

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter  
Materien des Besonderen Verwaltungsrechts**

Dienstag, den 4. Mai 2004

**Polizeiliche Standardmaßnahmen**

Der Begriff der Standardmaßnahme bezeichnet Handlungen, zu welchen die Polizei aufgrund besonderer Befugnisnormen in den §§ 18 bis 51 ASOG befugt sind. Standardmaßnahmen sind - im Unterschied zu den "erforderlichen Maßnahmen" aufgrund der Befugnis-Generalklausel - ausdrücklich geregelt. Standardmaßnahmen sind typische Maßnahmen zur Gefahrenabwehr, deren Voraussetzungen der Gesetzgeber näher geregelt hat. Diese Regelungen sind im Verhältnis zur Befugnis-Generalklausel abschließend. Standardmaßnahmen sind einheitliche Maßnahmen, auch wenn sie sich in ein Anordnungs-, ein tatsächliches Vollzugs- und ein Vollstreckungselement aufgliedern lassen. Ihrer Rechtsnatur nach handelt es sich grundsätzlich um Verwaltungsakte (Ausnahme z.B.: heimliches Observieren).

Diese Regelung ist wenig systematisch. Sie lässt eine an Sachkriterien orientierte Gliederung der Standardmaßnahmen nicht erkennen. Im Wesentlichen können drei Regelungskomplexe unterschieden werden, die aber nicht scharf voneinander abgegrenzt sind:

(1) Maßnahmen, die der Aufklärung gefährlicher Sachverhalte dienen, wie die Befragung, die Vernehmung, die Vorladung, die Vorführung, die Identitätsfeststellung, die Prüfung von Berechtigungsscheinen, die erkennungsdienstliche Behandlung und die Durchsuchung (§§ 18 - 23, 34 - 37 ASOG).

(2) Maßnahmen, die der Beseitigung von Gefahrenlagen dienen. Dies sind insbesondere Sicherstellung, Gewahrsam und Platzverweisung (§§ 29 - 33, 38 - 41 ASOG).

(3) Maßnahmen, die im Zusammenhang mit polizeilicher Datenverarbeitung stehen, insbesondere die Erhebung, Speicherung, Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Daten. Diese Maßnahmen sind in den Polizeigesetzen geregelt worden, nachdem

sie vom BVerfG im Volkszählungs-Urteil (E 65, 1) dem Vorbehalt einer bereichsspezifischen Regelung unterstellt worden sind. Die Regelung in den §§ 24 - 28 und 42 - 51 ASOG ist dementsprechend ausführlich.

Es ist im Rahmen einer Vorlesung nicht möglich, alle diese Maßnahmen im Einzelnen vorzustellen. Ich bin gezwungen, Schwerpunkte zu setzen. Solche Schwerpunkte können auch Sie setzen. Sie dürfen davon ausgehen, dass die §§ 42 - 51 ASOG kein Prüfungsstoff sind, denn hier handelt es sich um Datenschutzrecht. Weiterhin ist es hilfreich, dass die Standardmaßnahmen, die der Aufklärung gefährlicher Sachverhalte dienen, eine Entsprechung im Strafprozessrecht finden; dort gibt es vergleichbare Befugnisse zur Aufklärung von Straftaten. Man vergleiche etwa § 21 ASOG und § 163b StPO. Beide Normen regeln die Identitätsfeststellung; beide Normen ermächtigen unter anderem die Polizei. In § 21 ASOG geht es um Identitätsfeststellungen zur Gefahrenabwehr, in § 163b StPO um Identitätsfeststellungen zur Strafverfolgung. Die Beispiele für solche Entsprechungen zwischen Polizei- und Strafprozessrecht lassen sich vermehren. Für Sie hat das die angenehme Konsequenz, dass sie dieselbe Maßnahme, wenn auch mit unterschiedlichen Zwecksetzungen, bei Berücksichtigung der unterschiedlichen rechtlichen Zusammenhänge nur einmal zu lernen brauchen.

Ich beschränke mich auf besonders wichtige Standardmaßnahmen: den Gewahrsam, die Durchsuchung, und die Vorladung. Zwei weitere wichtige Standardmaßnahmen stelle ich nicht gesondert, sondern im Rahmen von Falllösungen vor: Sicherstellung und Platzverweisung

## **I. Gewahrsam**

Gewahrsam ist eine kurzzeitige Freiheitsentziehung durch die Polizei aus präventiven Gründen. Das Nähere über den Gewahrsam ist in den §§ 30 bis 33 ASOG geregelt. § 30 ASOG kennt insgesamt sechs Gewahrsamsgründe:

(1) den Schutz einer Person gegen eine Gefahr für Leib und Leben

- (Schutzgewahrsam), z.B. die Verhinderung eines Selbstmordes;
- (2) die Verhinderung der unmittelbar bevorstehenden Begehung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit; ein allgemeiner Unterbindungsgewahrsam, z.B. die vorsorgliche Festsetzung von Hooligans bei einem Fußballspiel, ist vom Berliner Recht nicht gedeckt; ihm steht das Unmittelbarkeitskriterium entgegen. *Exkurs:* Das Recht anderer Bundesländer ist in dieser Hinsicht z.Tl. weiter gefasst; so erlaubt ein spezielles Gesetz in Baden-Württemberg, Bayern und Sachsen-Anhalt die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter.
- (3) die Durchsetzung eines Platzverweises; § 30 I Nr. 3 ASOG ermächtigt etwa die Polizei, Obdachlose, die sich entgegen polizeilicher Anweisung nicht von einem bestimmten Ort entfernen, von dort wegzubringen; die Verbringung einer Person an einen bestimmten Ort ist aber dann, wenn die Aufhebung der räumlichen Bewegungsfreiheit nur kurzzeitig erfolgt, keine Ingewahrsamnahme (str.; BVerwGE 62, 325, 327, zur Verbringung eines Ausländers zum Flughafen zur Abschiebung);
- (4) den Schutz privater Rechte;
- (5) die Rückführung von Minderjährigen;
- (6) die Rückführung entwichener Strafgefangener (§ 30 III ASOG konkurriert insoweit mit § 457 StPO und § 87 StrVollzG, weshalb die Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin streitig ist).

Im Rahmen der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit sind neben dem Vorliegen eines Gewahrsamsgrundes noch Ermessen und Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Die Adressatenfrage stellt sich beim Gewahrsam nicht gesondert. Wer in Gewahrsam genommen werden darf, ergibt sich schon aus dem Gewahrsamsgrund.

Nicht gesetzlich geregelt ist in Berlin der sog. freiwillige Gewahrsam, um den eine Person zu ihrem Schutz bei der Polizei freiwillig nachsucht. Wegen der Freiwilligkeit stellt dieser Gewahrsam keinen Grundrechtseingriff dar. Eine gesetzliche Regelung ist darum nicht erforderlich.

Der Gewahrsam ist im Sinne der Terminologie des Art. 104 GG eine

Freiheitsentziehung (siehe Verhaftung / Festnahme in Art. 8 II VvB), keine bloße Freiheitsbeschränkung. Während eine bloße Freiheitsbeschränkung, also eine Freiheitsbeschränkung, die keine Freiheitsentziehung ist, von Verfassungs wegen zulässig ist, wenn ein förmliches Gesetz zu ihr ermächtigt und die in diesem Gesetz vorgeschriebenen Formen beachtet werden, gelten für eine Freiheitsentziehung zusätzliche Anforderungen; insbesondere hat über ihre Zulässigkeit und Fortdauer der Richter zu entscheiden (Art. 104 II GG, §§ 31 - 33 ASOG). Im Sinne des einfachen Gesetzesrechts liegt eine Freiheitsentziehung vor, wenn eine Person gegen oder ohne ihren Willen durch die öffentliche Gewalt an einem bestimmten, eng umgrenzten Ort festgehalten wird, so die Legaldefinition in § 2 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen (FEVG), die allerdings wegen der Eigenständigkeit verfassungsrechtlicher Begriffe nicht unbesehen auf den entsprechenden Begriff in Art. 104 II GG übertragen werden darf. Die Rechtsprechung zu dem verfassungsrechtlichen Begriff der Freiheitsentziehung übernimmt im Ansatz die Begriffsdefinition des § 2 FEVG und präzisiert die Grenze zwischen dem so definierten Begriff der Freiheitsentziehung und dem Begriff der Freiheitsbeschränkung mit dem Kriterium des Gewichts der Maßnahme. Bloße Freiheitsbeschränkungen sind Abschiebung und Vorführung, auch wenn sie mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden; Freiheitsentziehungen sind dagegen der Gewahrsam und die Abschiebungshaft.

Wird eine Person in Gewahrsam genommen und liegt somit eine Freiheitsentziehung vor, so hat die Polizei unverzüglich eine richterliche Entscheidung über Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung herbeizuführen (§ 31 I 1 ASOG; Art. 104 II GG). Zuständig ist in Berlin das Amtsgericht Tiergarten. Dies ergibt sich aus § 31 III 1 ASOG; die Norm ist eine abdrängende Sonderzuweisung. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehung (§ 31 III 2 ASOG), abgedruckt im Sartorius I unter Nr. 617. Der Richtervorbehalt dient der Sicherstellung des rechtlichen Gehörs und der Kontrolle der Polizei. Die Vorführung

vor den Richter hat "unverzüglich" zu erfolgen. Unverzüglich bedeutet: ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen rechtfertigen lässt.

