

**Unterstellen Sie folgenden Sachverhalt:**

Am 8. September 2010 fand auf dem vom „Bandidos MC Eastgate“ als Clubgelände genutzten Grundstück P-Straße in Berlin-Pankow eine Party zum sechsjährigen Bestehen des Clubs statt. Verantwortlicher Veranstalter war der K.

Das Grundstück P-Straße ist zur Straße hin mit einer stahldornbesetzten Mauer abgegrenzt. Zugang und Zufahrt erfolgen durch ein ebenfalls stahldornbesetztes Stahlschiebetor. Das Gelände besteht aus einem ca. 20 x 30 Meter großen Platz, der von Gebäuden - darunter das Clubhaus - umgeben ist.

Die Veranstaltung am 8. September 2010 war nach den Feststellungen der Polizei auf den Internetseiten des „Bandidos MC Essen“ und des (den Bandidos nahestehenden) „Chicanos MC“ mit Datum und dem Zusatz „Sixth Anni bmc Berlin & Eastgate“ bzw. „6 Years Party“, aber ohne weitere Angaben, insbesondere zu Ort und Uhrzeit, angekündigt worden. Schriftliche Einladungen sowie eine öffentliche Plakat- oder sonstige Werbung erfolgten nicht. Den Besuchern der Veranstaltung wurde jeweils auf Klingeln am Hoftor geöffnet und das Tor anschließend wieder verschlossen.

Wegen zahlreicher gewalttätiger Auseinandersetzungen zwischen Mitgliedern der „Bandidos“ und der rivalisierenden „Hells Angels“ in der Vergangenheit, u.a. einer Schießerei im Zusammenhang mit der 5-Jahres-Feier des „Bandidos MC Eastgate“ in Berlin, war die Polizei vor Ort.

Gegen 15.00 Uhr beehrte die Polizei unter Hinweis auf ihr Betretungsrecht und auf § 36 Abs. 5 ASOG Einlass auf das Grundstück. Da hierauf nicht reagiert wurde, überkletterten die Beamten die Mauer und begingen das Gelände (Hof, Zelt, Clubhaus, Schlafraum und Toiletten). Bereits dabei nahmen sie offen sichtbar eine Vielzahl von Hieb- und Stichwaffen und –werkzeugen wahr.

Daraufhin erfolgten die körperliche Durchsuchung der anwesenden Personen und – wegen von der Polizei gesehener Gefahr im Verzug – eine Durchsuchung der Räumlichkeiten, um eine erneute Bewaffnung der anwesenden Personen sowie eine Gefährdung der anwesenden Gäste und der eingesetzten Beamten zu verhindern.

Mehrere Gäste der Veranstaltung bedrängten und bedrohten die Beamten. Sie wurden daraufhin unter Anwendung körperlichen Zwangs auf das Hofgelände gedrängt.

Die Behörde ist der Auffassung, dass die Polizei schon deshalb berechtigt war, das Clubgelände zu betreten, da die Feier der Öffentlichkeit zugänglich gewesen sei. Für sie sei im Internet ohne jede Beschränkung geworben worden. K habe es damit jedem Besucher der Internetseiten selbst überlassen, an der Feier teilzunehmen oder ihr fern zu bleiben. Somit sei nicht nur ein eng umrissener Personenkreis, sondern eine uneingeschränkte Personenzahl, potentiell jeder, der Zugriff auf das Internet habe, eingeladen gewesen. Die am Tage der Feier durchgeführten Eingangskontrollen hätten nur dazu gedient, die Polizei fern zu halten.

Die Durchsuchung sei wegen Gefahr im Verzug zulässig gewesen, da sich bei dem Betreten und der Besichtigung des Geländes bereits ergeben habe, dass sich dort Waffen bzw. waffenähnliche Gegenstände befunden hätten und deshalb von vornherein eine Gefahrenlage bestanden habe.

