19a Abs. 1 ASOG ergeben. Danach kann die Polizei bei Personen- oder Fahrzeugkontrollen im öffentlichen Verkehrsraum Bildaufzeichnungen durch den Einsatz optisch-elektronischer Mittel in Fahrzeugen der Polizei anfertigen, wenn dies nach den Umständen zum Schutz der Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten oder Dritter gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist. Dabei dürfen auch personenbezogene Daten über Dritte

erhoben werden, soweit dies unvermeidbar ist, um die Maßnahme durch Satz 1 durchführen zu können. Die Verfassungsmäßigkeit der EGL, insbesondere wegen der kaum vermeidbaren Beeinträchtigung unbeteiligter Dritter, dürfte angesichts der hohen Rechtsgüter auf der einen und der strengen Auflagen über die Erhebung und Verwendung der Daten in den Absätzen 2 und 3 auf der anderen Seite gegeben sein.

(Urteil)

Allerdings ist schon die formelle Rechtmäßigkeit der Aufzeichnung zu bezweifeln, denn der Sachverhalt lässt offen, ob die Überwachung kenntlich gemacht wurde. A hat jedenfalls nichts gesagt, und die Bemerkung des Y erfolgte nur „aufs Geratewohl“, er war also nicht sicher, ob die Kamera läuft. Eventuell könnte die Videographie jedoch offenkundig sein, was gem. § 19a Abs. 2 ASOG die Kennzeichnungspflicht entfallen lassen könnte

Eine nachträgliche Heilung oder gar eine Unbeachtlichkeit der fehlenden Kenntlichmachung ist aus der Natur der Sache einer *vorherigen* Kenntlichmachung ausgeschlossen. Zwar dürfte es sich bei der Aufzeichnung, allein schon mangels Regelung, nicht um einen Verwaltungsakt handeln, so dass die §§ 45 und 46 VwVfG nicht direkt greifen, aber auch sie führen im „Erst recht“-Schluss nur zu einer Unbeachtlichkeit des Fehlers, nicht zu der Rechtmäßigkeit der Maßnahme.

Darum kann es auch dahin stehen, dass auch die materielle Rechtmäßigkeit nicht erkennbar ist. Denn der Sachverhalt gibt keinen Hinweis auf eine sich aus den Umständen ergebende Gefahr für Leib oder Leben der kontrollierenden Beamten, die eine Aufzeichnung erforderlich machte. Darum bedarf es hier auch keiner Klärung, ob § 19a ASOG einer konkreten Gefahr bedarf oder eine Vermutung ausreicht.

Die Maßnahme ist formell und materiell rechtswidrig. Eine andere Lösung, die nach entsprechender Erörterung und Prüfung die formelle und materielle Rechtmäßigkeit bejaht, ist vertretbar.

4) IdF des X (Herbeirufen von X, Aufforderung, den Ausweis zu zeigen und Prüfung des Ausweises

(Gutachten) – usw.

Fraglich ist des Weiteren, ob das Herbeirufen des X in dessen Recht auf Freiheit der Person gem. Art. 2 II 2 GG oder subsidiär in seine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 I GG eingreift.

Zwar schützt die Freiheit der Person auch das Recht an einem Ort zu verbleiben, ohne daran von der Staatsgewalt gehindert zu werden, eine „Hinderung“ durch „Herbeirufen“ überschreitet jedoch die Wortlautgrenze. Für derartige Fälle bedarf es auch keines unnatürlichen „Zurechtinterpretierens“. Denn die Handlungsfreiheit ist jedenfalls betroffen.

Dann aber erweist sich das Herbeirufen des X, die Aufforderung, den Ausweis zu zeigen, und seine Prüfung als einheitlicher Handlungskomplex, wobei dahin gestellt bleiben kann, ob die Gefahr der Prügelei bereits mit der Trennung von X und Y beseitigt war. Denn offensichtlich beabsichtigte A von Anfang an, die Identität des X festzustellen (IDF). Das Herbeirufen war eine Vorbereitungshandlung und muss im Zusammenhang geprüft werden.

Die IDF betrifft wiederum das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (RIS) als Ausdruck des APR gem. Art. 2 I iVm 1 I GG. Es schützt das Recht des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu bestimmen. Die IDF durch die Polizei ist der nahezu „klassische“ Eingriff in das RIS, also eine nicht unerhebliche Verkürzung des Grundrechts durch staatliche Gewalt.

