

Musterklausur Polizeirecht: „Goetheplatz und Schillerstraße“



Prof. Dr. Tobias Wagner, Mag. iur.
Hessische Hochschule für öffentliches
Management und Sicherheit, Wiesbaden

Sachverhalt

In der hessischen Kleinstadt S haben sich zwei Schüler der dortigen Realschule an die örtliche Polizeistation gewandt und berichtet, dass ein Mann auf dem an ihre Schule angrenzenden Goetheplatz allem Anschein nach Betäubungsmittel an Schülerinnen und Schüler verkaufe. Der Mann halte sich – so die beiden Schüler – in den letzten Tagen wiederholt in den Pausenzeiten und zu Schulschluss in einer entlegenen Ecke des Platzes auf. Sein Verhalten und seine Interaktion mit Schülerinnen und Schülern deute klar auf Geschäfte mit Betäubungsmitteln hin.

Während ihres gemeinsamen Streifendienstes machen POK Anton Althaus (A) und POK Birger Berthold (B) die gleiche Wahrnehmung. Sie sehen an der von den Schülern beschriebenen Örtlichkeit einen Mann, auf den die Beschreibung der Schüler passt und dessen Verhalten auch nach ihrer Einschätzung eindeutig als Handel mit Betäubungsmitteln zu erkennen ist. POK A und POK B identifizieren den Mann bereits aus der Ferne als den ihnen hinlänglich bekannten Clemens Claßen (C), der schon in der Vergangenheit mit Betäubungsmitteldelikten auf dem Goetheplatz aufgefallen war. In den letzten zwei Jahren war er jedoch nicht mehr in Erscheinung getreten. POK A und POK B gehen auf den C zu. Dieser versucht nicht zu flüchten und lässt sich widerspruchslos von den Polizeibeamten durchsuchen. Dabei kommen zwei kleine Päckchen Kokain zu Tage, die C als seinen Eigenbedarf abtut.

Um zu verhindern, dass C Betäubungsmittel an Schülerinnen und Schüler verkauft, sprechen POK A und POK B nach erfolgter Anhörung gegenüber dem C das Verbot aus, für die Dauer von zwei Monaten den Goetheplatz von Montag bis Freitag jeweils zwischen 7:00 Uhr und 17:00 Uhr zu betreten. Der örtlich von dem Verbot umfasste Bereich wird dem C dabei genau erläutert. Auf den Einwand des C, am Goetheplatz befinde sich die Praxis seiner Hausärztin, die er aufgrund einer chronischen Erkrankung regelmäßig aufsuchen müsse, entgegnet POK A, der C könne sich für die beiden Monate doch einen anderen Arzt suchen.

Um 19:05 Uhr werden POK A und POK B in die von Dieter Dexheimer (D) bewohnte Wohnung in der Schillerstraße gerufen. POK A und POK B mussten dort in den letzten Tagen bereits mehrfach tätig werden, weil es wiederholt zu verbalen und körperlichen Auseinandersetzungen zwischen dem D und seinem Enkel Erik Ewald (E) gekommen war, der in demselben Gebäude eine andere Wohnung bewohnt. Wiederholt hat D in den letzten Tagen die Polizei gerufen, weil E ihn in seiner Wohnung aufgesucht hatte und ihn äußerst aggressiv angegangen war. E hat sich im Rahmen der vergangenen Einsätze gegenüber POK A und POK B stets uneinsichtig gezeigt und die polizeilichen Verfügungen der letzten Tage, darunter auch einen Platzverweis, weitestgehend ignoriert. Vor einigen Stunden mussten die beiden Beamten sogar einen Notarzt anfordern, nachdem E dem D ins Gesicht geschlagen hatte.