**Bearbeitervermerk:**

Prüfen Sie bitte die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahmen ab 15.00 Uhr unter gefahrenabwehrrechtlichen Gesichtspunkten. Dabei ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen - ggf. hilfsgutachterlich - einzugehen.

**Lösungshinweise:**

Auch andere Lösungen als die hier vorgeschlagene sind bei entsprechender Begründung vertretbar. Offenkundige Prüfschritte werden in den Lösungshinweisen nicht vertieft.

*Die Klausur orientiert sich an der folgenden Entscheidung:  
OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.09.2009 zu 1 B 29.09 (bestätigt VG Berlin vom 3. 09.2008).*

**Es sind die folgenden Maßnahmen zu prüfen:**

- I. Betreten des Geländes einschließlich des Übersteigens der Mauer
- II. Durchsuchung der Clubräume
- III. Durchsuchung der anwesenden Personen
- IV. Anwendung körperlichen Zwangs

**I. Betreten des Geländes einschließlich des Übersteigens der Mauer****1. Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts**

Ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 Abs. 1 GG ist hier abzulehnen, da es den Besuchern bei der Teilnahme an der Festveranstaltung der „Bandidos MC Eastgate“ nicht um die Teilnahme an der öffentlichen Meinungsbildung und -kundgabe geht. In Betracht kommt jedoch ein Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG. Grundrechtsträger des Artikel 13 Abs. 1 GG ist der K als tatsächlicher Inhaber der Räumlichkeit unabhängig davon, auf welchen Rechtsverhältnissen die Nutzung des Raumes beruht. Art. 13 Abs. 1 GG schützt den Grundrechtsträger vor Maßnahmen der öffentlichen Gewalt, die darauf gerichtet sind, gegen seinen Willen in eine Wohnung einzudringen und darin zu verweilen.<sup>1</sup>

*„Der Begriff der Wohnung ist in Art. 13 umfassend zu verstehen. Jeder nicht allgemein zugängliche feststehende, fahrende oder schwimmende Raum, der zur Stätte des Aufenthalts oder Wirkens von Menschen gemacht wird, ist i.S. von Art. 13 eine Wohnung. Wohnung ist hiernach der zu Aufenthalts- oder Arbeitszwecken bestimmte und benutzte Raum einschließlich der Nebenräume und des angrenzenden umschlossenen freien Geländes, auch Tageszimmer, Hotelzimmer, Keller, Speicher, Treppen, Wohnwagen, Wohnschiffe, nicht aber bloße Verkehrsmittel (Kraftwagen). Ebenso fallen die nicht allgemein zugänglichen Geschäfts- und Büroräume, Personalaufenthaltsräume, Arbeitshallen, Werkstätten, Garagen, Schuppen, Ställe, Scheunen und ähnliche Räume, nicht aber die Unterkunftsräume von Soldaten oder Polizeibeamten sowie die Hafträume und Besucherräume einer Justizvollzugsanstalt unter den Begriff des geschützten Raumes.*

*Der Schutz der räumlichen Privatsphäre, losgelöst vom engeren Wohnungsbegriff, erstreckt sich auch auf umzäunte oder in anderer Weise (z.B. durch Bepflanzungen) der öffentlichen Zugänglichkeit entzogene Bereiche, wie Gärten oder Vorgärten. Für den Schutz des Art. 13 ist allein entscheidend, ob der jeweilige Raum oder die jeweilige Fläche als Bereich der individuellen Lebensgestaltung und des „privaten Rückzugs“ ausgewiesen ist und der Öffentlichkeit nicht frei zugänglich sein soll.“<sup>2</sup>*

**2. Rechtsgrundlage (Ermächtigungsgrundlage/ Befugnisnorm)**

Für das Betreten des Clubgeländes bedarf es zunächst einer Ermächtigungsgrundlage.

<sup>1</sup> BVerfGE 76, 83 (89 f).

<sup>2</sup> Vgl. Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 13 Rn. 10 f.

