

POR-Klausur Modul 6

Sachverhalt:

Die Eheleute A.L. und B.L. wohnen zusammen mit ihren drei Kindern als Mieter in einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus in Berlin-Lichtenberg. In dieser Wohnung kam es in der Vergangenheit des Öfteren zu Polizeieinsätzen wegen Streitigkeiten innerhalb der Familie und Lärmbelästigungen der Nachbarn durch Familienmitglieder. Die Berliner Polizei hat u.a. Erkenntnisse zu einem ein halbes Jahr zurückliegenden Einsatz bei Familie L., bei dem Familienmitglieder Straftaten, unter anderem Beleidigung, gefährliche Körperverletzung und Sachbeschädigung begangen hatten. Am Einsatztag ergeht gegen 23.30 Uhr erneut ein Einsatzauftrag an die Polizei wegen eines lauten Familienstreits bei Familie L. Die Polizeibeamt*innen geben im Polizeilichen Informationssystem POLIKS den Namen von A.L. und B.L. ein und stoßen auf die o.g. Erkenntnisse der Berliner Polizei.

Insgesamt 10 Polizeibeamt*innen fahren daraufhin zur Wohnung der Familie L. Vor der Wohnungstür ist bereits lautes Schreien zu hören. Nach dem Klingeln und Klopfen der Beamt*innen tritt der Ehemann B.L. in den Hausflur, um, so seine Aussage, dort „die Sache mit der Polizei“ zu klären. Während des Gesprächs geht der lautstarke Streit in der Wohnung weiter. Gefragt, ob es Verletzte in der Wohnung gäbe, antwortet der B.L., es sei alles in Ordnung. Er lässt die Beamt*innen in den Flur der Wohnung. Dort hören die Beamt*innen die Stimme der Ehefrau A.L., die laut und deutlich ruft: „Raus aus meiner Wohnung.“ Da weiterhin Schreie aus verschiedenen Zimmern der Wohnung dringen, verteilen sich die 10 Beamt*innen auf die Zimmer und öffnen dabei die Türen zu Schlaf- und Badezimmern. A.L. und B.L. halten sich mit ihrem 17-jährigen Sohn M.L. im Wohnzimmer auf. M.L. ist deutlich erkennbar geistig retardiert. Er ist sehr erregt, reagiert sehr langsam und wirft mit Gegenständen nach den sechs Beamten, die in das Wohnzimmer gegangen sind. Er sucht dabei immer erst deutlich verlangsamt nach einem Gegenstand, den er gegebenenfalls werfen kann. Die A versucht, ihren Sohn zu beruhigen, und ruft laut und deutlich den Polizisten zu, dass ihr Sohn behindert sei. Als sie sich dann erneut in Richtung ihres Sohnes umdreht, stürmen die Polizeibeamten von hinten auf sie zu, werfen sie auf das Sofa, fixieren und fesseln sie an den Händen. Im Anschluss fesseln sie auch den M.L. Sie halten die Fesselung von Mutter und Sohn für ca. eine Stunde aufrecht. Der Einsatz ist um 1.00 Uhr des nächsten Tages beendet.

Aufgabe:

1. Prüfen Sie (ggf. hilfsgutachterlich) die Rechtmäßigkeit aller gefahrenabwehrrechtlichen polizeilichen Maßnahmen, soweit nicht nachfolgend anders angegeben:
Nicht zu prüfen sind das Betreten des von allen Mietern des Hauses genutzten Treppenhauses, das Gespräch mit dem B.L. vor der Wohnungstür und das Fesseln des Sohnes.
2. In Bezug auf die allgemeinen und besonderen Verfahrensvorschriften ist nur zu prüfen, ob deren Einhaltung erforderlich ist oder nicht. Ist ersteres der Fall, kann die Einhaltung unterstellt werden.
3. Auf Regelungen der Datenschutzgrundverordnung und/oder der EU-Richtlinie für den Datenschutz bei Polizei und Justiz ist nicht einzugehen.

Bearbeitungsdauer: 180 min.

