

Klausur mit Lösung im Fach Polizeirecht

– Der schwarz-weiße Bullterrier –

Hilfsmittel: Polizeigesetz des Landes NRW, VwVG, UzwG u.a. Bund – Textausgabe, Oberregierungsrat Stefan Voßschmidt, FH des Bundes, BKA Wiesbaden, KI 34

Vorbemerkung: Es handelt sich für die FHB- Studenten kurz vor der Abschlussprüfung um eine Klausur von generell mittleren Schwierigkeitsgrad, bei der die Studenten in der Regel gutes Fachwissen zeigten. Mangelhafte Ergebnisse waren häufig darauf zurückzuführen, dass zwischen den einzelnen polizeilichen Maßnahmen nicht unterschieden wurde und die Prüfung ohne diesen systematischen Aufbau den roten Faden verlor. Da die landesrechtlichen Vorschriften des Zwanges nicht zu prüfen waren, wird auf sie in der Abwandlung eingegangen. Leider fehlt es an einem modernen Lehrbuch zu Polizeirecht und Zwang auf Landes- und Bundesebene, so dass der Band Gefahrenabwehr von Drews/Wacke/Vogel/Martens immer noch empfehlenswert bleibt. Als (künftiges) Standardwerk ist die Monografie von Dietlind Neuwirth über den polizeilichen Schusswaffengebrauch anzusehen, die (gerade in der zweiten Auflage erschienen) in keiner Fachbibliothek fehlen sollte.

Sachverhalt

An einem Freitag, den 13., kurz vor Mitternacht, wird die Polizei in Everswinkel (Münsterland) von einem Anrufer in Kenntnis gesetzt, dass in dem bislang friedlichen Dörfchen ein weißer Bullterrier mit schwarzem Fleck über dem linken Auge sein Unwesen treibe: Er streife „herrenlos“ durch die Gassen und habe bereits einen Spaziergänger angegriffen und zugebissen. Die Beamten A und B begeben sich sofort zum Brennpunkt des Geschehens, in die Hauptstraße von Everswinkel. Dort werden sie Zeugen folgender Geschehnisse: Stark schwankend verlässt ein junger Mann die Gaststätte „Zum Kiepenkerl“ und steuert einen Pkw der Marke Opel Tigra an. Dort angekommen, versucht er die Fahrertür zu öffnen. Als ihm dies beim dritten Anlauf geglückt ist, hupt er mehrmals. Kurz darauf biegt ein weißer Bullterrier um die Ecke und springt schwanzwedelnd in den Wagen. Als nun auch der Mann sich anschickt einzusteigen, laufen A und B zum Wagen und verbieten ihm wegzufahren, da er betrunken sei. Der Mann schaut die Beamten nur verständnislos mit glasigen Augen an und beginnt dann den Schlüssel ins Zündschloss zu fignern.

Nunmehr verlangt B die Herausgabe der Fahrzeugschlüssel mit dem Hinweis, dass er sie ansonsten gewaltsam holen werde, worauf er zur Antwort erhält: „Wehe wenn du mich anfasst, dann zerfleischt dich mein Hund!“. Als der Hund auch noch bedrohlich knurrt und nach der Hand von B schnappt, erschießt A -ein absolut sicherer Schütze- das Tier mit seiner Dienstwaffe. B entwindet dem sich heftig wehrenden Mann die Fahrzeugschlüssel.

Aufgaben:

Prüfen Sie, ob die Beamten rechtmäßig handelten, als sie

Aufgabe 1: dem Mann das Wegfahren verboten

Aufgabe 2: dem Mann die Fahrzeugschlüssel gewaltsam wegnahmen

Aufgabe 3: den Hund erschossen

Erste Abwandlung

B kennt sich mit Hunden gut aus. Es gelingt ihm, das Tier abzulenken und dem Mann den Fahrzeugschlüssel gewaltsam wegzunehmen.

Wie wären in diesem Fall Aufgabe 1 und 2 zu lösen?

Zweite Abwandlung:

A und B sind BKA-Beamte. Wie sind

a) die Aufgabe 1 zu lösen ?

b) die erste Abwandlung zu lösen ?

Dritte Abwandlung

Prüfen Sie den Fall nach nordrhein-westfälischem Polizeirecht

Bearbeitungshinweise:

Von der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit der handelnden Beamten ist auszugehen.

Soweit Sie polizeiliche Zwangsmaßnahmenerörtern, hat die rechtliche Prüfung nach Bundesrecht zu erfolgen

Lösung :

-Der schwarz-weiße Bullterrier-

Vorbemerkung: Der junge Mann wird im Folgenden als M be-

zeichnet.