In Betracht kommt als Rechtsgrundlage für ein Betretungsrecht § 36 Abs. 5 ASOG, wonach Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie andere Räume und Grundstücke, die der Öffentlichkeit zugänglich sind und den Anwesenden zum weiteren Aufenthalt zur Verfügung stehen, zum Zwecke der Gefahrenabwehr während der Arbeits-, Geschäfts- oder Aufenthaltszeit betreten werden können.

### 3. Voraussetzungen des § 36 Abs. 5 ASOG

#### a) Formelle Voraussetzungen

Die Zuständigkeit der Polizei ergibt sich aus § 36 Abs. 1 ASOG in Verbindung mit §§ 4, 1 Abs. 3 ASOG, da es um die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten geht.<sup>3</sup> Für das Betreten gelten die besonderen Verfahrensanforderungen des § 37 ASOG nicht.

#### b) Materielle Voraussetzungen

Das Betreten ist materiell rechtmäßig, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vorliegen, die Polizeibehörde den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet sowie das ihr obliegende Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat.

Voraussetzung nach § 36 Abs. 5 ASOG wäre in materieller Hinsicht, dass das Grundstück zum Zeitpunkt der Feier des „Bandidos MC Eastgate“ öffentlich zugänglich war.

Öffentlich zugänglich im Sinne des § 36 Abs. 5 ASOG sind grundsätzlich Räumlichkeiten, die jedermann betreten kann.

Möglicherweise könnte bei der Auslegung auf den Begriff der „Öffentlichkeit“ des Versammlungsrechts zurück gegriffen werden. Jedoch unterscheidet sich das hier zu beachtende Schutzgut deutlich vom Schutzgut der Versammlungsfreiheit, das die gemeinschaftliche Meinungsbildung und Meinungsäußerung vor staatlichen Eingriffen schützt. Bei der Auslegung des Begriffs „der Öffentlichkeit zugänglich“ und der Klärung, wovon und von wem die Zugänglichkeit abhängt, ist auf die verfassungsrechtliche Einbettung der Vorschrift zurückzugreifen. Sie steht im Zusammenhang mit dem Grundrecht auf Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG, wobei der Begriff „Wohnung“ nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht nur Wohnungen im umgangssprachlichen Sinne, sondern auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume umfasst, vgl. unter I. 1.<sup>4</sup>

Grundrechtsträger des Art. 13 Abs. 1 GG ist der Inhaber des Raumes unabhängig davon, auf welchen Rechtsverhältnissen die Nutzung des Raumes beruht.<sup>5</sup> Schutzgut ist die räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet. Auch wenn es nicht zu einer Durchsuchung kommt, bedeutet das Eindringen staatlicher Organe und ihrer Gehilfen regelmäßig einen schweren Eingriff in die persönliche Lebenssphäre des Betroffenen, denn ihm soll das Recht, „in Ruhe gelassen zu werden“, gerade in seinen Wohnräumen gesichert werden.<sup>6</sup>

Ob ein Raum öffentlich zugänglich ist, hängt somit vom Willen des Rauminhabers und den mit diesem Willen getroffenen Vorkehrungen ab.

Auf die einfachgesetzliche Vorschrift des § 36 Abs. 5 ASOG angewendet bedeutet dies, dass ein Grundstück nur dann „der Öffentlichkeit zugänglich“ ist, wenn dessen Inhaber den Zutritt und den Aufenthalt erlaubt hat.

<sup>3</sup> Hier können auch gut vertretbar §§ 1 Abs. 1, 4 ASOG heran gezogen werden.

<sup>4</sup> BVerfGE 32, 54 (68 f.); 97, 228 (265).

<sup>5</sup> BVerfGE 109, 279 (326).

<sup>6</sup> BVerfGE 75, 318 (328); 115, 166 (196).