Hilfsmittel: GG, EMRK, VVB, ASOG, VwVfG, VwGO, VwVG, UZwG Bln, StGB und StPO.

Lösungsvorschlag (Fall gebildet nach VGH München, Urteil vom 20.3.2015 – 10 B 12.2280, juris)

- A. Datenabfrage/-abgleich**
- B. Betreten der Wohnung**
- C. Auf den Boden werfen und Fesseln der Mutter**

A. Datenabfrage/-abgleich

I. RGL/EB:

- 1.) Vorprüfung Grundrechtseingriff: Eingabe der Namen, Anschrift von A und B und Abfrage in der polizeieigenen Datei stellt eine Datennutzung und damit Eingriff in das RiS von A und B dar.
- 2.) Vorprüfung Zweck der Maßnahme: präventiv, § 1 I 1 ASOG; Abwehr von Gefahren für Leib und Leben der Familienmitglieder, der Nachbarn und/oder der PVB.
- 3.) Auswahl der RGL/EGL/EB: Als passende RGL kommt § 28 I 1 ASOG in Betracht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit: Die Maßnahme wäre formell rechtmäßig, wenn alle Zuständigkeits-, Form- und Verfahrensvorschriften eingehalten wurden.

- 1.) Zuständigkeit: Aus der Norm; nach *Knape/Schönrock*, ASOG, § 28, Rn. 4, ist die Polizei hier originär zuständig. Da jede der in § 28 I genannten Behörden zum Datenabgleich in den von ihnen automatisiert geführten Dateien berechtigt ist, sei ein Rückgriff auf die allgemeinen Zuständigkeitsregelungen der §§ 2 I, 4 I ausgeschlossen.
- 2.) Allgemeine Form- und Verfahrensvorschriften nach VwVfG: (-), Datenabgleich ist Realakt.
- 3.) Besondere FVV: (-)

III. Materielle Rechtmäßigkeit: Die Maßnahme wäre materiell rechtmäßig, wenn die Voraussetzungen der RGL gegeben wären, die Polizei die Maßnahme an den richtigen Adressaten gerichtet hätte, die richtige Rechtsfolge gesetzt und dabei keine Ermessensfehler gemacht und insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet hätte.

1.) Voraussetzungen der RGL:

Hier Anruf bei der Polizei wegen eines lauten Familienstreits; dies stellt eine Tatsache in einem konkreten Einzelfall dar. Da der SV von „Erkenntnissen der Berliner Polizei“ spricht, ist davon auszugehen, dass die Abfrage in eigenen Dateien der Berliner Polizei erfolgt. Diese ist auch notwendig, um die konkrete Gefahrenlage sowohl für die Familienmitglieder, die Nachbarn als auch für die einzusetzenden Polizeibeamt*innen einschätzen zu können. Keine „Ausforschung ins Blaue“ hinein.

- 2.) Richtiger Adressat: = betroffene Person; im Sinne von § 31 BlnDSG diejenige identifizierbare natürliche Person, auf die sich die Informationen beziehen, hier A und B.
- 3.) Ermessen (§12 ASOG), insbesondere GdV (§ 11 ASOG): keine Anzeichen für unverhältnismäßige und ermessensfehlerhafte Entscheidung.

B. Betreten der Wohnung

I. RGL/EB

1. Vorprüfung Grundrechtseingriff: Art. 13 I GG; auch wenn man davon ausgeht, dass der B die Beamt*innen zunächst freiwillig in die Wohnung einließ, so brachte die A klar zum Ausdruck, dass sie die Beamten nicht freiwillig in die Wohnung lassen wollte; spätestens zu diesem Zeitpunkt kann daher nicht mehr von einer Einwilligung ausgegangen werden. Träger des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 I GG ist jeder Bewohner oder Inhaber eines Wohnraums ohne Rücksicht darauf, auf welchem Rechtsverhältnis sein Wohnen oder Wirken in diesem Raum beruht.
2. Zweck/AZN: § 1 I 1 ASOG; lautes Schreien und lautstarker Streit während Polizei vor der Tür steht.
3. RGL/EB: § 36 I Nr. 3 ASOG (Nr. 2 ebenfalls noch vertretbar)