Aufgabe 1: Rechtmäßigkeit des Wegfahrverbotes

A. Formelle Rechtmäßigkeit

Von der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit der handelnden Beamten ist laut Bearbeitungshinweis 1 auszugehen. Probleme im Bereich instanzuelle Zuständigkeit, Verfahren und Form sind nicht ersichtlich. Die Maßnahme ist formell rechtmäßig.

B. Materielle Rechtmäßigkeit

I. Rechtscharakter der Maßnahme

Das Weiterfahrverbot schränkt die allgemeine Handlungsfreiheit des M aus Artikel 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG) ein und hat Eingriffscharakter. Somit liegt kein schlichtes Verwaltungshandeln mehr vor und diese Maßnahme bedarf entsprechend Artikel 20 Abs. 3 GG (Vorbehalt des Gesetzes) einer Ermächtigungsgrundlage.

II. Ermächtigungsgrundlage

Da spezielle Ermächtigungsgrundlagen und die allgemeinen polizeilichen Standardmaßnahmen (§ 9 bis 46 PolG NRW) nicht einschlägig sind¹, kommt als Ermächtigungsgrundlage allein die Generalklausel § 8 Abs. 1 PolG NRW in Betracht. Diese Vorschrift hat zwei Voraussetzungen:

1. im Einzelfall bestehende konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit,
2. Notwendigkeit der Maßnahmen.

Zu 1.: Unter konkreter Gefahr versteht man eine Sachlage, die die im Einzelfall bestehende hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts für ein polizeilich geschütztes Rechtsgut durch das zu beobachtende Verhalten in sich birgt. Polizeilich geschützte Rechtsgüter sind beispielsweise die öffentliche Sicherheit, deren Schutzgüter der Bestand des Staates und seiner Einrichtungen, die Individual-Rechtsgüter im Sinne des § 823 BGB sowie das gesamte geschriebene Recht.²

M ist gerade dabei betrunken den Schlüssel ins Zündschloss zu fignern und seinen Pkw zu starten. Durch eine Trunkenheitsfahrt sind nicht nur Leib und Leben seiner eigenen Person gefährdet, sondern auch Leib, Leben und Eigentum anderer Verkehrsteilnehmer. Eine Trunkenheitsfahrt verstößt ferner gegen geltendes Recht, Fahren unter Alkoholeinfluss stellt bei bestimmten Promillegrenzen eine Straftat dar, § 316 StGB. Bestraft wird auch, wer die Tat fahrlässig begeht, § 316 Abs. 2. Eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit liegt vor.

Zu 2.: Die Polizei kann nach § 8 PolG NRW die zur Abwehr dieser Gefahr notwendigen Maßnahmen treffen. Notwendig bedeutet geeignet und erforderlich.

a) Geeignet ist eine Maßnahme, wenn sie rechtlich und tatsächlich möglich ist und den erstrebten Erfolg herbeiführt oder zumindest fördert.³ Das gegenüber M ausgesprochene Verbot wegzufahren ist geeignet, die geschilderte Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. Fährt M nicht, besteht diese Gefahr nicht. Nimmt M das Fahrzeug nicht in Betrieb, kann er weder sich noch andere mittels einer Trunkenheitsfahrt schädigen. Das Wegfahrverbot ist geeignet diese Gefahr abzuwehren.

b) Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn sie das mildeste unter den geeigneten Mitteln bildet.⁴ Die Polizeibeamten verbieten M. lediglich wegzufahren. Ein milderer Mittel um den Zweck zu erreichen als die lediglich mündliche Ansprache und das mündliche Verbot nach der Generalklausel ist nicht ersichtlich. Das Wegfahrverbot war eine notwendige Maßnahme nach § 8 Abs. 1.

III. § 8 PolG NRW ist an keine besonderen Formvorschriften ge-

bunden, gemäß § 37 Abs. 2 VwVfG kann das Wegfahrverbot (wie alle polizeilichen Maßnahmen) auch mündlich ausgesprochen werden.