Fraglich ist, ob der Eingriff gerechtfertigt ist. Die Rechtfertigung ergibt sich wie oben aus der Schrankensystematik. Jedes seinerseits verfassungsmäßige, allgemeine Gesetz kommt in Betracht, mithin § 21 ASOG.

An der Verfassungsmäßigkeit von § 21 ASOG bestehen mittlerweile keine Bedenken mehr. Der vermeintlich fehlenden Kausalität zwischen IDF und Gefahrenabwehr kann mit dem Argument begegnet werden, dass allein die Kenntnis von Name und Adresse des Pflichtigen ihn aus der anonymen Masse heraushebt und ihn so von seinem Tun abhält.

Gem. Abs.1 können die Ordnungsbehörden und die Polizei die Identität einer Person feststellen, wenn das zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist. Nach Abs.3 können die Ordnungsbehörden und die Polizei die zur Feststellung der Identität erforderlichen Maßnahmen treffen. Sie können die Person insbesondere anhalten, sie nach ihren Personalien befragen und verlangen, dass sie Angaben zur Feststellung ihrer Identität macht und mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung aushändigt. Die Polizei kann die Person festhalten und zur Dienststelle bringen, wenn die Identität auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Unter den Voraussetzungen des Satzes 3 können die Person und die von ihr mitgeführten Sachen durchsucht werden.

Wenn die Polizei eine Person demnach bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen festhalten, durchsuchen und zur Dienststelle verbringen kann, kann sie sie erst recht zwecks IDF über die Straße herbeirufen. Diese Handlung wäre als weniger einschneidende Maßnahme grundsätzlich unter „erforderliche Maßnahmen“ zu subsumieren.

An der formellen Rechtmäßigkeit bestehen keine Zweifel. Die Zuständigkeit der Polizei ergibt sich aus § 21 ASOG selbst oder muss über § 4 ASOG hergeleitet werden (die wohl h.M. geht von Letzterem aus. Verfahrens- und Formfehler sind nicht ersichtlich, insbesondere konnte auf eine Anhörung gem. § 28 II, Nr.1 VwVfG verzichtet werden.

Die IDF setzt materiell zunächst eine Gefahr voraus. Ohne nähere Spezifikation stellt das ASOG auf eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ab. Die öffentliche Sicherheit erfasst die gesamte geschriebene Rechtsordnung, insbesondere die Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen und Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und seiner Träger. Die öffentliche Ordnung ist dahinter subsidiär. Eine konkrete Gefahr bezeichnet eine Sachlage, die bei ungehindertem Geschehensablauf und in überschaubarer Zukunft mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schadenseintritt führen wird.

Vorliegend schubsten sich X und Y und vermittelten den Eindruck, sie würden sich gleich wild prügeln. Der Sachverhalt lässt hier auch keine andere Interpretation zu. Sie vermittelten objektiv den Eindruck. Damit sind insbesondere die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter Leib und Leben betroffen. Ein Verstoß gegen § 231 StGB steht bevor.

Mithin liegt eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor.

X stand als Täter an der Schwelle zu einer Schlägerei. Er überschritt mithin die Gefahrengrenze und kommt nach dem Verursacherprinzip als Verhaltensstörer gem. § 13 I ASOG als tauglicher Adressat der Maßnahme in Betracht.

Der Tatbestand setzt allerdings auch die Erforderlichkeit der IDF zur Gefahrenabwehr voraus. Damit kann wegen der Einheit der Rechtsordnung nichts anderes gemeint sein als in der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Ermessen. Erforderlich ist danach eine Maßnahme, wenn kein milderes Mittel bei gleicher Wirkung zur Verfügung steht. Das Verhalten eines Vollzugsbeamten kann aber nicht schon allein deshalb rechtswidrig sein, weil sich im Nachhinein irgendeine Verhaltensweise findet, die als milder deklariert werden kann. Vor dem Hintergrund der Pflicht des Beamten, Gefahren abzuwehren und stets spontan reagieren zu müssen, muss ihm auch ein gewisser Spielraum verbleiben, wie sich aus der bloßen Existenz von § 21 ASOG ergibt. Denn die IDF an sich wehrt keine Gefahren ab. Die Individualisierung des Einzelnen aus der Masse heraus dürfte im Regelfall schon genügen, um rechtswidriges Verhalten präventiv zu verhindern.

Allerdings wäre das Mittel der dauerhaften Beobachtung oder der anonymen Warnung durch den Beamten für den Betroffenen immer „milder“. Hier ist dem Vollzugsbeamten ähnlich wie dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zu belassen und die IDF erst als rechtswidrig zu betrachten, wenn die Grenzen der Erforderlichkeit klar überschritten sind.

