

## **Modulabschlussende Klausur Modul 10** **Polizei- und Ordnungsrecht am 13.2.2018**

### **Sachverhalt**

Die 82jährige Erna Peters ist am am Einsatztag, einem kalten Februartag aus dem Seniorenwohnheim „Waldesruh“ in Nikolassee (Bezirk Steglitz-Zehlendorf) verschwunden. Sie ist auf Grund von Demenz zeitweise orientierungslos. Zudem muss sie wegen eines Herzleidens regelmäßig Medikamente zur Vorbeugung eines Schlaganfalls nehmen. Da ihr Wintermantel noch am Garderobenhaken in ihrem Zimmer hängt, geht das Personal - welches nach erfolgloser Suche um 22 Uhr schließlich die Polizei gerufen hat - davon aus, dass Erna trotz des winterlichen Wetters (minus 5 Grad Celsius, Schneefall) nur leicht bekleidet ist.

Carla Meyer, die Zimmergenossin von Erna Peters, berichtet auf Befragung durch PK Gustav und PK Radbruch, dass Erna Brot und ein paar andere Dinge in eine Umhängetasche gepackt habe und angekündigt habe, sie werde ihrem Vater Essen bringen. Das könne aber nicht sein, da Ernas Vater bereits 1943 gestorben sei. Sie habe das nicht weiter ernst genommen.

Carla erzählt weiter, dass Erna ein seniorenrechtliches Smartphone besitze. Dieses habe ihr ihr Sohn - der in München wohnt - geschenkt und eingerichtet. Erna trage es immer bei sich, da ihr der Sohn regelmäßig Bilder der Enkel „per SMS“ schicke. Carla kennt die Handynummer und übergibt sie PK Gustav mit der Bemerkung, dass sie schon versucht habe anzurufen aber niemand abnehme.

PK Gustav kontaktiert den Telekommunikationsdiensteanbieter der Nummer (die D-Com AG) und verlangt Auskunft über den Standort des Handys der Erna. Die D-Com teilt ihm mit, dass sich das Handy derzeit im Abstrahlgebiet eines Funkmastes im angrenzenden Waldgebiet Höhe der Bushaltestelle „Großes Fenster“ an der Havelchaussee befindet.

Sofort fahren PK Gustav und PK Radbruch zur ca. 1 Kilometer entfernten Bushaltestelle. Dort sitzt eine ältere Frau, die der Beschreibung von Erna P. entspricht, in leichter Bekleidung auf der Bank. PK Gustav und PK Radbruch treten auf die Frau zu und sagen ihr höflich „Hallo Frau Peters, sie werden schon gesucht! Würden sie bitte mit uns mitkommen? Wir bringen sie zurück ins Wohnheim. Hier ist es doch viel zu kalt.“

Unvermittelt springt Erna auf und schreit „Du hast meinen Vater umgebracht!“. Mit erhobenen Fäusten rennt sie auf PK Radbruch zu. PK Gustav greift geistesgegenwärtig den Arm von Erna und hält sie fest, um sie am Weiterrennen und Zuschlagen zu hindern.

Erna, die sich sofort wieder beruhigt hat und sodann freiwillig in den Wagen der Beamten einsteigt, wird von PK Gustav und PK Radbruch zurück ins Seniorenwohnheim gebracht, wo sich ein Arzt sofort um sie kümmert.

### **Aufgabenstellung**

Prüfen Sie die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahmen mit Ausnahme der Befragung der Carla Meyer und des tatsächlichen Zurückbringens in das Wohnheim nachdem sich Erna beruhigt hat.

### **Bearbeiterhinweise**

1. Es ist auf alle Rechtsfragen - ggf. auch hilfsgutachterlich - einzugehen.
2. Die in Betracht kommenden Grundrechtseingriffe müssen nur mit kurzer Begründung bejaht oder abgelehnt werden.

3. Das Verwaltungshandeln ist nur festzustellen. Allgemeine und besondere Form- und Verfahrensvorschriften sowie besondere Vorgaben zur funktionellen Zuständigkeit sind zu nennen. Es ist nur zu prüfen, ob die Einhaltung erforderlich oder entbehrlich ist. Ist ersteres der Fall, kann Einhaltung unterstellt werden.