IV. Der Adressat der Maßnahme ergibt sich aus den §§ 4 bis 6 PolG NRW. M. ist hier Handlungsverantwortlicher (Handlungs- oder Verhaltensstörer) gemäß § 4 Abs. 1 PolG NRW, da er die Gefahr verursacht, indem er betrunken Auto fahren will und somit zu Recht Adressat der Maßnahme.⁵

V. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung

1. Entschliebungsermessen

Bei § 8 handelt es sich um eine sog. „Kann-Vorschrift“, so dass die Polizei im Wege des Opportunitätsprinzips grds. entscheiden kann, ob sie handeln will oder nicht. Wegen der Gefährdung besonders wichtiger Rechtsgüter, wie Leib, Leben, körperliche Unversehrtheit, Regelungen im StGB und in der StVO liegt eine Ermessensreduzierung auf Null vor, so dass die Polizeibeamten handeln mussten.

2. Auswahlermessen

Die Maßnahme müsste geeignet, erforderlich und angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinne) sein. Geeignetheit und Erforderlichkeit wurden bereits bejaht.

Angemessen ist eine Maßnahme, wenn die Beeinträchtigung des Einzelnen nicht erkennbar außer Verhältnis zum angestrebten Zweck steht. Anhand der Zweck-Mittel-Relation hat eine Güterabwägung zu erfolgen. Hier steht auf der einen Seite die allgemeine Handlungsfreiheit des M., die durch das Wegfahrverbot tangiert wird. Diese Beeinträchtigung ist jedoch nur von kurzer Dauer und Intensität. M. hat sie durch sein Verhalten selbst provoziert.

Auf der anderen Seite stehen Leib und Leben der anderen Verkehrsteilnehmer (und auch des M. selbst) sowie die Funktionsfähigkeit des Staates, die durch die Beachtung der Rechtsnormen im Straßenverkehr verkörpert wird. Die Abwägung kann nur zugunsten letzterer erfolgen. Die Maßnahme ist auch angemessen. Das Verbot nicht wegzufahren war rechtmäßig.

Aufgabe 2: Gewaltsame Wegnahme des Fahrzeugschlüssels

A. Vorüberlegungen

Bei der Wegnahme des Schlüssels könnte es sich um eine Maßnahme des unmittelbaren Zwanges/Verwaltungszwang gehandelt haben. Es gelten grundsätzlich die Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (VwVG). Die Vorschrift des § 6 sieht hierfür zwei Verfahrensarten vor:

- Den Normalvollzug nach § 6 Abs. 1 auch gestrecktes Zwangsverfahren genannt und
 - den Sofort-Vollzug § 6 Abs. 2 auch sofortiger Vollzug genannt.
- Welche der beiden Verfahrensarten vorliegt, ist davon abhängig, ob der Zwangsanwendung ein Verwaltungsakt vorangegangen ist oder nicht. Fehlt dieser sog. Grundverwaltungsakt so liegt sofortiger Vollzug vor, anderenfalls das gestreckte Verfahren.⁶ B hat zunächst die Herausgabe des Fahrzeugschlüssels gefordert. Diese Forderung beinhaltet einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG. Der Zwang erfolgt daher im gestreckten Verfahren nach § 6 Abs. 1 VwVG.

Somit ist zuerst die Rechtmäßigkeit dieser Grundverfügung zu prüfen, denn nach dem Grundsatz der Konnexität gilt, dass die Rechtswidrigkeit der Grundverfügung auch zur Rechtswidrigkeit der anschließenden Vollstreckung führt. Nur wenn die Rechtmäßigkeit des polizeilichen Grundverwaltungsaktes bejaht werden kann, ist die erste Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der

Zwangsanzuwendung erfüllt.⁷

B. Die formelle Rechtmäßigkeit ist gegeben, die Zuständigkeit der Beamten liegt laut Bearbeiterhinweis vor.

C. Materielle Rechtmäßigkeit

I. Rechtscharakter der Maßnahme

Durch die Sicherstellung des Kfz-Schlüssels greifen die Beamten in das Recht des M auf Eigentum (Artikel 14 GG) – er kann den Wagen jetzt nicht fahren – und in seine allgemeine Handlungsfreiheit (Artikel 2 Abs. 2 GG) – die Beamten üben die tatsächliche Sachherrschaft über den Schlüssel aus – ein.

Zwar wird eine Einschränkung der Grundrechte aus Art. 14 GG in § 7 PolG NRW nicht genannt, doch handelt es sich hier nicht um einen Fall der entschädigungspflichtigen Enteignung sondern um einen Anwendungsfall des Art. 14 Abs. 1 S. 2, so dass das Zitiergebot des Art. 19 nicht greift.⁸

II. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 43 Nr. 1 PolG NRW in Betracht⁹. Nach dieser Vorschrift die die Sicherstellung zur Gefahrenabwehr regelt (VV PolG NW zu § 43 Ziff. 43.01) kann die Polizei eine Sache sicherstellen, wenn eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren ist.