Es könnte sich hier um eine Feier im Rahmen des Clublebens des „Bandidos MC Eastgate“, zu der nur Clubmitglieder und sonstige den Veranstaltern willkommene Personen Zutritt hatten, handeln. Dafür spricht zunächst, dass die Veranstaltung auf dem Vereinsgelände stattfand, das kein typischer Weise öffentlich zugängliches Grundstück ist. Zugang erhielt auch nur, wer nach Klingeln an dem verschlossenen Tor eingelassen wurde.

K hatte als Verfügungsberechtigter über das Clubgelände und dessen Räumlichkeiten von einer öffentlichen Einladung abgesehen. Der Hinweis auf die Veranstaltung im Internet war nicht an die Öffentlichkeit gerichtet. Er fand sich auf Internetseiten anderer Clubs, die den „Bandidos MC Eastgate“ nahe stehen, und enthielt weder eine Orts- noch eine Zeitangabe. Sie war deshalb auch nicht als Einladung an einen unbeschränkten Personenkreis aufzufassen. Auch eine an die Öffentlichkeit gerichtete (Plakat-)Werbung für die Veranstaltung gab es nicht. Es fehlt somit an den für eine Einladung konstitutiven Merkmalen, wer Adressat der Einladung ist, und an welchem Ort zu welcher Uhrzeit die Feier stattfinden soll.

Dass für das Fest keine Einladungskarten versandt wurden, ist kein Indiz für dessen Öffentlichkeit, sondern spricht eher dafür, dass der eingeladene Personenkreis (Mitglieder des „Bandidos MC Eastgate“, Angehörige und Freunde, Mitglieder befreundeter Clubs) zu groß war. Nicht aussagekräftig ist auch der Umstand, dass keine Personen zurückgewiesen wurden. Dies belegt eher, dass nur Vereinsmitglieder und von ihnen mitgebrachte willkommene Personen erschienen. Aus dieser Praxis ergibt sich zudem, dass das Grundstück nicht für jedermann offen stand.

Somit war das Grundstück zum fraglichen Zeitpunkt nicht öffentlich zugänglich.

Handelte es sich aber bei der Feierlichkeit am 8. September 2010 nicht um eine öffentliche Veranstaltung, liegen die Voraussetzungen für ein Betretungsrecht nach § 36 Abs. 5 ASOG auch nicht vor.<sup>7</sup> Das Verneinen der Tatbestandsvoraussetzungen indiziert zugleich einen Ermessensfehler wie auch einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

#### **4. Ergebnis**

Das Betreten des Clubgeländes einschließlich des Übersteigens der umgebenden Mauer war rechtswidrig.

### **II. Durchsuchung der Clubräume**

#### **1. Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts**

Mit dem Durchsuchen der Clubräume liegt ein Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG vor.

#### **2. Rechtsgrundlage**

Gemäß § 36 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ASOG kann die Polizei eine Wohnung ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine Sache befindet, die nach § 38 Nr. 1 ASOG sichergestellt werden darf. Hier handelt es sich nicht um eine Wohnung im engeren Sinne, sondern um ein Clubgelände. Jedoch sind gemäß § 36 Abs. 1 S. 2 ASOG von der Wohnung auch umfasst Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum, mithin auch die Räumlichkeiten des Clubgeländes.

---

<sup>7</sup> Ein zusätzliches Eingehen auf die Frage, ob das Betreten „zum Zwecke der Gefahrenabwehr“ erfolgte, soll besonders positiv bewertet werden, insbesondere, wenn Ausführungen dazu erfolgen, ob hier eine abstrakte Gefahr ausreichen würde.