Als die Polizeibeamten diesmal an der Wohnung des D ankommen, hören sie bereits im Treppenhaus die lautstarken Dro-

hungen, die E gegen seinen Großvater D richtet. Auch nachdem D die Beamten in seine Wohnung gelassen hat, beruhigt sich E nicht. Vielmehr schimpft er weiter wutentbrannt und mit erhobener Faust auf D ein und will erneut auf ihn losgehen. POK A und POK B klären die Situation, indem sie den E in Gewahrsam nehmen. Sie erklären dem E, warum er festgehalten wird und holen unverzüglich eine richterliche Entscheidung ein, um ihn bis zum nächsten Morgen im Gewahrsam halten zu können.

Bevor POK A und POK B den E in eine Einzel-Gewahrsamszelle verbringen, lassen sie ihn kurz bei seiner Ehefrau anrufen, um diese zu benachrichtigen. Sodann fordern sie den E auf, sein Handy und seinen Gürtel bis zu seiner Entlassung zur Verwahrung herauszugeben. E kommt dem wortlos nach. POK A und POK B erstellen eine Bescheinigung mit Begründung der Maßnahme und Bezeichnung der herausgegebenen Sachen, verzeichnen und kennzeichnen die Gegenstände und nehmen sie in Verwahrung.

Als E in der Gewahrsamszelle sitzt und die Polizeibeamten etwas zur Ruhe kommen, fällt ihnen ein, dass sie den E zum Herausgabeverlangen von Handy und Gürtel nicht angehört haben. Daher gehen sie zurück zur Gewahrsamszelle, erläutern dem E ihre Maßnahme und geben ihm Gelegenheit, sich dazu zu äußern. E möchte aber nichts sagen. Als er am nächsten Morgen um 6:00 Uhr entlassen wird, erhält E Handy und Gürtel zurück.

Aufgaben:

Prüfen Sie die Rechtmäßigkeit

1. des gegenüber C ausgesprochenen Verbots, für die Dauer von zwei Monaten den Goetheplatz von Montag bis Freitag jeweils zwischen 7:00 Uhr und 17:00 Uhr zu betreten,
2. der Ingewahrsamnahme des E und
3. der gegenüber E ausgesprochenen Aufforderung, sein Handy und seinen Gürtel herauszugeben.

Hinweis:

Sollten Sie eine oder mehrere Maßnahme/n für rechtswidrig halten, erörtern Sie die in der Prüfung noch nicht angesprochenen Gesichtspunkte in einem Hilfsgutachten.

Lösungshinweise

Aufgabe 1: Das Aufenthaltsverbot

1. Vorüberlegungen

Es handelt sich um eine Maßnahme mit präventiver Zielrichtung, die verhindern soll, dass C weiterhin Betäubungsmittel an Schülerinnen und Schüler verkauft. Weil es sich um eine längerfristige Maßnahme handelt, ist von einem Eingriff in das Grundrecht auf Freizügigkeit gemäß Art. 11 GG auszugehen. Bei dem Verbot handelt es sich um einen Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 HVwVfG. Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 31 Abs. 3 S. 1 HSOG in Betracht. § 31 Abs. 1 S. 1 HSOG ist wegen der Geltungsdauer des Verbots von zwei Monaten nicht einschlägig.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 1 Abs. 4 HSOG (Verhütung zu erwartender Straftaten), denn das unerlaubte Handeltreiben mit Betäubungsmitteln ist strafbar nach §§ 29 ff.

BtMG. POK A und POK B sind örtlich zuständig nach § 101 HSOG und instanzial zuständig gemäß § 91 Abs. 2 HSOG i. V. m. § 5 Abs. 1 S. 1 HSOG-DVO.

Als besondere Verfahrens- und Formvorschrift ist § 31 Abs. 3 S. 4 HSOG zu beachten, wonach das Verbot die Dauer von drei Monaten nicht überschreiten darf. Diese Höchstdauer wurde beachtet.