**Zugelassene Hilfsmittel:**

GG, VvB, VwGO, VwVfG, BerlVwVfG, ASOG, BerlDSG; VwVG, BerlUZwG

## **Unverbindlicher Lösungsvorschlag**

### **Maßnahme 1: Auskunftsverlangen über Handystandort gegenüber der D-Com**

#### **I. Eingriffsbefugnis**

1. Grundrechte:
  - Art. 10 I 3. Var. GG (-), da keine Kommunikationsinhalte bzw. -umstände erhoben werden
  - APR-RiS (Art. 2 I iVm Art. 1 I GG) (+), da Erhebung von Standortdaten = personenbezogene Daten iSd. § 4 BlnDSG
  - Allg. Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) der D-Com (+), da Provider verpflichtet zu orten und Daten zu übermitteln
2. AZN: Gefahrenabwehr, § 1 I 1 ASOG
3. EGL: § 25a I ASOG

#### **II. Formelle Rechtmäßigkeit**

1. Sachliche Zuständigkeit:
  - § 25a I ASOG - Polizei
  - § 25a IV ASOG - funktionelle Zuständigkeit: Anordnungscompetenz liegt bei hD-Beamten
2. Örtliche Zuständigkeit: § 6 ASOG
3. Besondere Form- und Verfahrensvorschriften:
  - § 25a III 2 - Löschung aller erhobenen Daten nach Beendigung der Maßnahme
  - § 25a IV 2 - Dokumentationspflicht bzgl. Erforderlichkeit und Zweck der Maßnahme
  - [§ 25a V - Entschädigung des Providers nach § 23 JVEG]
  - [Hinweis auf Verpflichtung nach § 25a I 2 ASOG]
4. Allg. FVV:
  - Ersuchen = VA; Erhebung selbst Realakt
  - Einhaltung der allg. Vorgaben des VwVfG nicht entbehrlich, Einhaltung kann lt. Bearbeiterhinweis unterstellt werden

#### **III. Materielle RM**

1. Tatbestandsvoraussetzungen
  - a. Maßnahmezweck: zur Ermittlung des Aufenthaltsortes einer vermissten, suizidgefährdeten oder einen Notruf auslösenden gefährdeten hilflosen Person
  - b. Gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben (+)
    - Gefahr für Leben/erhebliche Gesundheitsgefährdung gegeben (s.o.)
    - Schädigendes Ereignis steht kurz bevor bzw. hat bereits begonnen und dauert noch an: Erna ist bereits einige Zeit verschwunden und vss zu leicht bekleidet für die Wetterverhältnisse. Wenn sie nicht gefunden wird, ist mit Erfrierungen/Kältetod zu rechnen. Zudem Medikamentengabe erforderlich.
  - c. Aufenthaltsermittlung auf andere Art und Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert (+)
    - Befragung war diesbezüglich ergebnislos
    - Absuchen Umgebung durch Personal war ergebnislos

- Öffentlichkeitsfahndung (= Datenübermittlung nach § 45 I 1) (zu) zeitintensiv, stärkerer GR-Eingriff, weniger zielführend → zumindest wesentlich erschwert

2. Rechtsfolge: Aufforderung an D-Com Standortdaten des Handy zu übermitteln
3. Adressat: D-Com als TK-Diensteanbieterin als auch Erna als gefährdete/vermisste Person, vgl. § 25a I ASOG
4. Ermessen: reduziert auf Null, da gegenwärtige Gefahr für Leib/Leben
5. Verhältnismäßigkeit (+): Handyortung ist Beitrag zur Lokalisierung und dann ggf „Rettung“ der Erna; andere gleich geeignete Maßnahmen nicht ersichtlich; kein erkennbares Missverhältnis

## **Maßnahme 2: Aufforderung gegenüber Erna Peters mit den Beamten ins Wohnheim zu kommen**

### **I. Eingriffsbefugnis**

1. Grundrechte: Freiheit der Person (Art. 2 II 2 GG) in Gestalt einer Freiheitsbeschränkung. Kein freiheitsentziehendes Element ersichtlich. Verbringung in PKW nur von kurzer Dauer (1 Km Entfernung). (Bei a.A. wäre konsequenterweise eine Ingewahrsamnahme zu prüfen, da Freiheitsentziehung nicht auf Generalklausel gestützt werden kann).
2. AZN: § 1 I 1 ASOG
3. EGL: M.E. § 17 I ASOG, da keine Gewahrsamnahme intendiert (d.h. keine Anordnung der vorübergehenden nicht nur kurzfristigen allseitigen Entziehung der Bewegungsfreiheit eines Menschen. Dieser wird in die Verwahrung der Behörde genommen und an dem Entfernen gehindert. (Definition zB bei *Stoermer*, *Der polizeirechtliche Gewahrsam*, 1998, 25)), sondern lediglich Verbringung zwecks Übergabe an Wohnheim bzw. Betreuungspersonal.