### 3. Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ASOG

#### a) Formelle Voraussetzungen

##### aa) Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der Polizei ergibt sich aus § 36 ASOG in Verbindung mit §§ 4, 1 Abs. 3 ASOG, da es um die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten geht.<sup>8</sup>

##### bb) Richtervorbehalt

Gemäß § 37 Abs. 1 S. 1 ASOG dürfen Durchsuchungen außer bei Gefahr im Verzug nur durch den Richter angeordnet werden. Die einfachgesetzliche Regelung ist durch Artikel 13 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geprägt.<sup>9</sup>

Durchsuchung ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offen legen oder herausgeben will.<sup>10</sup> Hier hatte die Polizei das Clubgelände und die dortigen Räumlichkeiten auf vorhandene Waffen und waffenähnliche Gegenstände abgesucht.

Eine richterliche Anordnung wurde zuvor nicht eingeholt. Fraglich ist, ob sich die Polizei auf den Ausnahmetatbestand der „Gefahr im Verzug“ stützen konnte.

Gefahr im Verzug liegt nur dann vor, wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung wegen der damit verbundenen Verzögerung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde. Dabei wird der Begriff der Gefahr im Verzug im Bereich der Wohnungsdurchsuchung sehr eng ausgelegt und muss einer jeweiligen Einzelfallprüfung standhalten. Die richterliche Anordnung einer Durchsuchung soll demnach die Regel, die nichtrichterliche die Ausnahme sein. Insoweit muss die Gefahr im Verzug mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen sind. Reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder lediglich auf kriminalistische Alltagserfahrung gestützte, fallunabhängige Vermutungen reichen für die Prognose nicht aus.<sup>11</sup>

Vorliegend sind die Räumlichkeiten in der Erwartung durchsucht worden, man werde sicherzustellende Gegenstände finden und weitere würden sich durch eine Durchsuchung ergeben, für die dann aber eine richterliche Entscheidung nicht mehr abgewartet werden könne. Denn beim Betreten wurde bereits offen sichtbar eine Vielzahl von Hieb- und Stichwaffen und -werkzeugen wahrgenommen.

Jedoch ist in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung geklärt, dass Gefahr im Verzug nicht dadurch entstehen kann, dass die Behörden ihre tatsächlichen Voraussetzungen selbst herbeiführen. Sie dürfen den Antrag an den Bereitschafts- bzw. Ermittlungsrichter nicht solange hinauszögern, bis die Gefahr einer Durchsuchungsvereitelung tatsächlich eingetreten ist. Vielmehr müssen sie regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie eine Durchsuchung beginnen.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Hier können auch gut vertretbar §§ 1 Abs. 1, 4 ASOG heran gezogen werden.

<sup>9</sup> Positiv ist zu bewerten, wenn hier Art. 28 VvB heran gezogen wird. Bei dessen konsequenter Beachtung (vgl. Baller, ASOG 2007) führt dessen Nichtbeachtung hier zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme (andere Auslegung des Art. 28 VvB in: Knappe/Kiworr, ASOG 2010).

<sup>10</sup> BVerfGE 51, 97 (106 f.).

<sup>11</sup> BVerfGE 103, (142 ff.).

<sup>12</sup> BVerfGE 103, 142 (155 f.).

Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Einsatz längerfristig geplant und auch mit einer Durchsuchung der Räumlichkeiten zu rechnen war, denn die Veranstaltung war bereits vorab auf diversen Internetseiten der „Bandidos“ angekündigt worden. Da mit einer Durchsuchung zu rechnen war, hätte auch eine richterliche Anordnung zuvor eingeholt werden können. Des Weiteren hätte die Polizei auch noch nach dem Betreten des Clubgeländes telefonisch eine Durchsuchungsanordnung einholen können.

Damit ist das Durchsuchen der Räumlichkeiten wegen Verletzung der Verfahrensvorschrift des § 37 Abs. 1 S. 1 ASOG rechtswidrig erfolgt.

#### b) Materielle Rechtmäßigkeit (hilfsweise; Bearbeitervermerk)

Nach § 36 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ASOG kann die Polizei eine Wohnung ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in ihr eine Sache befindet, die nach § 38 Nr. 1 ASOG sichergestellt werden darf. Nach § 36 Abs. 1 S. 2 ASOG umfasst die Wohnung die Wohn- und Nebenräume, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum.