Der Sachverhalt bietet keine Hinweise, wonach die IDF zur Gefahrenabwehr nicht erforderlich gewesen wäre. Damit aber liegt der Tatbestand vollständig vor, die IDF war somit rechtmäßig

§ 21 I ASOG eröffnet in der Rechtsfolge allerdings Ermessen, das im Gefahrenabwehrrecht gleich doppelt zu prüfen ist: das Entschließungsermessen – die Frage nach dem „Ob“ - und das Auswahlermessen – die Frage nach dem „Wie“.

Das Entschließungsermessen wurde korrekt ausgeübt. Zwar liefert der Sachverhalt diesbezüglich keinen konkreten Hinweis, weswegen in Ermangelung einer expliziten Äußerung ein Ermessensnichtgebrauch als Ermessensfehler und unheilbarer Mangel der materiellen Rechtmäßigkeit nahe liegt. Allerdings verzichtet der Gesetzgeber in § 39 VwVfG auf eine Begründungspflicht für mündliche Verwaltungsakte. Die fehlende Begründung kann zwar gem. § 45 VwVfG geheilt werden oder ist gem. § 46 VwVfG unter Umständen unbeachtlich, was für Ermessensnichtgebrauch nicht gilt. Denn § 114 VwGO schließt mit der Formulierung „Ergänzung“ von Ermessenserwägungen den vorangegangenen Nichtgebrauch aus. Bei mündlichen Verwaltungsakten kann aber für die Ermessenserwägungen nichts anderes gelten als für die Begründung. Denn es wäre widersprüchlich, den mündlichen Verwaltungsakt nicht begründen, seine Ermessenserwägungen gleichwohl vortragen zu müssen. Liegen also keine Anhaltspunkte dafür vor, dass bei einem mündlichen Verwaltungsakt das Ermessen nicht ausgeübt wurde, ist eine korrekte Ausübung zu unterstellen.

So aber liegt es hier.

Fraglich ist, ob das Auswahlermessen korrekt ausgeübt wurde. Auch hier liegen keine Anhaltspunkte für einen Ermessensfehler vor. Allerdings ist die Adressatenauswahl problematisch. Denn es ist nicht ersichtlich, warum A sich ausgerechnet den X herüberholte und nicht den Y. Der Sachverhalt weist keine signifikanten Unterschiede in Person und Handlung zwischen beiden auf, so dass der X willkürlich ausgesucht worden sein könnte, also unter sachfremden Erwägungen, was das Grundgesetz nicht tolerierte. Vorliegend liefert der Sachverhalt aber keine Hinweise auf Willkür. Die Auswahl des Adressaten erfolgt allein nach Effektivitätsgesichtspunkten. Bei zwei vor diesem Hintergrund gleichrangigen Störern kann das Verbot von Willkür nicht dazu führen, dass die Polizei gar nicht handelt. Beide sind taugliche Adressaten und verpflichtet, den Anweisungen der Polizei Folge zu leisten. Wenn nur einer von beiden herangezogen wird, ist das im Rahmen des Opportunitätsprinzips gegenüber dem anderen nicht zu beanstanden. Des Weiteren kommt es auch hier wiederum vor allem auf die Einschätzung des Beamten vor Ort an. Es müssten umgekehrt Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass A willkürlich, das heißt unter sachfremden Erwägungen gerade auf den X zurückgegriffen hat. Das aber ist nicht ersichtlich.

Damit wurde der Adressat X rechtmäßig ausgesucht.

Schließlich muss die Maßnahme auch verhältnismäßig, das heißt vor dem Hintergrund eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen im engeren Sinne sein. A wollte eine Schlägerei verhindern. Das ist nicht nur sein Recht, sondern angesichts der unvorhersehbaren Verletzungs- und Eskalationsmöglichkeiten auch seine Pflicht als Polizeibeamter, wie § 231 StGB zeigt, der schon die bloße Beteiligung an einer Schlägerei unter Strafe stellt. Ein legitimer Zweck liegt damit vor. Den X durch Herbeirufen von Y zu trennen und seine Identität festzustellen, ist auch geeignet, das heißt, zumindest förderlich, um den Zweck zu erreichen. Für die Erforderlichkeit, das heißt, die Auswahl des mildesten Mittels kann hier nichts anderes gelten als bereits oben im Tatbestand. Die Aufmerksamkeitserregung der beiden, dass auf der anderen Straßenseite ein Polizist steht und sie beobachtet bzw. die Trennung durch Herbeirufen des X hätte die Schlägerei

vielleicht beendet, auch ohne IDF des X. Aber ob das gleichermaßen wirksam gewesen wäre und X und Y nicht einfach nur um die nächste Ecke getrieben hätte, wo sie dann weitermachen, dieses Frage liegt im Einschätzungsspielraum des A. Die Überschreitung der Grenzen ist hier nicht ersichtlich und damit auch kein milderes, gleich wirksames Mittel.