Die Sicherstellung zielt darauf ab, eine Sache in ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis zu überführen, amtlichen Gewahrsam zu begründen. Sofern ein anderer die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache hat, wird sie ihm durch die Sicherstellung entzogen.¹⁰ Hierdurch soll eine etwaige Gefahr abgewendet werden, die von der Sache ausgeht oder ihr droht. Eine polizeirechtliche Sicherstellung liegt auch dann vor, wenn die Wegnahme der Sache unter Anwendung von Zwang durchgesetzt werden muss. Sache ist jeder körperliche Gegenstand im Sinne des § 90 BGB, also auch der Schlüssel. Da B. (als Polizeibeamter eine Amtsperson) den Schlüssel an sich nahm, hat er ihn auch in amtlichen Gewahrsam (= öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis) genommen. Eine Sicherstellung liegt vor.

Diese Sicherstellung müsste dem Zweck dienen, eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren.¹¹ Eine gegenwärtige Gefahr ist eine konkrete Gefahr mit gesteigerter zeitlicher Intensität hinsichtlich des Gefahren Eintritts. Der Gefahren Eintritt muss unmittelbar bevorstehen oder bereits begonnen haben und noch andauern¹². Wenn M den Schlüssel ins Zündschloss steckt, kann er starten, sobald er den Schlüssel umgedreht hat. Die o.g. Gefahr für die Individual-Rechtsgüter der öffentlichen Sicherheit, Leib, Leben und Gesundheit steht also unmittelbar bevor. Eine gegenwärtige Gefahr ist zu bejahren.

III. Die Formvorschriften der §§ 44 – 46 PolG NW sind zu wahren. Gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 ist der sichergestellte Schlüssel in Verwahrung zu nehmen. Verwahrung i.S.d. § 44 ist die Aufbewahrung einer Sache oder eines Tieres bei der Polizei oder bei einem Dritten im Auftrag der Polizei, VV PolG NW zu § 44 Ziffer 44.0. Gemäß § 44 Abs. 2 Satz 1 ist M eine Bescheinigung auszustellen, die den Grund der Sicherstellung erkennen lässt und die sichergestellten Sachen bezeichnet. Ist die Ausstellung einer Bescheinigung nach den Umständen des Falles nicht möglich, so ist über die Sicherstellung eine Niederschrift aufzunehmen, die auch erkennen lässt, warum eine Bescheinigung nicht ausgestellt worden ist (§ 44 Abs. 2 S. 2). Entsprechend § 44 Abs. 3 hat die Polizei Wertminderungen vorzubeugen.¹³ Eine Verwertung nach § 45 kommt nicht in Betracht, ebenso wenig eine Vernichtung. Gemäß § 46 Abs. 1 Satz 1 ist die Sache (der Schlüssel) wieder an die Person bei der sie sichergestellt worden ist, herauszugeben, sobald die Voraussetzung für die Sicherstellung weggefallen sind,

d.h. grds. sobald M erkennbar nicht mehr alkoholisiert ist. Die Kosten der Sicherstellung fallen M als nach § 4 Verantwortlichen gemäß § 46 Abs. 3 Satz 1 zur Last.

IV. M ist als Handlungsverantwortlicher gemäß § 4 Abs. 1 PolG NRW auch der richtige Adressat der Maßnahme, da er die Gefahr verursacht hat.

V. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

1. Entschließungsermessen

Nach dem Wortlaut des § 43 PolG NRW „kann“ die Polizei eine Sache sicherstellen. Grds. liegt ein Ermessensspielraum bzgl. des „ob“ des polizeilichen Handelns vor. Wegen der Gefährdung der besonders wichtigen Rechtsgüter Leib, Leben und Gesundheit Dritter und des M hat sich das Ermessen der Beamten allerdings auf Null reduziert. Die Polizei musste handeln und den VA erlassen.