Da die richterliche Entscheidung dem Rechtsschutz des Betroffenen dient, ist sie entbehrlich, wenn anzunehmen ist, dass die Entscheidung des Richters erst nach Wegfall des Grundes der polizeilichen Maßnahme ergehen würde (§ 31 I 2 ASOG). Ist der Grund für die polizeiliche Maßnahme weggefallen, so ist die betroffene Person nach § 33 I Nr. 1 ASOG zu entlassen. Die Entlassung soll nicht durch ein richterliches Verfahren verzögert werden. Wird z.B. ein Betrunkener, der im Winter nachts auf der Straße liegt, gemäß § 30 I Nr. 1 ASOG in Gewahrsam genommen, so ist eine richterliche Entscheidung solange aus tatsächlichen Gründen nicht möglich, wie der Betrunkene nicht vernehmungsfähig ist. Ist er wieder nüchtern, so ist er zwar vernehmungsfähig. Gleichzeitig ist dann aber auch der Grund für den Gewahrsam entfallen, so dass er freizulassen ist. Zu einer richterlichen Entscheidung kommt es in diesem Fall nicht mehr.

Die Höchstdauer der zulässigen Freiheitsentziehung ist in § 33 ASOG geregelt. Die festgehaltene Person muss entlassen werden, wenn der Grund für die Ingewahrsamnahme weggefallen ist, wenn ein Richter dies anordnet, und in jedem Fall spätestens bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen. Auch der Richter darf allein aufgrund des ASOG den Gewahrsam nur bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen anordnen; eine zeitlich darüber hinausreichende Freiheitsentziehung muss auf andere Rechtsgrundlagen gestützt werden, etwa auf die StPO, das AusländerG oder das Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten.

§ 31 III ASOG trifft eine Regelung über den Rechtsschutz für den Betroffenen, die einen Meinungsstreit entscheidet und prozessual an zwei Punkten wichtig ist. Erstens ist § 31 III ASOG eine abdrängende Sonderzuweisung, durch welche eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit dem Amtsgericht Tiergarten zugewiesen wird. Zweitens erübrigt die Norm komplizierte Überlegungen über

Fortsetzungsfeststellungsklagen.

## **II. Durchsuchung**

Durchsuchung ist das zielgerichtete Aufsuchen von Personen oder von Sachen in Wohnungen, in Sachen oder in Personen. Das ASOG unterscheidet demnach die Durchsuchung von Personen (§ 34 ASOG), die Durchsuchung von Sachen (§ 35 ASOG) und die Durchsuchung von Wohnungen (§ 36 ASOG).

Im Zusammenhang mit der Durchsuchung von Wohnungen regelt § 36 ASOG das Betreten von Wohnungen. Diese Unterscheidung ist verfassungsrechtlich veranlasst. Art. 13 GG unterscheidet zwischen der Durchsuchung von Wohnungen (Abs. 2) und sonstigen Eingriffen und Beschränkungen der Unverletzlichkeit der Wohnung (Abs. 7). Die Durchsuchung ist das zielgerichtete Eindringen in eine Wohnung in der Absicht, dort Personen oder Sachen aufzufinden oder einen Sachverhalt aufzuklären, der nicht bei bloßem Betreten sogleich erkennbar ist. Die Durchsuchung ist im Verhältnis zum Betreten der weitergehende Eingriff. Sie schließt das Betreten mit ein. Von einem bloßen Betreten spricht man bei einem körperlichen Eindringen und Verweilen in einer Wohnung ohne oder gegen den Willen des Wohnungsinhabers. Ein Betretungsrecht gewährt z.B. § 52 II BImSchG der Überwachungsbehörde; deren Personal ist im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit berechtigt, u.a. Anlagen zu betreten. Der Sinn der Unterscheidung zwischen Betreten und Durchsuchen von Wohnungen liegt darin, dass nur für die Durchsuchung eine richterliche Anordnung erforderlich ist; zuständig ist der Amtsrichter; die richterliche Entscheidung ist entbehrlich bei Gefahr im Verzug (§ 37 I ASOG). Weiterhin gelten nur für die Durchsuchung die besonderen Förmlichkeiten, die in § 37 II bis V ASOG niedergelegt sind.

Wohnung im Sinne der §§ 36 und 37 ASOG sind gemäß § 36 I 2 nicht nur Wohn- und Nebenräume, sondern auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum, das mit den vorgenannten Räumen in Zusammenhang steht, so § 36 I 2 ASOG. Das

ASOG übernimmt also den weiteren Wohnungsbegriff aus der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 13 GG (vgl. E 32, 54). *Anm.:* Gleichwohl misst das BVerfG die Betretungs- und Besichtigungsrechte im Bereich der Wirtschafts-, Gewerbe- und Steueraufsicht nicht an den Qualifizierungen des Gesetzesvorbehalts in Art. 13 VII 2. Hs. GG, sondern nur an dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Weder unter den Begriff des Betretens noch des Durchsuchens fallen die Observierung von Wohnungen und die Datenerhebung aus Wohnungen durch Einsatz technischer Mittel (Richtmikrofone oder Wanzen). Insoweit trifft § 25 ASOG besondere Regelungen; weiterhin ist auf Art. 13 III- VI GG hinzuweisen.