Tatsachen sind objektive Gegebenheiten, nicht bloße Mutmaßungen und Wahrscheinlichkeiten. Vorliegend hat die Polizei bereits bei Betreten des Clubgeländes offen sichtbar eine Vielzahl von Hieb- und Stichwaffen und -werkzeugen wahrgenommen. Diese Tatsache rechtfertigt die Annahme, dass sich auch in den Räumlichkeiten weitere sicherzustellende Sachen befinden.

Gemäß § 38 Nr. 1 ASOG können Sachen sichergestellt werden, um eine gegenwärtige Gefahr abzuwenden. Eine gegenwärtige Gefahr ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Einzelfall für ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, die unmittelbar bevorsteht. Da die Polizei bereits bei Übersteigen der Mauer und Betreten des Clubgeländes offen sichtbar eine Vielzahl von Hieb- und Stichwaffen und -werkzeugen wahrgenommen hat, rechtfertigt dies die Prognose, dass mit diesen zum einen Straftaten (KV) begangen werden sollen, zum anderen, dass allein durch den Besitz eine Straftat verwirklicht wird.

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist nicht ersichtlich, die Durchsuchung ist geeignet, Waffen an den Personen festzustellen, sie ist auch erforderlich, da ein milderer Mittel nicht ersichtlich ist und angemessen, da der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht wie auch die mit der Durchsuchung kurzzeitig verbundene Einschränkung des Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG, sowie der Freiheit der Person nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck der vorsorgenden Straftatenbekämpfung steht.

#### **4. Ergebnis**

Das Durchsuchen der Clubräume war wegen Verstoßes gegen § 37 Abs. 1 ASOG rechtswidrig.

### **III. Durchsuchung der anwesenden Personen**

#### **1. Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts**

Mit der Durchsuchung der Person wird jedenfalls in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Durchsuchten eingegriffen (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG).

## 2. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die Durchsuchung der anwesenden Personen könnte § 34 Abs. 1 Nr. 1 ASOG sein.

### 3. Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 Nr. 1 ASOG

#### a) Formelle Voraussetzungen

Die Zuständigkeit der Polizei ergibt sich aus § 34 ASOG in Verbindung mit §§ 4, 1 Abs. 3 ASOG, da es um die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten geht.<sup>13</sup> Von der Einhaltung der Verfahrensvorschriften nach § 34 Abs. 4 ASOG wird ausgegangen.<sup>14</sup>

#### b) Materielle Rechtmäßigkeit

Gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 1 ASOG kann eine Person durchsucht werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Sachen mit sich führt, die sichergestellt werden dürfen.

Tatsachen sind objektive Gegebenheiten, nicht bloße Mutmaßungen und Wahrscheinlichkeiten. Vorliegend hat die Polizei bereits bei Übersteigen der Mauer und Betreten des Clubgeländes offen sichtbar eine Vielzahl von Hieb- und Stichwaffen und -werkzeugen wahrgenommen.

Diese Tatsache rechtfertigt die Annahme, dass sich in den Räumlichkeiten nach § 38 Nr. 1 ASOG sicherzustellende Sachen befinden (s.o.).

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist nicht ersichtlich, die Durchsuchung ist geeignet, Waffen an den Personen festzustellen, sie ist auch erforderlich, da ein milderer Mittel nicht ersichtlich ist und angemessen, da der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht wie auch die mit der Durchsuchung kurzzeitig verbundene Einschränkung der Freiheit der Person nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck der vorsorgenden Straftatenbekämpfung steht. Für die Angemessenheit spielt auch der Gesichtspunkt der Eigensicherung der handelnden Beamten.

## 4. Ergebnis

Das Durchsuchen der anwesenden Personen war rechtmäßig.