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Örtliche Zuständigkeit: § 6 ASOG; SV spielt in Berlin-Lichtenberg, also Polizei Berlin zuständig.
2. Sachliche Zuständigkeit: §§ 2 I, 4 I ASOG; sachlicher und zeitlicher Eilfall, da der Vorfall um 23:30 Uhr beginnt und möglich ist, dass Zwang angewendet werden muss.
3. Besondere Form- und Verfahrensvorschriften:
 - a. § 36 III: Nachtzeitschranke greift weder bei 36 Nr. 2 noch Nr. 3.
 - b. § 37: Hier ist zu erörtern (oder bei RGL), ob es sich um eine Durchsuchung oder lediglich um ein Betreten der Wohnung der Eheleute handelt. Kennzeichnend für eine Durchsuchung ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen nach Personen oder Sachen, die der Betroffene von sich aus verborgen halten will. Hingegen macht die beim Betreten einer Wohnung unvermeidliche Kenntnisnahme von Personen, Sachen oder Zuständen den Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG noch nicht zu einer Durchsuchung. Eine Durchsuchung umfasst neben dem Betreten der Wohnung als weiteres Element die Vornahme von Handlungen in der Wohnung, wie z.B. das Öffnen von Behältnissen oder das Wegschieben von Möbeln (so BVerwG; a.A. mit der strengeren Rechtsprechung des VG Berlin noch vertretbar; dann müsste jedoch Gefahr im Verzug nach § 37 geprüft werden; sehr gute Bearbeiter*innen können auch noch auf Art. 28 II VvB eingehen). Hier wollten die Beamten jedoch nicht zielgerichtet bestimmte Menschen in der Wohnung aufspüren, sie wollten nur sichergehen, dass sich in der Person keine verletzen, hilfebedürftigen Menschen befinden. Dass dabei auch Badezimmer- und Schlafzimmertüren geöffnet wurden, ändert an dieser Beurteilung nichts.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen § 36 I Nr. 3 ASOG

Gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person: gegenwärtig ist eine Gefahr, wenn das schädigende Ereignis bereits begonnen hat, oder doch so unmittelbar bevorsteht, dass mit seinem Eintritt jederzeit gerechnet werden muss; soweit das Gesetz von einer Gefahr für den „Leib“ spricht, ist die Gesundheit von Personen gemeint; hier kann „Anscheinsgefahr“ für Leib der Familienmitglieder mit VGH München angenommen werden, da lautes Geschrei aus der Wohnung dringt und die Polizei durch den Datenabgleich weiß, dass es schon in der Vergangenheit zu Streitigkeiten

mit KV gekommen ist. Zumindest kann das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr für die unmittelbaren Nachbarn der Familie begründet werden, die vom erheblichen Lärm zur Nachtzeit betroffen waren. Auch wenn nicht jede lärmbedingte Ruhestörung zu einer Gesundheitsgefahr führt, ist eine längere Lärmverursachung über den Abend hinweg, zumal wenn dies häufiger vorkommt, geeignet, die Gesundheit der Nachbarn zu beeinträchtigen (hier von VGH München bejaht).

Sollten Bearbeiter*innen als RGL § 36 I Nr. 2 ASOG gewählt haben, lägen dessen Voraussetzungen hier ebenfalls vor. Wegen Art. 13 VII GG reicht eine bloße „Belästigung“ zum Betreten der Wohnung nicht aus. Daher müsste zumindest ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften vorliegen, die gegen Lärm als Immission schützen wollen (zum Ganzen: *Knape/Schönrock*, ASOG, § 36, Rn. 25 ff.). Hier Verstoß gegen § 3 LImSchG (Schutz der Nachtruhe). Lärm hier auch nach Art, Ausmaß und Dauer erheblich.