2. Auswahlermessen

Die Maßnahme müsste geeignet, erforderlich und angemessen sein, die Gefahr zu beseitigen oder zu verringern.

a) Durch die Wegnahme des Schlüssels wird M. daran gehindert, betrunken mit seinem Wagen wegzufahren. Die Maßnahme ist also geeignet, diese Gefahr abzuwehren.

b) Sie müsste auch erforderlich gewesen sein, d.h. es dürfte kein milderes geeignetes Mittel geben. Mit dem Aussprechen des Fahrverbotes wurde ein milderes Mittel bereits erfolglos angewandt. Weitere mildere und geeignete Mittel sind nicht erkennbar, die Maßnahme war auch erforderlich.

c) Sie müsste auch angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinne gewesen sein. Dabei ist wieder eine Güterabwägung vorzunehmen. Hier steht ein geringfügiger und relativ kurzzeitiger Eingriff in Artikel 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 (Allgemeine Handlungsfreiheit) dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und der Individual-Rechtsgüter Leib, Leben und Gesundheit gegenüber. Der Schutz letzterer ist deutlich höher zu bewerten. Im übrigen hat M allein durch sein Verhalten die Ursache für die polizeiliche Handlung gesetzt. Die Maßnahme war damit auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Beschlagnahme des Schlüssels und damit der Grundverwaltungsakt war rechtmäßig.

D. Rechtmäßigkeit der Zwangsanzuwendung

I. Befugnis zur Zwangsanzuwendung nach § 6 Abs. 1 VwVG.

Die Vorschrift macht die Anwendung des Zwanges von zwei Voraussetzungen abhängig:

1. Erste Voraussetzung ist, dass sich der Verwaltungsakt (Herausgabe des Schlüssels) auf ein Handeln, Dulden oder Unterlassen oder auf die Herausgabe einer Sache bezieht¹⁴. Der Verwaltungsakt bezieht sich auf die Herausgabe einer Sache (des Schlüssels), also ein Handeln.

2. Verwaltungsakte können nur dann zwangsweise durchgesetzt werden, wenn sie entweder

– unanfechtbar oder

– sofort vollziehbar sind oder

– ihre sofortige Vollziehung angeordnet wurde.¹⁵

Unanfechtbar sind Verwaltungsakte, wenn sie nicht mehr mit förmlichen Rechtsmitteln angegriffen werden können.¹⁶

Die sofortige Vollziehung kann angeordnet werden, wenn dies im besonderen öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten vorliegt. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung bewirkt den Wegfall der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen diesen Verwaltungsakt (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO)¹⁷.

Sofort vollziehbar ist ein Verwaltungsakt, wenn einem evtl. eingelegtem Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Nach § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO entfällt die aufschiebbare Wirkung des Widerspruchs bei „unaufschiebbaren“ Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten, wenn diese Anordnungen zur Abwehr konkreter Gefahren ergehen.¹⁸ Die auf die Herausgabe des Schlüssels gerichtete Verfügung diente der Abwehr einer konkreten Gefahr für Gesundheit und Leben Dritter etc. Es handelt sich mithin um eine unaufschiebbare Maßnahme und Anordnung eines Polizeivollzugsbeamten, des B Die Maßnahme war sofort vollziehbar. Die Befugnis zur Zwangsanzwendung liegt vor.

II. Verhältnismäßigkeit der Anwendung des unmittelbaren Zwanges

1. Die Anwendung des unmittelbaren Zwanges müsste im Hinblick auf die übrigen Zwangsmittel statthaft, d.h. nicht unverhältnismäßig sein. Es ist das Zwangsmittel zu wählen, welches in die Rechte der Betroffenen am wenigsten eingreift.

Gemäß § 9 VwVG stehen nach folgende Zwangsmittel zur Verfügung:

- Ersatzvornahme § 10 VwVG
- Zwangsgeld § 11 VwVG
- unmittelbarer Zwang § 12 VwVG (§ 2 UZwG).

Diese Aufzählung ist abschließend.¹⁹

2. Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, ihre Hilfsmittel oder durch Waffen (§ 2 Abs. 1 UZwG). Die Polizeibeamten übten unmittelbaren Zwang in Form einfacher körperlicher Gewalt aus als sie dem sich heftig wehrenden M. den Schlüssel wegnahmen, um das Losfahren zu verhindern. Dieser unmittelbare Zwang muss rechtlich statthaft und verhältnismäßig sein.

Entsprechend § 12 VwVG darf unmittelbarer Zwang als schwerstes und an letzter Stelle stehendes Zwangsmittel²⁰ nur angewandt werden, wenn die beiden anderen Zwangsmittel nicht zum Ziel führen oder untunlich sind.²¹ Zwangsmittel führen nicht zum Ziel, wenn sie bereits erfolglos angewandt wurden oder wenn vor deren Anwendung feststeht, dass sie nicht zum Erfolg führen können. Untunlich ist ein Zwangsmittel, wenn es aus Rechtsgründen nicht in Betracht kommt oder unzweckmäßig ist.²²