## IV. Anwendung körperlichen Zwangs

### 1. Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts

Mit der Anwendung körperlichen Zwangs wird in die körperliche Unversehrtheit der Betroffenen gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG eingegriffen.

<sup>13</sup> Hier können auch gut vertretbar §§ 1 Abs. 1, 4 ASOG heran gezogen werden.

<sup>14</sup> Bearbeiter, die die Verwaltungsakt-Qualität der Durchsuchung nach § 35 VwVfG (i.V.m. § 1 VwVfG Bln) bejahen, sollten nunmehr die Voraussetzungen des VwVfG prüfen. Eine Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG war danach grundsätzlich erforderlich. Die Entbehrlichkeit der Anhörung nach Absatz 2 der Norm ist nicht ersichtlich, jedoch kann die Anhörung gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG nachgeholt werden.



## 2. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die Anwendung körperlichen Zwangs könnte § 6 Abs. 2 VwVG i. V. m. §§ 12 VwVG, 2 Abs. 2 UZwG sein.<sup>15</sup>

## 3. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Zuständigkeit der Polizei ergibt sich aus §§ 7, VwVG, 1, 3 UZwG.

## 4. Materielle Rechtmäßigkeit

### a) Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 VwVG

Gemäß § 6 Abs. 2 VwVG hat die Behörde im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse zu handeln. Insofern ist hier die Rechtmäßigkeit eines hypothetischen Grund-VA zu prüfen. Dieser könnte auf § 17 Abs. 1 ASOG gestützt werden, wenn eine konkrete Gefahr zu bejahren ist.<sup>16</sup>

Vorliegend ist ein Schadenseintritt bereits zu bejahren, da die Polizeibeamten bedroht und bedrängt werden und insofern bereits gegen Rechtsnormen verstoßen wird. Des Weiteren besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die Beamten in ihrer körperlichen Unversehrtheit verletzt werden.

Hier geht es zum einen um die Verhinderung einer rechtswidrigen Tat (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte), aber zum anderen auch um die Abwendung einer drohenden, also unmittelbar bevorstehenden Gefahr für die körperliche Unversehrtheit der Beamten.

Der Sofortvollzug muss auch zur Abwehr der Gefahr erforderlich, also eine Abweichung vom gestreckten Verfahren aus Gründen der Eile notwendig sein.

### b) Besondere Voraussetzungen des unmittelbaren Zwanges, §§ 12, 9 VwVG, 2 Abs. 1, 2 UZwG

Gemäß § 9 VwVG ist die Anwendung des unmittelbaren Zwanges „ultima ratio“, so dass die Zwangsgeld und Ersatzvornahme untunlich bzw. erfolglos sein müssten. Insbesondere die Ersatzvornahme ist untunlich, da es vorliegend nicht um eine vertretbare Handlung geht.

Die Anwendung körperlichen Zwangs ist nach § 2 Abs. 1, 2 UZwG zulässiges Zwangsmittel. Hier gelten keine besonderen Voraussetzungen, jedoch ist gemäß § 4 UZwG sowohl in Bezug auf die Auswahl dieses Mittels des unmittelbaren Zwangs als auch auf die konkrete Zwanganwendung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Für einen Verstoß, insbesondere bei der konkreten Anwendung, gibt es nach dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Bearbeiter, die den SV dergestalt interpretieren, dass es um die Durchsetzung der Durchsuchung geht, haben als Einstiegsnorm § 6 Abs. 1 VwVG zu wählen, soweit sie für die Durchsuchung eine VA-Qualität bejahen. Dann müssten diese Bearbeiter das abgekürzte Verfahren erörtern.

<sup>16</sup> Gut vertretbar ist es auch, den fiktiven Grund-VA auf § 29 I 1 oder § 29 I 2 ASOG zu stützen.

<sup>17</sup> Sollten Bearbeiter hier mildere Maßnahmen erwägen und erörtern, ist das positiv zu bewerten.