2. Richtiger Adressat= Normadressat; Inhaber der Wohnung sind zumindest A und B.

3. Richtige Rechtsfolge: Betreten der Wohnung muss verhältnismäßig und ermessensfehlerfrei erfolgt sein. Das Betreten der Wohnung war geeignet, ggf. in der Wohnung befindlichen verletzten Personen Hilfe zu leisten und für eine Beilegung des lautstarken Familienstreites zu sorgen. Es war auch erforderlich. Als mildere Maßnahme hatte der Beamte zunächst mit dem Ehemann vor der Wohnung gesprochen. Da jedoch weiter lauter Streit aus der Wohnung drang, war das Betreten der Wohnung notwendig, um sich zu vergewissern, dass sich dort keine verletzten Familienmitglieder befanden. Auch Angemessenheit kann bejaht werden. Das Betreten dient dem Schutz des hochwertigen Rechtsgutes der körperlichen Unversehrtheit sowohl der Bewohner als auch der Nachbarn, die zum wiederholten Male keinen Schlaf finden konnten. Auch die Dauer (ca. 1, 5 h) war angemessen, da sich so lange die Auseinandersetzung in der Wohnung fortsetzte.

C. Zu Boden bringen und Fesseln

I. RGL/EB

1. Eingriff in Art. 2 II 2, 104 I GG (nach neuer Entscheidung BVerfG vom 24.7.2018 stellt eine 5-Punkt- bzw. 7-Punkt-Fixierung, die länger als eine halbe Stunde dauert, eine FE i.S.v. Art. 2 II 2, 104 II GG dar,

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/07/rs20180724_2_bvr030915.html) . Daher hier vertretbar von einer FE auszugehen. Allerdings ist die Mutter ja nicht an 5 bzw. 7 Punkten fixiert, sondern „nur“ an den Händen gefesselt.

2. AZN: § 1 I 1 ASOG

3. §§ 6 Abs. 2, 12 VwVG, § 8 VwVfG Bln, § 1 UZwG

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Örtliche Zuständigkeit: s.o.

2. Sachliche Zuständigkeit: § 7 VwVG i.V.m §§ 2 I, 4 I ASOG für den fiktiven Grund-VA „Halten Sie Ihren Sohn fest“ oder „Sorgen Sie dafür, dass Ihr Sohn uns nicht angreift“.

3. Allgemeine Form- und Verfahrensvorschriften nach VwVfG: Sofortvollzug ist Realakt, daher greifen die §§ 28 ff. VwVfG nicht.

4. Besondere FVV: Nach § 13 I 1 und § 14 VwVG können im Sofortvollzug Androhung und Festsetzung entfallen.

Sollten Bearbeiter hier von einer FE i.S. der neuen Rspr. des BVerfG ausgehen, könnte hier auch geprüft werden, ob nach Art. 104 II GG der Richter über die Maßnahme entscheiden müsste. Art. 104 II GG ist unmittelbar geltendes Recht. Allerdings: *„Eine richterliche Entscheidung ist nicht (mehr) erforderlich, wenn bereits zu Beginn der Maßnahme abzusehen ist, dass die Entscheidung erst nach Wegfall des Grundes der Maßnahme ergehen wird, oder die Maßnahme vor Herbeiführung der Entscheidung tatsächlich beendet und auch keine Wiederholung zu erwarten ist (vgl. Hantel, Der Begriff der Freiheitsentziehung in Art. 104 Abs. 2 GG, 1988, S. 181 f.; Rüping, in: Bonner Kommentar, Art. 104 Rn. 73 <August 2008>; Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 104 Rn. 56). In einem solchen Fall würde der Betroffene durch die Einhaltung des Verfahrens nach Art. 104 Abs. 2 GG nicht besser, sondern schlechter gestellt, weil eine sachlich nicht mehr gerechtfertigte Freiheitsentziehung durch die Notwendigkeit einer nachträglichen richterlichen Entscheidung verlängert würde (vgl. BVerfGE 105, 239 <251>).“* (BVerfG, aaO, Rn. 101).