3. Eine Ersatzvornahme kommt nur bei sog. vertretbaren Handlungen in Betracht. Vertretbare Handlungen sind Handlungen, die nicht nur von dem Betroffenen selbst, sondern ohne Veränderung ihres Inhalts auch von anderen Personen vorgenommen werden können.²³ In der konkreten Situation kann nur M., der dabei ist den Schlüssel ins Schloss zu stecken, ihn also in der Hand hat, den Schlüssel auch herausgeben. Eine Ersatzvornahme ist unzweckmäßig und untunlich. Die Verhängung eines Zwangsgeldes scheidet, wie regelmäßig im Polizeirecht und auch hier, wegen der zeitlichen Dringlichkeit der Maßnahme aus. Beide Zwangsmittel sind somit unzweckmäßig und untunlich. Also darf unmittelbarer Zwang angewandt werden.

III Verfahren der Anwendung des unmittelbaren Zwanges

Die Art und Weise der Anwendung des unmittelbaren Zwanges richtet sich nach den Bestimmungen des VwVG und UZwG.

1. Die Beamten müssten ein zulässiges Zwangsmittel angewandt haben. Zulässige Zwangsmittel gemäß § 2 Abs. 1 UZwG sind körperliche Gewalt, Hilfsmittel der körperlichen Gewalt und Waffengebrauch. Körperliche Gewalt ist jede unmittelbare körperliche Einwirkung auf Personen oder Sachen, vgl. § 2 Abs. 2 UZwG. B. entwendet dem sich heftig wehrenden M. den Schlüssel, damit wendet er einfache körperliche Gewalt gegen den Körper des M, ein zulässiges Zwangsmittel, an.

2. Die Androhung der Zwangsmittel richtet sich nach § 13

VwVG.²⁴ Die einzelnen Sätze der Vorschrift sind durchzuprüfen.

a) Gemäß § 13 Abs. 1 VwVG muss das angewandte Zwangsmittel schriftlich angedroht werden. Wurde unmittelbarer Zwang ohne Androhung angewendet, ist die Diensthandlung grds. rechtswidrig i.S.d. § 113 Abs. 3 StGB, ein derartiges Tun stellt eine Verletzung der Amtspflichten nach § 839 BGB, Art. 34 GG dar.²⁵ Hier drohte B. das Zwangsmittel mündlich an. Somit könnte vom Wortlaut hier ein Verstoß gegen § 13 Abs. 1 VwVG vorliegen.

Gemäß § 37 Abs. 2 VwVfG kann aber ein Verwaltungsakt auch mündlich ergehen. § 13 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 2 VwVG bestimmt, dass die Androhung eines Verwaltungsaktes mit dem Grundverwaltungsakt verbunden werden soll, wenn dieser sofort vollziehbar ist. Hier ist der VA sofort vollziehbar. Wenn mithin der Grundverwaltungsakt mündlich ergehen darf und die Androhung mit diesem verbunden werden soll, dann muss daraus gefolgert werden, dass auch die Androhung mündlich erfolgen kann. Da Polizeiverfügungen regelmäßig auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr ergehen, bildet die mündliche Androhung den Regelfall²⁶. Die Androhung entsprach also § 13 Abs. 1 S. 1 VwVG.

b) Gem. § 13 Abs. 1 S. 2 VwVG ist für die Erfüllung der Verpflichtung einer Frist zu bestimmen, innerhalb derer der Vollzug dem Pflichtigen billigerweise zugemutet werden kann. An einer derartigen Fristsetzung fehlt es hier. Welche Folgen dieses Fehlen hat ist streitig.

Es gibt im Wesentlichen drei Meinungen:

(1) Eine Meinung hält diesen Vorstoß für wesentlich und führt aus: Fehlt bei einer schriftlichen Androhung die Fristsetzung (sog. Erzwingungsfrist) ist die Androhung nicht nur rechtswidrig, sondern nichtig, weil mangels Fristsetzung das erfolgreiche Verstreichen der Frist als weitere Vollstreckungsvoraussetzung nicht festgestellt werden kann und die Androhung daher als Grundlage für nachfolgende Vollstreckungsmaßnahmen ungeeignet ist.²⁷