Schließlich muss die Maßnahme auch angemessen sein, das heißt, das Mittel darf zum angestrebten Zweck nicht außer Verhältnis stehen. Dabei muss eine Abwägung von Grundrechten bzw. grundrechtsähnlichen Positionen stattfinden. Mit der Schlägerei sind Leib und Leben der Betroffenen gefährdet, die Konsequenzen nicht vorhersehbar. Wie § 231 StGB zeigt, lässt der Gesetzgeber die Schlägerei auch mit Einverständnis aller Beteiligten nicht zu. Dagegen steht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Das Recht auf Anonymität kann aber die höchsten Rechtsgüter Leib und Leben nicht überwiegen. Die IDF war auch das erforderliche Mittel, um die Lebensgefahr endgültig zu beseitigen. Ein Missverhältnis zwischen Mittel und Zweck liegt nicht vor.

Damit ist die Maßnahme rechtmäßig.

5 Durchsuchung der Person

Ebenso wie zuvor das Herbeirufen, die Aufforderung, den Ausweis zu zeigen, und dessen Prüfung als einheitliche IDF zu betrachten sind, müssen die Frage nach dem Gegenstand unter der Jacke, die Aufforderung, die Arme zu heben und die Durchsuchung als einheitliche Maßnahme betrachtet werden. A hatte eindeutig die Absicht, vor der Durchsuchung mildere Mittel anzuwenden, die erst recht von einer rechtmäßigen Durchsuchung gedeckt wären.

Ob die Durchsuchung gleich in die Freiheit der Person gem. Art. 2 II GG eingreift, kann dahin stehen, jedenfalls liegt ein Eingriff in die allg. Handlungsfreiheit gem. Art 2 I GG vor. In beide Grundrechte können Eingriffe gleichermaßen durch ein verfassungsmäßiges Gesetz gerechtfertigt werden.

Da der A nicht die Intention hatte, den Ausweis nochmals zu prüfen, sondern den festen Gegenstand sehen wollte, kommt als EGL nicht § 21 III ASOG in Betracht, sondern § 34 ASOG. Abs. 3 allerdings nicht, denn A verfolgt nicht mehr die Absicht, die Identität des X zu ermitteln, ihn vorzuführen oder zur Durchführung einer Maßnahme an einen anderen Ort zu verbringen. Fraglich ist mithin, ob § 34 I, Nr. 1 ASOG greift, also Tatsachen die Annahme rechtfertigten, dass X Sachen mit sich führt, die sichergestellt werden dürfen, was sich nach § 38 ASOG, vorliegend ausschließlich nach Nummer 1 richtete. Danach können die OB und die Polizei eine Sache sicherstellen, um eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren.

An der formellen Rmk bestehen wiederum keine Zweifel.

Im Rahmen der mat. Rmk wird der Gefahrenbegriff von einem Spannungsverhältnis zwischen „objektiven“ Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass... auf der einen und der „subjektiven“ Intention, eine gegenwärtigen Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abwehren zu wollen, auf der anderen Seite geprägt. Ein Tatbestand, der Tatsachen fordert, die die Annahme rechtfertigen, dass der handelnde Beamte eine gegenwärtige Gefahr abwehren will, ist sinnlos. Der reinen subjektiven Komponente in § 38, Nr. 1 ASOG muss eine objektive iSd Anscheins- und Scheingefahrlehre beigelegt werden. Es müssen mithin Tatsachen vorliegen, die für einen gut ausgebildeten und nüchternen Durchschnittsbeamten die Annahme rechtfertigen, dass auch tatsächlich eine gegenwärtige Gefahr besteht, die er dann wird abwehren wollen.

Tatsachen sind alle inneren und äußeren Umstände, die dem Beweise zugänglich sind. Eine gegenwärtige Gefahr beschreibt eine Sachlage, bei der die Rechtsgutsverletzung bereits begonnen hat oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorsteht. Dabei sinkt die Gefahrenschwelle mit der Schwere des gefährdeten Rechtsguts, vorliegend die gesamte

geschriebene Rechtsordnung, vor allem aber Leib oder Leben.