III. Materielle Rechtmäßigkeit:

1. Tbm. von § 6 II (allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen):

- a.) Drohende Gefahr: hier (+); entspricht der gegenwärtigen Gefahr; gerade stattfindende Angriffe auf die PVB durch den Sohn und damit Gesundheitsgefahren für die PVB; zudem Verhinderung von KV und evtl. § 113 StGB.
- b.) Sofortvollzug notwendig? Wegen Eilbedürftigkeit kein Wechsel in den Normalvollzug hier möglich. Hier, bei § 20 UZwG oder beim GdV/Ermessen sollten die Bearbeiter*innen das Problem ansprechen, ob der quasi „Überfall“ auf die Mutter wirklich notwendig war. Lösungsskizze hält sich an den VGH Bayern, der das Problem im Rahmen des GdV angesprochen hat.
- c.) „Handeln der Behörde innerhalb ihrer Befugnisse“, d.h. Prüfung eines fiktiven Grund-VA, der rechtmäßig sein muss. Hier könnte der fiktive Grund-VA gegenüber dem Sohn lauten: „Stopp! Hören Sie auf, uns anzugreifen!“ Gegenüber der Mutter: „Halten Sie Ihren Sohn fest!“. Fiktiver Grund-VA:

- Grundrechtseingriff: zumindest Art. 2 I GG.
- AZN: § 1 I 1 ASOG: gegenwärtige Gefahr für die PVB.
- RGL: § 17 I ASOG
- Zuständigkeit sachlich und örtlich: s.o.
- Allg. FVV: Beim fiktiven Grund-VA können die allg. FVV unterstellt werden, da nicht sinnvoll geprüft werden kann, ob hier angehört worden wäre etc.
- Besondere FVV bei § 17 I ASOG (-).
- Materielle RM: Konkrete Gefahr für ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit: hier konkrete Gefahr für die Gesundheit der PVB, s.o.
- Sohn wäre nach § 13 I Verhaltensstörer; Mutter nach § 13 II daher ebenfalls richtige Adressatin.
- Ermessensfehler oder eine unverhältnismäßige Entscheidung hier nicht ersichtlich. Damit wäre ein gedachter Grund-VA hier rechtmäßig.

2. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen: Richtiges Zwangsmittel in der richtigen Art und Weise eingesetzt? Richtiges Zwangsmittel: Zwangsgeld scheidet hier wegen der Eilbedürftigkeit aus; von daher unmittelbarer Zwang hier das einzig Erfolg versprechende Zwangsmittel

(§ 12 VwVG); Zu Boden bringen: § 2 II UZwG; Fesseln: § 2 III UZwG als Hilfsmittel der körperlichen Gewalt; von daher §§ 19 ff. UZwG prüfen. Einhaltung von § 19 UZwG kann unterstellt werden. Fraglich aber, ob Voraussetzungen § 20 I a UZwG erfüllt. Danach dürfen Personen, die im Gewahrsam von Vollzugsbeamten sind, gefesselt werden, wenn die Gefahr besteht, dass sie Personen angreifen, Sachen beschädigen oder täglichen Widerstand leisten. Gewahrsam wird nach überwiegender Ansicht hier nicht im Sinne des Gewahrsams nach § 30 ASOG verstanden. Es reicht also aus, dass die Personen, wie hier, durch den polizeilichen Einsatz in ihrer Freiheit beschränkt sind (a.A. vertretbar, s.o.). Das ist hier bei der Mutter gegeben, weil die Beamten sie zu Boden bringen und in diesem Sinne in ihrem (Vollzugs-)Gewahrsam nach § 20 UZwG haben. Hinsichtlich der Mutter ist jedoch problematisch, ob bei ihr tatsächlich die Gefahr besteht, dass sie die Polizeivollzugsbeamten angreift. Laut Sachverhalt hat sie versucht, ihren Sohn zu beruhigen. Sie dreht sich mit dem Rücken zu den Polizeibeamten, um auf ihren Sohn einwirken zu können. Auch der VGH München zweifelte schon daran, ob die Mutter tatsächlich die Beamten angreifen bzw. täglichen Widerstand leisten wird.