Die rechtliche Problematik der Durchsuchung von Personen und Sachen wird nachfolgend an einem Fall entwickelt, bei dessen Lösung zugleich auf die Sicherstellung und die Personalienfeststellung einzugehen ist. Den Fall und die Lösung übernehme ich aus der Fallsammlung von Gornig / Jahn, Fälle zum Sicherheits- und Polizeirecht, 2. Aufl., 1999, Fall 7, S. 88 - 104; anzuwenden sei Berliner Recht.

## **1. Sachverhalt**

Die Berliner Polizei befürchtet, dass es bei einer ordnungsgemäß angemeldeten Demonstration zu Ausschreitungen kommen werde. Am Morgen der Demonstration richtet sie darum an den Hauptzufahrtsstraßen zu dem Versammlungsort mit Zustimmung des Innensenators Kontrollstellen ein, um zu verhindern, dass verummte Demonstrationsteilnehmer mit Schlagstöcken, Fahrradketten und Spraydosen einen ganzen Stadtbezirk unsicher machen. An einer dieser Kontrollstellen halten Polizisten einen rostigen Kleinbus an. Dieser Bus ist durch ein Transparent aufgefallen, das in einer Seitenscheibe hängt; auf ihm steht: "Chaos macht Spaß!" Bei einem flüchtigen Blick in den Bus erkennen die Beamten einige Baseballschläger. Daraufhin wird der Bus durchsucht. Es werden sechs Baseballschläger, einige Fahrradketten, für jeden Fahrzeuginsassen ein schwarzer Motorradsturzhelm und Spraydosen

mit Reizgas gefunden. Bei einer sich anschließenden körperlichen Durchsuchung der Fahrzeuginsassen findet die Polizei weiters sechs Messer und zwei Schlagringe. Im Anschluss an die Durchsuchung untersagt die Polizei dem Fahrer des Busses die Weiterfahrt zum Versammlungsort. Darüber hinaus nimmt sie die Personalien aller Beteiligten auf. Die bei der Durchsuchung gefundenen Gegenstände werden sichergestellt. Sie sind bislang nicht zurückgegeben worden.

Die Betroffenen wollen wissen, ob folgende Maßnahmen der Polizei rechtens sind:

- (1) das Anhalten des Fahrzeugs;
- (2) die Durchsuchung des Fahrzeugs und seiner Insassen;
- (3) die Sicherstellung der Gegenstände;
- (4) die Personalienfeststellung;
- (5) das Weiterfahrverbot.

Zudem verlangen die Betroffenen die Herausgabe der sichergestellten Gegenstände.

## **2. Lösung**

### **a) Anhalten des Fahrzeugs, Personalienfeststellung**

Als Befugnisnorm kommt § 21 III ASOG in Betracht. Danach kann die Polizei die zur Feststellung der Identität einer Person erforderlichen Maßnahmen treffen, insbesondere sie anhalten. Das Anhalten des Fahrzeugs an einer Kontrollstelle wird von der Rechtsfolgenanordnung der Norm abgedeckt. *Hinweis, sofern dafür Zeit ist:* Anders verhält es sich mit § 18 VII ASOG. Diese Vorschrift erlaubt der Polizei, zur vorbeugenden Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität im öffentlichen Verkehrsraum angetroffene Personen kurzzeitig anzuhalten, zu befragen, zu verlangen, das mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, schließlich mitgeführte Sachen in Augenschein zu nehmen. Im vorliegenden Fall geht es der Polizei jedoch nicht um die vorbeugende Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität. § 17a IV 1 VersG schließlich ist nicht einschlägig, weil die Polizei den Bus nicht anhält, um Verstößen gegen Regelungen über passive Bewaffnung oder Vermummung nachzugehen; hiervon

weiß sie im Zeitpunkt des Anhaltens noch nichts.

Auch bei § 21 III ASOG ist fraglich, ob diese Norm anwendbar ist oder ob sie hinter das Versammlungsg zurücktritt. Das Versammlungsg enthält zwar keine hier einschlägige Befugnisnorm, es könnte aber Sperrwirkung entfalten. Allerdings ist anerkannt, dass das Versammlungsgesetz nur für polizeiliche Maßnahmen unmittelbar gegen eine Versammlung in § 15 eine abschließende Regelung trifft. Für Maßnahmen im Vorfeld einer Versammlung und nach Auflösung der Versammlung entfaltet die Norm keine Sperrwirkung. Die Anreise zu einer Demonstration ist, auch wenn sie in Gruppen erfolgt, selbst keine Versammlung. Maßnahmen im zeitlichen Vorfeld einer Versammlung sind aufgrund des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts zulässig, wenn hierdurch die Versammlung selbst weder zeitlich beschränkt noch unmöglich gemacht wird. § 21 III ASOG ist also anwendbar.