Laut Sachverhalt haben POK A und POK B den C vor Erlass des VA angehört, § 28 Abs. 1 HVwVfG. Auch die übrigen allgemeinen Verfahrens- und Formvorschriften sind erfüllt, insbesondere ist der Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt gemäß § 37 Abs. 1 HVwVfG, da dem C die örtlichen und zeitlichen Grenzen des Aufenthaltsverbots genau erläutert wurden.

Die Maßnahme ist formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

§ 31 Abs. 3 S. 1 HSOG setzt voraus, dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person in einem bestimmten örtlichen Bereich innerhalb einer Gemeinde eine Straftat begehen wird. Es müssen nachprüfbar Fakten vorliegen, die unter Einbeziehung des polizeilichen Erfahrungswissens den Schluss auf eine bevorstehende Straftat im räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich des Verbots mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zulassen. Abzustellen ist hier insoweit auf den unerlaubten Verkauf von Betäubungsmitteln, der mindestens im Grundtatbestand nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG, aufgrund der evidenten Minderjährigkeit potentieller Käuferinnen und Käufer und der naheliegenden Gewerbsmäßigkeit sogar nach § 29a Abs. 1 Nr. 1 oder § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG, strafbar ist¹.

Als die Annahme künftiger Straftaten rechtfertigende Tatsache kann zunächst angeführt werden, dass C den Polizeibeamten bereits als Betäubungsmittelhändler bekannt ist, der in der früheren Vergangenheit mit Betäubungsmitteldelikten an der gleichen Örtlichkeit in Erscheinung getreten ist. Dass diese Vorfälle bereits etwa zwei Jahre zurückliegen, steht einer Berücksichtigung im Rahmen der Prognoseentscheidung nicht entgegen. Es gibt hierfür keine starre zeitliche Grenze. Insbesondere wenn Tatsachen aus der jüngeren Vergangenheit hinzukommen, kann die Gesamtprognose eine hinreichende Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten ergeben.

So liegt es in diesem Sachverhalt. Die Aussagen der beiden Schüler, die sich auf die letzten Tage beziehen, sowie die Wahrnehmungen der Polizeibeamten am aktuellen Tag rechtfertigen die Einschätzung, dass C wieder im Begriff ist, auf dem Goetheplatz regelmäßig mit Betäubungsmitteln zu handeln. Als weitere Tatsache kann angeführt werden, dass C zwei kleine Päckchen Kokain mit sich geführt hat, die er zwar als Eigenbedarf deklariert, die aber gleichermaßen verkaufsfertig portionierte Betäubungsmittel aus den Geschäften des C darstellen können.

In der Gesamtprognose rechtfertigen diese Tatsachen die Annahme, dass C auch in Zukunft Betäubungsmittelstraftaten begehen wird. Diese Annahme bezieht sich auch auf einen bestimmten örtlichen Bereich innerhalb der Stadt S, nämlich den Goetheplatz, auf dem C sowohl in früherer als auch in jüngerer Vergangenheit aufgefallen ist.

Als weitere Tatbestandsvoraussetzung² sieht § 31 Abs. 3 S. 1 HSOG vor, dass die betroffene Person in dem von dem Aufenthaltsverbot umfassten Bereich nicht wohnt oder aus vergleichbar wichtigen Gründen auf das Betreten angewiesen ist. Aufgrund der von C angeführten Hausarztpraxis, die er wegen einer chronischen Erkrankung regelmäßig besuchen müsse, liegt ein vergleichbar wichtiger Grund vor. Die Polizeibeamten haben sich mit diesem Einzelfall nicht hinreichend auseinandergesetzt, sondern den C lediglich darauf verwiesen, er könne sich für die Dauer des Aufenthaltsverbots einen anderen Arzt suchen.

Die Maßnahme ist aus diesem Grunde materiell rechtswidrig.

Hilfsgutachten

Als Rechtsfolge ergibt sich aus § 31 Abs. 3 S. 1 HSOG, dass es einer Person für eine bestimmte Zeit verboten werden kann, einen bestimmten Bereich zu betreten oder sich dort aufzuhalten. Das gegenüber C ausgesprochene Verbot ist davon umfasst. Es ist sowohl in zeitlicher als auch in räumlicher Hinsicht bestimmt.