X und Y vermittelten den Eindruck, als wollten sie sich gleich wild prügeln. Der Sachverhalt stellt das als Tatsache dar. Der A unterliegt somit keinem Wahrnehmungsdefizit. Außerdem hatte X tatsächlich eine Fahne, A durfte davon ausgehen, dass er alkoholisiert war. In einer solchen Situation kann jeder feste Gegenstand in den Händen eines Täters unvorsehen, vielleicht auch ungewollte, schwerwiegende Verletzungen verursachen.

A konnte zwar nicht wissen, um welchen Gegenstand es sich konkret handelt, durfte aber davon ausgehen, dass jeder feste Gegenstand in der gegenwärtigen Situation eine gegenwärtige Gefahr bedeutet und der Sicherstellung unterliegt, gerade weil Leib und Leben von X und Y betroffen sein könnten.

Liegen mithin die formelle Rmk und der TB der Durchsuchung vor, stellt sich die Frage, ob sie auch verhältnismäßig war. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Legitimer Zweck und Geeignetheit sind unproblematisch. Es könnte aber an der Erforderlichkeit fehlen, da A, um der Gefahr weiterer Prügeleien entgegenzutreten, bereits eine IDF vorgenommen hat, die er offensichtlich als ausreichend erachtete, die Gefahr zu beseitigen, weil er den X hat gehen lassen wollen. Dieser Gesichtspunkt darf aber nicht den Sachverhaltsverlauf missachten und dogmatisch auch nicht im Widerspruch zu den Ausführungen im Tatbestand stehen.

A hatte den festen Gegenstand erst nach der IDF bemerkt. Eine Gefahr stellt lediglich eine Prognose dar, ebenso wie die Entscheidung, welche Maßnahmen erforderlich sind, um sie auszuschließen. Genau weiß man's sowieso nicht.

Wenn sich zwei junge Männer schubsen und den Eindruck vermitteln, sich gleich wild zu prügeln, erscheint eine reine IDF ausreichend, um der Gefahr hinreichend zu begegnen. Zwar billigt die Rechtsordnung dieses Verhalten nicht, im Rahmen der bloßen Gefahrenabwehr kann aber nicht einmal genau vorhergesagt werden, ob es denn tatsächlich zu einer Rechtsgutsverletzung und ggf. zu einer Straftat kommen wird. Die Polizei kann und darf ihrem Souverän die Entscheidung nicht abnehmen, was er tun wird. Sie darf warnen und in diesem Rahmen der erkennbaren und erkannten Tatsachen verhältnismäßige Vorkehrungen treffen.

Mit dem festen Gegenstand ändert sich aber die Sachlage, die Gefahr für Leib und Leben steigt erheblich, die Eingriffsschwelle sinkt. Die Feststellung, um was für einen Gegenstand es sich handelt und ob er geeignet ist, schlimmeres anzurichten, mit der Intention, die dem A sicherlich von Anfang an unterstellt werden kann, ihn dem X ggf. auch abzunehmen, dürfte nicht nur erforderlich und angemessen sein, sondern auch im Rahmen einer Ermessensreduktion auf null zwingend. Dazu war die Durchsuchung notwendig und verhältnismäßig und mit ihr auch die mildereren Vorbereitungsmaßnahmen, bei X nachzufragen und ihn aufzufordern, die Arme zu heben.

Die Maßnahme war rechtmäßig.

6) Sicherstellung des Regenschirmes

Das gilt nach dem eben gesagten dann aber auch für die Sicherstellung des Regenschirmes, also die Begründung amtlichen Gewahrsams über eine bewegliche oder unbewegliche Sache. Ob damit ein Eingriff in den nicht zitierbedürftigen Art. 14 GG vorliegt, kann dahin stehen, in die allgemeine Handlungsfreiheit ist jedenfalls eingegriffen worden. Als EGL kommt in beiden Fällen § 38, Nr. 1 ASOG in Betracht, und da der Regenschirm im konkreten Fall auch geeignet ist, Verletzungen zu verursachen, dürfte A sogar verpflichtet gewesen sein, ihn dem X zunächst wegzunehmen. Die Maßnahme war rechtmäßig.

Gesamtergebnis: Die Videoaufzeichnung war rechtswidrig, die anderen Maßnahmen jedoch rechtmäßig.