In formeller Hinsicht ist kein Fehler erkennbar. Die Polizei ist gemäß § 1 I 1 ASOG sachlich zuständig. Eine vorrangige Zuständigkeit der Ordnungsbehörden gemäß § 4 ASOG besteht nicht. A und die anderen Businsassen sind vor dem Anhalten zwar nicht gemäß § 28 I VwVfG angehört worden. Die Anhörung ist jedoch gemäß § 28 II Nr. 1 VwVfG entbehrlich.

Materiell-rechtlich ist das Anhalten gemäß § 21 III ASOG rechtmäßig, wenn es für eine Identitätsfeststellung erforderlich ist und die Identitätsfeststellung ihrerseits rechtmäßig ist. Die Rechtmäßigkeit der Identitätsfeststellung könnte sich nach § 21 II Nr. 4 ASOG richten. Der Kleinbus wurde an einer Kontrollstelle auf einer öffentlichen Straße angetroffen, die, wie es das Gesetz verlangt, mit Zustimmung des Innensensors errichtet worden ist. Die Kontrollstelle dient allerdings nicht dem Zweck, Straftaten der in § 21 II Nr. 4 ASOG genannten Art zu verhüten. Das BerLASOG ist insoweit eng gefasst, anders als die Polizeigesetze anderer Bundesländer, die auch Versammlungsstraftaten erfassen. Nach der Rechtmäßigkeit der Kontrollstelle ist aber auch nicht gefragt. § 21 II Nr. 4 ASOG schließt nicht aus, dass Kontrollstellen aus anderen Gründen

eingerrichtet werden; dann müssen Eingriffsmaßnahmen aber auf andere Befugnisnormen gestützt werden, die Identitätsfeststellung etwa auf § 21 Abs. 1 zur Abwehr einer Gefahr (Berg / Knape / Kiworr, ASOG, 7. Aufl., 1997, S. 243; die Altauflage wird zitiert, weil eine hier relevante Diskrepanz zwischen den §§ 21 und 34 ASOG später vom Gesetzgeber korrigiert worden ist, ohne dass in der 8. Aufl. darauf besonders hingewiesen würde).

Die Rechtmäßigkeit der Identitätsfeststellung könnte sich sodann aus § 21 I ASOG ergeben. Von den Businsassen geht eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit aus, weil aufgrund des festgestellten Sachverhalts eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie die gefährlichen Gegenstände, die sie bei sich führen, auch einsetzen. Zwar hat der Polizei dies überwiegend erst nach dem Anhalten festgestellt, die gefährliche Sachlage bestand aber schon vorher, und die objektive Sachlage, nicht subjektive Momente, ist im Polizeirecht maßgebend.

Für einen Ermessensfehler ist nichts erkennbar. Im Hinblick auf die von der Polizei verfolgte Zielsetzung sind das Anhalten des Busses und die Identitätsfeststellung geeignet und erforderlich. Sie führen für die Betroffenen zu keinem Nachteil, der zu dem angestrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. Die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind damit erfüllt.

Zusätzliche Überlegungen über die Adressierung der polizeilichen Maßnahme sind nicht erforderlich. Die §§ 13 ff. ASOG müssen nicht angewandt werden. Insoweit trifft § 21 ASOG eine abschließende, hier eingreifende Regelung.

Das Anhalten des Busses ist deshalb nach § 21 III ASOG rechtmäßig. Bei dieser Prüfung hat sich zugleich inzidenter erwiesen, dass die Identitätsfeststellung gemäß § 21 I ASOG rechtmäßig ist.

## **b) Durchsuchung der Personen**

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Durchsuchung der Businsassen sind in § 34 ASOG geregelt. Die Norm nennt mehrere Durchsuchungsgründe.

Nach § 34 I 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. Eine solche Tatsache ist in dem vorliegenden Fall der Umstand, dass sich in dem Bus offensichtlich Baseballschläger befanden. Bei den Baseballschlägern handelt es sich um Sachen, die nach § 38 Nr. 1 ASOG sichergestellt werden dürfen. Eine gegenwärtige Gefahr liegt vor, weil der Einsatz der Baseballschläger nach dem festgestellten Sachverhalt in nächster Zeit mit einer großen Wahrscheinlichkeit bevorsteht. An dieser Stelle könnte man auch die Gegenansicht vertreten.