Der richtige Adressat der Maßnahme ergibt sich aus der Befugnisnorm selbst, so dass ein Rückgriff auf die §§ 6, 7 und 9 HSOG ausscheidet. Als Adressat kommt nach § 31 Abs. 3 S. 1 HSOG diejenige Person in Betracht, von der anzunehmen ist, dass sie eine Straftat begehen wird – hier also der C.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 4 HSOG ist mit Blick auf die Erforderlichkeit der Maßnahme zu beachten, dass das Verbot auf bestimmte Tage und Tageszeiten beschränkt wurde, nämlich auf die Zeiten, in denen sich Schülerinnen und Schüler typischerweise in der Schule und im Umfeld der Schule aufhalten. Der Anforderung des § 31 Abs. 3 S. 1 HSOG ist damit Rechnung getragen.

Als milderes Mittel wäre ein Platzverweis in Betracht gekommen, der aber wegen seiner kurzfristigen Ausrichtung weniger wirksam zur Gefahrenabwehr beigetragen hätte.

Die Maßnahme war trotz des empfindlichen Eingriffs in die Grundrechte des C auch angemessen, weil sie die Verhütung von Straftaten bezweckt, die insbesondere Schülerinnen und Schülern, also auch Minderjährige, in ihrer Gesundheit gefährden.

Hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung nach § 5 Abs. 1 HSOG bestehen keine Bedenken.

4. Ergebnis

Das Aufenthaltsverbot ist rechtswidrig.

Aufgabe 2: Der Gewahrsam

1. Vorüberlegungen

Der Gewahrsam dient der Gefahrenabwehr. Er stellt einen Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit der Person gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 GG dar, denn mit dem Gewahrsam geht eine Freiheitsentziehung einher. Trotz des tatsächlichen Elements einer Ingewahrsamnahme stellt die Anordnung des Gewahrsams einen (ggf. konkludenten) Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 HVwVfG dar. Eine Regelungswirkung besteht, weil E den Gewahrsam dulden muss. Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 32 Abs. 1 Nr. 2 HSOG³ in Betracht.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

§ 32 Abs. 1 HSOG weist den Polizeibehörden eine sachliche Exklusivzuständigkeit zu. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 101 HSOG, die instanziale Zuständigkeit nach § 91 Abs. 2 HSOG i. V. m. § 5 Abs. 1 S. 1 HSOG-DVO.

Die besonderen Verfahrens- und Formvorschriften ergeben sich aus §§ 33-35 HSOG. Eine richterliche Entscheidung (§ 33 HSOG) wurde laut Sachverhalt ordnungsgemäß eingeholt. Ebenso haben POK A und POK B die Maßnahme begründet (§ 34 Abs. 1 HSOG), dem E Gelegenheit gegeben, einen Angehörigen zu benachrichtigen (§ 34 Abs. 2 HSOG) und ihn gesondert untergebracht (§ 34 Abs. 3 HSOG). Hinsichtlich der Dauer der Freiheitsentziehung (§ 35 HSOG) bestehen keine Bedenken.

Mit Blick auf die allgemeinen Verfahrens- und Formvorschriften ist festzustellen, dass eine Anhörung vor der Ingewahrsamnahme nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 HVwVfG wegen Gefahr im Verzug entbehrlich war. Hinsichtlich der Begründung der Maßnahme wird § 39 HVwVfG von § 34 Abs. 1 HSOG verdrängt. Eine Begründung liegt vor. Die übrigen Anforderungen sind ebenfalls erfüllt.