3. Richtiger Adressat: = der, der richtiger Adressat des fiktiven Grund-VA wäre, hier Mutter, s.o.
4. Richtige Rechtsfolge: Zwangsmittel in richtiger Art und Weise, insbesondere verhältnismäßig und ermessensfehlerfrei eingesetzt (§ 4 UZwG). Hinsichtlich der Mutter sind schon die Voraussetzungen von § 20 UZwG problematisch (s. o.). Hinsichtlich des Sohnes ist die Fesselung zumindest geeignet, um ihn von weiteren Angriffen auf die Polizeibeamten abzuhalten. Bei der Mutter dies schon fraglich. Zumindest ist – so auch der VGH München – die Fesselung nicht erforderlich. Auszug aus dem Urteil, wobei darauf hinzuweisen ist, dass dort Vater und Mutter im Wohnzimmer anwesend waren: *„Denkbar sind insoweit ein Festhalten der Kläger, ohne sie gleich zu fesseln, ein kurzfristiges Zurückweichen der Polizei aus dem Wohnzimmer und damit aus dem Wurfbereich des M. L., und womöglich hätte schon ein Einreden auf die Eltern, ihren Sohn festzuhalten, zu einer wesentlichen Entspannung des Geschehens geführt. Die Klägerin war ohnehin bereits von Anfang an darum bemüht, ihren Sohn zumindest mit Worten zu bändigen und hätte womöglich einer entsprechenden Aufforderung der Polizei durchaus Folge geleistet. Geht man davon aus, dass die hier angesprochenen anderen Maßnahmen als mildere Mittel ebenso wie die Fesselung der Kläger zum Erreichen des angestrebten Zwecks geführt hätten, stellt sich allenfalls die Frage, ob dieser Zweck genauso schnell erreicht worden wäre wie mit der Fesselung oder ob etwa der Rückzug der Polizeibeamten angesichts der Vielzahl von Beamten, die sich im Wohnzimmer und in dem engen Flur der Kläger befanden, zu lange gedauert hätte und M. L. bis zum endgültigen Rückzug noch weitere Gegenstände auf die Polizisten hätte werfen können. Letztendlich bedarf dies aber keiner abschließenden Bewertung, denn die Fesselung der Kläger erweist sich jedenfalls als unverhältnismäßig im engeren Sinne. ...*

Im Fall der Kläger ist der mit ihrer Fesselung verbundene Eingriff in ihre Grundrechte in Verhältnis zu setzen zu dem Bestreben der Polizei, von den Klägern nicht an der Festnahme ihres Sohnes gehindert zu werden. Bei der danach gebotenen Abwägung überwiegen die Belange der Kläger das oben aufgezeigte öffentliche Interesse. Die Kläger sind durch die Fesselung und die damit zusammenhängenden weiteren Beeinträchtigungen in ihren Grundrechten auf Freiheit und körperliche Unversehrtheit betroffen worden. Sie sind beide ohne jegliche Vorwarnung von Polizeibeamten ergriffen worden, die Klägerin noch dazu, als sie dem Polizisten den Rücken zugekehrt hatte und mit einer Fesselung nicht rechnen musste. Ihnen wurde also entgegen Art. 64 Abs. 1 Satz 1 PAG die Fesselung nicht ange-

droht. Zwar kann nach Art. 64 Abs. 1 Satz 2 PAG von der Androhung abgesehen werden, wenn die Umstände sie nicht zulassen, insbesondere, wenn die sofortige Anwendung des Zwangsmittels zur Abwehr einer Gefahr notwendig ist, jedoch ist zweifelhaft, ob ein solcher Fall hier vorlag. Auch angesichts der aufgeheizten Stimmung im Wohnzimmer der Kläger hätte die Androhung der Fesselung womöglich dazu geführt, dass die Kläger die Polizei entweder zu ihrem Sohn vordringen lassen oder diesen selbst festhalten, damit er nicht mehr mit Gegenständen werfen kann. Der geistig behinderte Sohn der Kläger war nämlich bei seinen Aktionen, wie im Einsatzvideo deutlich zu sehen ist, nicht sehr schnell und geschickt. Eine Androhung der Fesselung wäre daher noch vor dem nächsten Wurf durchaus möglich gewesen.“

Fesselung damit unverhältnismäßig und rechtswidrig.