In Betracht kommt weiter der Durchsuchungsgrund des § 34 III ASOG, wonach die Polizei eine Person, deren Identität nach dem ASOG festgestellt werden soll, nach Waffen usw. durchsuchen kann, wenn dies nach den Umständen zum Schutz von Polizeibeamten oder Dritten gegen eine Gefahr für Leib und Leben erforderlich ist. Im vorliegenden Fall lagen die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung vor (siehe oben). Eine Gefahrenlage bestand ebenfalls, da aufgrund der mitgeführten Gegenstände von einer Gewaltbereitschaft der Fahrzeuginsassen ausgegangen werden konnte. Allerdings erfolgte die Durchsuchung der Personen erst gegen Ende der polizeilichen Maßnahme, so dass von der für § 34 III ASOG erforderlichen Selbstschutzintention nicht ausgegangen werden kann.

Es liegt im Ergebnis also ein Durchsuchungsgrund vor: § 34 I Nr. 1 ASOG. Ein Ermessensfehler ist nicht ersichtlich. Die Maßnahme ist auch nicht unverhältnismäßig; dies ist angesichts der bei der Durchsuchung gefundenen Gegenstände (Messer und Schlagringe) kaum zu bezweifeln. Die Frage der Adressierung der Maßnahme ist

mit der Subsumtion unter den Tatbestand des § 34 ASOG bereits beantwortet; die §§ 13 ff. ASOG sind dadurch verdrängt.

Die Durchsuchung der Businsassen ist rechtmäßig.

#### **c) Durchsuchung des Kleinbusses**

§ 35 ASOG nennt mehrere Gründe für die Durchsuchung von Sachen. Einschlägig sind § 35 I Nr. 1 und Nr. 3 ASOG. Wenn die Businsassen durchsucht werden dürfen (siehe zuvor), darf auch der Bus selbst durchsucht werden (§ 35 I Nr. 1 ASOG). Weiterhin rechtfertigen die von außen sichtbaren Baseballschläger die Annahme, dass sich in dem Bus Sachen befinden, die sichergestellt werden dürfen. Baseballschläger, Fahrradketten, Sturzhelme und Spraydosen dürfen nach § 38 Nr. 1 ASOG sichergestellt werden. Hinsichtlich des Ermessens, der Verhältnismäßigkeit und der Adressierung der Maßnahme gilt das zur Durchsuchung der Businsassen Ausgeführte entsprechend.

Die Durchsuchung des Kleinbusses ist rechtmäßig.

#### **d) Sicherstellung der bei der Durchsuchung gefundenen Gegenstände**

Die Sicherstellung einer Sache entzieht dem bisherigen Inhaber vorübergehend die Sachherrschaft und begründet die Sachherrschaft der Polizei, wodurch ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis entsteht. Zusätzlich wird überwiegend verlangt, dass die Polizei ein eigenes Interesse an der Sachherrschaft über die sichergestellte Sache haben muss.

Die bei der Durchsuchung gefundenen gefährlichen Gegenstände können, wie bereits mehrfach ausgeführt worden ist, gemäß § 38 Nr. 1 ASOG sichergestellt werden.

Ob die Herausgabe der sichergestellten Sachen verlangt werden kann, hängt nach § 41 I 1 ASOG davon ab, dass die Voraussetzungen für die Sicherstellung weggefallen sind. Dies

setzt voraus, dass keine konkrete Wiederholungsgefahr besteht.

In Bezug auf das Ermessen, die Verhältnismäßigkeit und die Adressierung der Maßnahme gilt das zur Durchsichtung Gesagte entsprechend.

Die Sicherstellung ist rechtmäßig.

#### **e) Weiterfahrverbot**

Das Weiterfahrverbot kann nur auf die Befugnis-Generalklausel des § 17 I ASOG gestützt werden. Eine Platzverweisung oder eine Ingewahrsamnahme liegen nicht vor, weil den Businsassen nicht aufgegeben wird, sich von einer bestimmten Stelle zu entfernen oder an einer bestimmten Stelle zu bleiben, sondern ihnen verboten wird, sich zu einer bestimmten Stelle zu begeben. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit liegt vor. Zwar hat man den Businsassen die gefährlichen Gegenstände abgenommen, die sie bei sich hatten, doch schließt das Gewalttaten auf der Demonstration nicht aus. Wenn man bei Durchsichtung und Sicherstellung von einer konkreten Gefahr ausgegangen ist, so muss man dies auch bei dem Weiterfahrverbot tun. Die Maßnahme ist dann auch ermessensfehlerfrei und verhältnismäßig. Sie darf gegen die Businsassen gerichtet werden, weil diese gemäß § 13 I ASOG Verhaltensverantwortliche sind.

Das Weiterfahrverbot ist rechtmäßig.

### **III. Befragung, Auskunft(splicht), Vorladung, Vorführung**

Ein wesentlicher Teil der präventiven Tätigkeit der Polizei besteht in der Aufklärung von Gefahrenlagen. Hierzu ist die Einholung von Auskünften ein wesentliches Mittel. Solange die Polizei Auskünfte auf freiwilliger Grundlage einholt, die betroffenen Personen also nicht verpflichtet sind, eine Befragung zu dulden und Auskünfte zu erteilen, ist eine Befugnisnorm nicht erforderlich. Rechtsgrundlage für solche

Maßnahmen ist die Aufgabengeneralklausel des § 1 I 1 ASOG.