Die Maßnahme ist formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Unterbindungsgewahrsam nach § 32 Abs. 1 Nr. 2 HSOG setzt voraus, dass der Gewahrsam unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit mit erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern. So liegt es, wenn ein strafatbedingter Schaden in allernächster Zeit mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird. Dafür, dass weitere Körperverletzungen zulasten des Großvaters zu erwarten sind, spricht, dass E in den letzten Tagen mehrfach in vergleichbarer Lage in Erscheinung getreten ist und mindestens einmal – erst vor einigen Stunden – in einer solchen Lage eine Körperverletzung begangen hat. Weil sich E auch im Moment der Ingewahrsamnahme aggressiv zeigt und mit erhobener Faust auf D losgehen will, ist davon auszugehen, dass es in der allernächsten Zukunft zu Körperverletzungen kommen wird. Nicht erforderlich ist, dass die zu erwartende Straftat von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit ist. Dieses Tatbestandsmerkmal des § 32 Abs. 1 Nr. 2 HSOG bezieht sich nur auf die Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten.

Der Gewahrsam muss gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 2 HSOG unerlässlich sein, um die Straftat zu verhindern. Die Freiheitsentziehung darf demnach nur das äußerste Mittel zur Verhinderung von Schäden sein. So liegt der Fall hier. Aufgrund des bislang stets uneinsichtigen Verhaltens des E und der wiederholten Missachtung polizeilicher Verfügungen ergibt sich keine andere Möglichkeit, eine Körperverletzung zu verhindern. Insbesondere durfte davon ausgegangen werden, dass E sich etwa an einen Platzverweis auch weiterhin nicht halten würde.

Als Rechtsfolge ergibt sich, dass eine Person in Gewahrsam genommen werden darf.

Als Person, von der die Gefahr ausgeht, richtet sich die Maßnahme mit E auch an den richtigen Adressaten. § 32 Abs. 1 Nr. 2 HSOG enthält einen Normadressaten, so dass ein Rückgriff auf §§ 6, 7 und 9 HSOG ausscheidet.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 4 HSOG ist zu bedenken, dass als milderer Mittel etwa ein Platzverweis in Betracht gekommen wäre. Dieser wäre aber weniger gut geeignet, die Gefahr abzuwehren, so dass die Maßnahme erforderlich war. Mit Blick auf die Angemessenheit ist festzustellen, dass eine freiheitsentziehende Maßnahme einen intensiven Grundrechtseingriff darstellt. Wegen der besonderen Bedeutung der körperlichen Unversehrtheit des D und der hohen Wahrscheinlichkeit einer Schädigung kann der Gewahrsam aber als angemessen angesehen werden.

Ermessensfehler sind nicht ersichtlich.

Die Maßnahme ist auch materiell rechtmäßig.

4. Ergebnis

Die Maßnahme ist rechtmäßig.

Aufgabe 3: Die Sicherstellung von Handy und Gürtel

1. Vorüberlegungen

Die Maßnahme greift in die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG ein. Es handelt sich um eine Maßnahme zur Abwehr von Gefahren. Verhindert werden soll, dass es während des Gewahrsams zur Schädigung an Leib oder Leben oder zur Flucht der festgehaltenen Person kommt. Das Herausgabeverlangen ist als Anordnung der Sicherstellung und damit als Verwaltungsakt i. S. v. § 35 S. 1 HVwVfG einzuordnen. Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 40 Abs. 1 Nr. 3 lit. a und lit. d HSOG in Betracht.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 1 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 2 S. 1 HSOG. Bereits angesichts der abendlichen Uhrzeit darf davon ausgegangen werden, dass die Verwaltungsbehörden die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig abwehren können. In Anbetracht der Unaufschiebbarkeit der Maßnahme waren die

Polizeibehörden aufgrund der Eilfallkompetenz sowie nach dem Grundsatz der Erstbefassung sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich erneut aus § 101 HSOG, die instanzuelle Zuständigkeit aus § 91 Abs. 2 HSOG i. V. m. § 5 Abs. 1 S. 1 HSOG-DVO.