### **II. Formelle RM**

1. Sachliche Zuständigkeit: Eilzuständigkeit nach § 4 I 1 ASOG
2. Örtliche Zuständigkeit: § 6
3. Besondere FVV: keine
4. Allgemeine FVV:
  - a. Verwaltungshandeln: Aufforderung mitzukommen ist VA
  - b. Einhaltung der allg. Vorgaben des VwVfG für mündliche Verwaltungsakte nicht entbehrlich, Einhaltung kann lt. Bearbeiterhinweis unterstellt werden

### **III. Materielle RM**

1. Tatbestandsvoraussetzungen:
  - a. Gefahr (+)
  - b. Keine speziellere Regelung (+): insb. ist m.E. (!) hier § 30 I Nr. 1 ASOG nicht einschlägig
2. Rechtsfolge: alle erforderlichen Maßnahmen (+) → Aufforderung ist geeignet und erforderlich

3. Adressat: Erna als Verhaltensverantwortliche iSd § 13 I ASOG
4. Ermessen: reduziert auf Null (s.o.)
5. Verhältnismäßigkeit: (+)

### **Maßnahme 3: Festhaltens des Arms der Erna Peters**

#### **I. Eingriffsbefugnis**

1. Grundrechte:
  - Freiheit der Person (Art. 2 II 2 GG) in Gestalt einer Freiheitsbeschränkung. Auf Grund der Kurzfristigkeit erscheint auch lediglich Eingriff in Allg. Handlungsfreiheit vertretbar
  - Bei lebensnaher SV-Auslegung erscheint auch Eingriff in körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 2. Alt GG) möglich, da abruptes Festhalten mit Schmerzen verbunden sein kann
2. EGL: § 6 II VwVG iVm. § 12 VwVG iVm. § 1 UZwG Berlin
  - Festhalten dient nicht der Durchsetzung der Aufforderung in den Wagen zu steigen, sondern vielmehr der Durchsetzung der fiktiven Aufforderung nicht zuzuschlagen bzw. den Angriff abubrechen. Da es sich hierbei um eine unvertretbare Handlung handelt scheidet eine unmittelbare Ausführung von vorneherein aus.

#### **II. Formelle RM**

1. Zuständigkeit: § 7 I VwVG (entsprechend) - Behörde die hypothetischen VA erlassen dürfte (+) → PK Gustav wäre für hypoth. VA örtlich und sachlich zuständig
2. Besondere funktionelle Zuständigkeit bei unm. Zwang (§§ 1, 3 UZwG Bln): (+), da PK Gustav PVB des Landes Berlin
3. Androhung und Festsetzung: nicht erforderlich, vgl. §§ 13 I 1, 14 S. 2 VwVG
4. Allgemeine FVV:
  - Verwaltungshandeln: Festhalten ist Realakt, keine allg. FVV

#### **III. Materielle RM**

1. Allg. Vollstreckungsvoraussetzungen
  - a. Gar kein/Kein wirksamer Grund-VA (+)
  - b. Rechtmäßigkeit des hypoth. VA (Handeln „innerhalb der Befugnisse“) → hier „Beenden Sie den Angriff!“ (o.ä.)
    - i. Eingriffsbefugnis: Eingriff in AHF; AZN: § 1 I 1 ASOG; EGL: § 17 I ASOG
    - ii. Formelle RM: Zuständigkeit (+ - s.o.); Einhaltung allg. FVV nicht zu prüfen, da nur hypothetischer VA; Nichtigkeitsgründe nicht ersichtlich
    - iii. Materielle RM: TBV: Gefahr (+) → drohende KV durch Schlag; RF: Aufforderung wäre erforderliche Maßnahme; Erna ist richtige Adressatin; Ermessen (+); GdV (+)
  - c. Vollstreckbarkeit des hypoth. VA (+): vollstreckbarer Inhalt; keine Vollstreckungshindernisse; sofortige Vollziehbarkeit

- d. Zielrichtung des Sofortvollzugs
    - Verhinderung einer rechtswidrigen Tat (objektiver Tb und Rechtswidrigkeit) (+)
    - Körperverletzung)
  - e. Sofortvollzug zur Zielerreichung „notwendig“: (+) VA vorliegend nicht möglich
  - f. Rechtsfolge: Anwendung Zwangsmittel des VwVG (§ 9 I VwVG) zur Durchsetzung Grund-VA zulässig → hier unm. Zwang (§ 9 I c) iVm. § 12 VwVG)
2. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen
- § 12 VwVG - Ersatzvornahme/Zwangsgeld erfolglos oder „untunlich“: (+)
  - Ersatzvornahme nicht möglich, da unvertretbare Handlung gefordert; Zwangsgeld (schon) aus zeitlichen Gründen nicht möglich
3. Zulässige „Art und Weise“ der Anwendung unm. Zwangs
- Mittel des unm. Zwangs grundsätzlich zulässig, § 2 UZwG: (+)
  - Festhalten ist einfache körperliche Gewalt (§ 2 II UZwG)
4. Adressat: Erna als Adressatin des fiktiven Grund-VA
5. Ermessen: keine Fehler erkennbar
6. Verhältnismäßigkeit: (+)