Anders ist es, wenn die Betroffenen verpflichtet werden sollen, Befragungen zu dulden und Auskünfte zu erteilen. Dafür sind Befugnisnormen im ASOG erforderlich. Das Einholen von Auskünften wird im Polizeirecht Befragung genannt. Die Voraussetzungen, unter denen jemand verpflichtet ist, eine Befragung zu dulden, sind in § 18 III ASOG geregelt.

Von der Frage, ob eine Person verpflichtet ist, zu dulden, dass sie befragt wird, wird, etwas pedantisch, die Frage unterschieden, ob diese Person auch verpflichtet ist, die ihr gestellten Fragen zu beantworten. § 26 II 3 VwVfG ist zu entnehmen, dass eine Auskunftspflicht, im Unterschied zu der Auskunftsobliegenheit nach § 26 II 1 VwVfG, nur besteht, soweit sie durch Rechtsvorschrift besonders vorgesehen ist (ähnlich § 18 III 4 ASOG). Eine gesetzliche Handlungspflicht kann in der Verhaltens- oder Zustandsverantwortlichkeit begründet sein. Hinsichtlich der weiteren Rechtsfragen gelten für die Auskunftspflicht nach ASOG die Regelungen der StPO zur Aussagepflicht entsprechend: § 18 VI ASOG.

Akzessorisch zu der Pflicht, Befragungen zu dulden und Auskünfte zu erteilen, enthält das ASOG eine Reihe von Ermächtigungen zu Maßnahmen, welche der Durchsetzung dieser Pflichten dienen. Am wichtigsten ist die Regelung über Vorladung und Vorführung (§ 20 ASOG). Die Vorladung ist ein Verwaltungsakt, durch welchen dem Adressaten aufgegeben wird, in der Dienststelle von Polizei oder Ordnungsbehörde zu erscheinen, um dort Auskünfte zu erteilen oder sich erkennungsdienstlich behandeln zu lassen.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Vorladung nach § 20 I Nr. 1 ASOG und die Befragung nach § 18 III 1 ASOG entsprechen sich. Einzelheiten regelt § 20 II ASOG. Wer als Zeuge oder Sachverständiger vorgeladen wird, hat einen Entschädigungsanspruch nach dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen, auf das § 20 IV ASOG verweist.

Als Verwaltungsakt kann die Vorladung zwangsweise durchgesetzt werden, soweit der Vorgeladene ihr ohne hinreichenden Grund keine Folge leistet. Einschlägig ist aber nicht das VwVG, sondern die Regelungen über die Vorführung in § 20 III ASOG. Diese Regelung ist abschließend. Sie führt dazu, dass Vorladungen, bei denen die engeren Voraussetzungen für eine Vorführung nicht erfüllt sind, nicht zwangsweise durchgesetzt werden können. Das BerLASOG stellt die Vorführung, im Unterschied zu den Polizeigesetzen anderer Bundesländer, nicht unter Richtervorbehalt. Dies ist verfassungsrechtlich zulässig, weil die Vorführung als Freiheitsbeschränkung und nicht als Freiheitsentziehung zu qualifizieren ist.

#### **IV. Informationserhebung und Informationsverarbeitung durch die Polizei**

Die Informationserhebung und Informationsverarbeitung durch die Polizei hat in den letzten zehn Jahren umfangreiche gesetzliche Regelungen in den Polizeigesetzen gefunden. Im ASOG sind einschlägig: die §§ 18 und 19 und 24 bis 28 zur Informationserhebung und die §§ 42 bis 51 über die Speicherung, Veränderung, Nutzung, Übertragung und Löschung von Daten (weitere Datenverarbeitung).

Anlass für die Aktivitäten des Gesetzgebers war das Volkszählungsurteil des BVerfG vom Dezember 1983. In dieser Entscheidung hat das Gericht im Erheben, Speichern, Verwenden und Übermitteln von personenbezogenen Daten erstmals einen Eingriff in ein Grundrecht gesehen: das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, welches dem Einzelnen die Befugnis vermittele, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu bestimmen (E 65, 1 (43)). Die Erhebung, Speicherung, Verwendung und Übermittlung personenbezogener Daten durch die Polizei greift, wenn sie ohne oder gegen den Willen des Betroffenen erfolgt, in dieses Recht ein und bedarf folglich einer gesetzlichen Grundlage, und zwar einer Befugnisnorm, keiner Aufgabennorm. Die Befugnisnorm muss zudem

"bereichsspezifisch" sein, d.h. die Regelung muss auf die einzelnen Verwaltungszweige, etwa die Polizei, zugeschnitten sein. Mit den zitierten Regelungen hat der Berliner Gesetzgeber diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung getragen.