(2) Demgegenüber gebietet es aber das öffentliche Interesse, dass Polizeiverfügungen zur Abwehr konkreter Gefahren für die öffentliche Sicherheit (z.B. Platzverweisung bei einer gewalttätigen Demonstration) baldmöglichst oder *sofort* befolgt werden. So braucht eine Frist regelmäßig dann nicht bestimmt zu werden, wenn eine Duldung oder Unterlassung in Rede steht, so z.B. ausdrücklich § 63 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz VwVG/NW. Unter weiterer Zuhilfenahme obigen Arguments aus § 13 Abs. 2 Satz 2 VwVG – die Androhung soll mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, wenn einem Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung zukommt – begründet die h.M., dass es in diesem Fall keiner Fristsetzung bedarf. Peilert verweist zusätzlich auf § 13 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz (HS) VwVG/NW und formuliert die Fristsetzung „sollte ... in der Polizeipraxis ... nach Möglichkeit erfolgen“.²⁸

(3) Eine dritte Meinung hält die Fristsetzung nur in engeren Ausnahmefällen zur Abwehr einer unmittelbaren Gefahr für entbehrlich.²⁹ „Unverzüglich“ ist anders als „sofort“ keine wirksame Fristbestimmung. Auch § 56 Abs. 1 Satz 2, 1. HS PolGNW wird wie von der h.M. trotz des Wortlautes des 2. HS „eine Frist braucht nicht bestimmt zu werden, wenn eine Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll“, (d.h. bei einer Handlung bedarf es immer der Bestimmung einer Frist) so verstanden, dass auch die Aufforderung zum sofortigen Handeln möglich ist.³⁰ Diese Meinung wendet letztlich auch die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 VwVG entsprechend an.

Hier ist wie folgt abzuwägen:

Es sprechen für die Meinungen (2) und (3) vor allem folgende Argumente:

(1) Bei § 13 handelt es sich um eine Vorschrift zur Ausprägung des Verwaltungszwanges entsprechend § 6 Abs. 1 VwVG. Gemäß Abs. 2 derselben Vorschrift kann zur zeitlich dringlichen Abwehr einer drohenden Gefahr oder zur Verhinderung einer rechtswidrigen Tat die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht Verwaltungszwang ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden. Demgegenüber erscheint es bloßer Formalismus bei der Erfüllung derselben Voraussetzungen prinzipiell auf einer formalen Fristsetzung als Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes im gestreckten Verfahren zu beharren. § 6 Abs. 2 schränkt mithin als speziellere Anwendungsnorm den § 13 VwVG ein.

(2) Zudem darf die Funktion der Androhung nicht verkannt werden, in deren Zusammenhang die Fristsetzung steht. Die Androhung soll warnen und den Täter (letztmalig) auffordern, sich der staatlichen Gewalt zu unterwerfen.³¹ Ist diese Warnung erfolgt und zeigt der Täter, dass er der Aufforderung nicht folgen will, ist die Fristsetzung sinnentleert und damit entbehrlich. Durch die teleologische Reduktion der Norm auf ihren Sinngehalt wird die Fristsetzung hier entbehrlich.³²

Die Fälle in denen auf eine Fristsetzung verzichtet wird, sollten mit der 3. Meinung aber auf die Ausnahmefälle der Abwehr einer unmittelbaren Gefahr begrenzt werden, um die gesetzlichen Vorschriften nicht leer laufen zu lassen. So ist grds. der dritten Meinung zu folgen (allerdings bedarf es nur der Ablehnung der ersten Meinung, da die Voraussetzungen der beiden anderen Meinungen erfüllt sind). Ein derartiger Fall liegt hier vor. Die Fristsetzung ist entbehrlich.

(3) Die Androhung muss sich gem. § 13 Abs. 3 VwVG auf ein bestimmtes, i.S.d. § 37 Abs. 1 VwVG zumindest hinreichend bestimmtes Zwangsmittel beziehen.³³ Die Rechtsprechung sieht die Androhung unmittelbaren Zwanges als hinreichend bestimmt an. Eine weitere Konkretisierung der Zwangsmittelanwendung ist nicht erforderlich.³⁴ Die Erklärung des B, sich die Schlüssel ggf. gewaltsam zu holen, konkretisiert das angewandte Zwangsmittel körperliche Gewalt und ist mithin ausreichend.

3. Beachtung des Übermaßverbotes – § 4 UZwG
Zu beachten ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch Übermaßverbot genannt. Danach muss die Maßnahme (= Anwendung des Zwanges) geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein.

Die Geeignetheit ist wie folgt definiert: Geeignet ist eine Maßnahme, die rechtlich und tatsächlich möglich ist und den erstrebten Erfolg die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung herbeiführt oder zumindest fördert. Da B. den Schlüssel an sich nehmen konnte, der Zwang damit den GrundVA durchsetzte, war der Einsatz einfacher körperlicher Gewalt auch geeignet, die Herausgabe des Schlüssels durchzusetzen. Die Maßnahme müsste auch erforderlich gewesen sein.