Aus den §§ 41–43 HSOG ergeben sich die im Zusammenhang mit einer Sicherstellung zu beachtenden besonderen Verfahrens- und Formvorschriften. Hinsichtlich deren Einhaltung bestehen keine Bedenken. Insbesondere nehmen POK A und POK B die Sachen in Verwahrung (§ 41 Abs. 1 HSOG), stellen eine ordnungsgemäße Bescheinigung aus (§ 41 Abs. 2 HSOG) und verzeichnen und kennzeichnen die Gegenstände (§ 41 Abs. 4 HSOG). Bei der Entlassung erhält E seine Sachen zurück (§ 43 Abs. 1 HSOG).

Hinsichtlich der allgemeinen Verfahrens- und Formvorschriften stellt sich die Frage, ob E vor der Anordnung der Sicherstellung Gelegenheit hatte, sich i. S. v. § 28 Abs. 1 HVwVfG zu äußern. Davon kann je nach Argumentation durchaus ausgegangen werden. Darüber hinaus wurde die Anhörung auch nachgeholt, so dass ihr mögliches Fehlen gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 HVwVfG geheilt werden konnte. Eine Heilung wäre nur dann ausgeschlossen, wenn sich der Verwaltungsakt bereits erledigt hätte. § 39 HVwVfG wird durch § 41 Abs. 2 HSOG verdrängt. Auch die übrigen allgemeinen Anforderungen sind erfüllt.

Die Sicherstellung ist formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

In materieller Hinsicht setzt § 40 Abs. 1 Nr. 3 HSOG voraus, dass die sichergestellte Sache von einer Person mitgeführt wird, die nach dem HSOG oder anderen Vorschriften festgehalten wird, was angesichts des in Aufgabe 2 geprüften Gewahrsams bejaht werden kann. Darüber hinaus muss die Sache zur Verwendung zu einer der unter lit. a bis lit. d genannten Handlungen geeignet sein. Dabei ist keine konkrete Gefahr erforderlich. Es genügt die objektive Möglichkeit, die Sache entsprechend zu verwenden. Der Gürtel eignet sich objektiv, um sich damit zu töten oder zu verletzen (lit. a). Das Handy ist objektiv dazu geeignet, eine Flucht zu erleichtern (lit. d).

Als Rechtsfolge ergibt sich die Sicherstellung der Sachen, also die Entziehung der tatsächlichen Gewalt und die Begründung neuer tatsächlicher Gewalt in Form einer Verwahrung. Die vorgenommene Maßnahme ist hiervon gedeckt.

Auch § 40 Abs. 1 Nr. 3 HSOG enthält einen Normadressaten, nämlich diejenige Person, die festgehalten wird – hier also der E.

Hinsichtlich Verhältnismäßigkeit (§ 4 HSOG) und Ermessen (§ 5 Abs. 1 HSOG) ergeben sich aus dem Sachverhalt keine Bedenken. Insbesondere durften die Beamten angesichts des aggressiven und unkontrollierten Vorverhaltens des E die Sicherstellung des Gürtels für angezeigt halten.

Die Maßnahme ist auch materiell rechtmäßig.

4. Ergebnis

Die Sicherstellung von Gürtel und Handy ist rechtmäßig.

- 1 Durch das Cannabisgesetz (BGBl. 2024 I Nr. 109) haben sich insoweit keine für die Falllösung relevanten Änderungen ergeben. Sofern es sich bei den behandelten Betäubungsmitteln um Cannabis handelt, ergibt sich die Strafbarkeit künftig aus § 34 des Konsumcannabisgesetzes (KCanG).
- 2 Dieser Aspekt kann alternativ auch als Einschränkung der Rechtsfolge aufgeworfen werden.
- 3 Die Annahme von § 32 Abs. 1 Nr. 3 HSOG als Ermächtigungsgrundlage ist mangels konkreter Angaben im Sachverhalt eher fernliegend.