Die Regelungen in ihren Einzelheiten darzustellen, würde zu weit führen. Es müssten zunächst datenschutzrechtliche Grundkenntnisse vermittelt und dann die sehr ausführlich geratenen Vorschriften referiert werden. So umfasst etwa § 25 ASOG über die Datenerhebung durch längerfristige Observation und Einsatz technischer Mittel 10 Absätze und füllt zwei Textseiten. Diese komplizierten Regelungen kommen zum Teil dadurch zustande, dass in den §§ 24 bis 28 ASOG Maßnahmen geregelt sind, die der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung dienen und die darum in einer besonderen Nähe zum Strafprozessrecht mit seinen Förmlichkeiten stehen. § 24 ASOG betrifft Datenerhebungen bei öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen sowie an besonders gefährdeten Objekten, soweit diese nicht schon von den §§ 12a und 19a VersammlungsG erfasst werden, § 25 ASOG die Observation und den Einsatz technischer Mittel ("Lauschangriff"), § 26 ASOG die Datenerhebung durch den Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern und schließlich § 27 ASOG die sog. polizeiliche Beobachtung. All diese Maßnahmen sind nur zulässig, wenn **(1)** Anlasstatsachen vorliegen, in der Regel Anhaltspunkte für die Annahme, dass Straftaten von erheblicher Bedeutung begangen werden sollen, und wenn **(2)** der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird. Dieser Grundsatz und die Regeln über die Adressierung polizeilicher Maßnahmen werden zum Teil gesetzlich konkretisiert (§ 25 II ASOG). Die Entscheidungszuständigkeit wird höher gestuft (Vorbehalte für einen Beamten des höheren Dienstes, den Polizeipräsidenten oder den Richter; vgl. §§ 25 III, 26 IV, 27 III ASOG). Die zeitliche Dauer der Maßnahmen wird begrenzt (§§ 24 II, 25 VIII ASOG: Löschungsvorschrift). Der Betroffene erhält Auskunftsansprüche (§ 25 VII ASOG).

Welche Zielrichtung mit diesen Maßnahmen verfolgt wird, erschließt sich am besten über ein Merkmal, das in allen genannten

Vorschriften vorkommt. Dies ist das Merkmal "Straftaten von erheblicher Bedeutung" (vgl. § 25 II Nr. 1 ASOG). Darunter versteht man Verbrechen und gewerbs- und bandenmäßig begangene Vergehen. An dieser Definition fällt auf, dass es nicht nur der Unrechtsgehalt der Tat ist, welcher diese zu einer Straftat von erheblicher Bedeutung qualifiziert, sondern vielmehr auch, in der Praxis sogar vornehmlich, die gewerbs- und bandenmäßige Form ihrer Begehung. Der Begriff der "Straftat von erheblicher Bedeutung" zielt auf die organisierte Kriminalität. Dem entspricht, dass die Bekämpfung der organisierten Kriminalität den Schwerpunkt der polizeilichen Informationstätigkeit darstellt.

In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, der polizeiliche Datenschutz seien übermäßig kompliziert und unpraktikabel. Der Gesetzgeber habe in dem rechtsstaatlichen Bemühen, der Polizei klare Befugnisgrundlagen zu geben und ihre Befugnisse damit auch klar zu begrenzen, eine perfektionistische Überregulierung geschaffen. Zum Teil findet man aber auch genau entgegengesetzte Beurteilungen. Das Volkszählungsurteil des BVerfG sei ein Pyrrhussieg für den Datenschutz gewesen, weil die neu geschaffenen rechtlichen Grundlagen so weit und unbestimmt seien, dass der Polizei mit der Gefahrenvorsorge ein drittes Betätigungsfeld neben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung zugewachsen sei (§ 1 III ASOG). Diese gegensätzlichen Einschätzungen zeigen, dass die wissenschaftliche Literatur noch zu keiner klaren Beurteilung gekommen ist. In Ausbildung und Prüfung spielen die Regelungen über die Datenerhebung und -verarbeitung praktisch keine Rolle.

Die Regelungen über die Datenspeicherung, Datenveränderung und Datennutzung stellen der Sache nach Datenschutzrecht dar und sind daher hier nicht näher zu behandeln. Bloß hinweisen möchte ich auf die Vorschrift über die Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten. Diese Vorschrift, § 48 ASOG, ist objektiv-rechtlich gefasst; sie verpflichtet Polizei und Ordnungsbehörden zu einem bestimmten Handeln. Liegen die Voraussetzungen, die § 48 ASOG für eine Handlungspflicht aufstellt, vor, so hat der Betroffene einen Anspruch auf ein entsprechendes Handeln von

Polizei oder der Ordnungsbehörde, also einen Berichtigungs-,  
Löschungs- oder Sperrungsanspruch.