Die Polizei darf von mehreren geeigneten Maßnahmen nur diejenige treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Zur bloßen Wegnahme des Schlüssels mittels einfacher körperlicher Gewalt gab es keine mildere Alternative, zumal M. das Wegfahrgebot nicht beachtete. Körperliche Gewalt ist das mildeste Zwangsmittel. Die Erforderlichkeit ist zu bejahen.

(wird fortgesetzt)

Kriminalistik

Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis
61. Jahrgang

Herausgeber:

Jörg Ziercke,
Präsident des Bundeskriminalamtes

Reinhard Chedor,
Leiter des LKA Hamburg

Hans-Werner Rogge,
Direktor des LKA
Schleswig-Holstein

Helmut Huber,
Präsident des LKA Thüringen

Uwe Kolmey,
Direktor des LKA Niedersachsen

Frank Hüttemann,
Direktor des LKA Sachsen-Anhalt

Dieter Büddefeld,
Direktor des LKA Brandenburg

Hans-Heinrich Preußinger,
Präsident des LKA Rheinland-Pfalz

Paul Scholz,
Präsident des LKA Sachsen

Wolfgang Gatzke,
Direktor des LKA Nordrhein-Westfalen

Klaus Hiller,
Präsident des LKA Baden-Württemberg

Peter Raisch,
Präsident des Hessischen LKA

Peter-Michael Haebeler,
Ltd. Kriminaldirektor,
Leiter des LKA Berlin

Harald Weiland,
Direktor des LKA Saarland

Ingmar Weitemeier,
Direktor des LKA Mecklenburg-
Vorpommern

Johann Georg Koch,
Präsident des Bayerischen LKA

Rainer Kasecker,
Ltd. Kriminaldirektor, DHPol

Redaktion:

Klaus Jürgen Timm,
Chefredakteur,
s. d. Hess. LKA a. D.,
Telefon u. Telefax: 06128/858932,
e-mail: Klaus.Timm@gmx.de

Horst Clages,
Ltd. Kriminaldirektor a. D.,
Im Kornfeld 6, 51491 Overath,
Telefon 02204/979841,
Telefax 02204/979876
e-mail: Horst.Clages@t-online.de
(verantwortlich für KR-SKRIPT)

Prof. Dr. Jürgen Stock,
Vizepräsident im BKA,
65173 Wiesbaden,
Telefon 0611/55-12348,
e-mail: Juergen.Stock@bka.bund.de

Prof. Dr. Jürgen Vahle,
Dornberger Straße 38, 33615 Bielefeld,
Tel. 0521/123223
(verantwortl. für Recht aktuell)

Redaktion Schweiz:

Dr. Peter W. Pfefferli (Leitung),
Abteilungsleiter, Kantonspolizei Zürich,
Tel. +41(0)424272401

Dr. Felix Bänziger,
Stellvertretender Generalprokurator, Bern

Fürsprecher Jürg Noth,
Chef Grenzschutzkorps GWK, Eidg.
Finanzdepartement Bern

lic. iur. Bruno Fehr,
Chef Kriminalpolizei St. Gallen

**Kriminalkommissär
Markus Melz**,
Chef Medien und Information,
Staatsanwaltschaft Basel-Stadt

Dr. Silvia Steiner, Staatsanwältin,
Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich

Verlag:

Kriminalistik Verlag · Verlagsgruppe
Hüthig Jehle Rehm, Postfach 10 28 69,
Im Weiher 10, 69018 Heidelberg,
Telefon 06221/489-416,
Fax 06221/489-624.
Internet <http://www.kriminalistik.de>.

Geschäftsführer:

Clemens Köhler

Programmleitung: Dr. Martin Cramer

Verlagsredaktion:

Judith Hamm, Telefon 06221/489-416;
e-mail: judith.hamm@hjr-verlag.de.

Anzeigen:

Judith Hamm, Telefon 06221/489-416.
Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 34 vom
1. Januar 2007.

Bezugsbedingungen:

Bezugspreise 2007: Inland: € 129,- +
€ 20,- Versandkosten = € 149,-. Ausland:
€ 129,- + € 26,- Versandkosten = € 155,-;
sFr 235,- inkl. Versandkosten. Einzelheft
€ 12,- zzgl. Versandkosten. Vorzugspreis für
Studenten (nur bei Vorlage einer gültigen
Immatrikulationsbescheinigung):
€ 70,- zzgl. Versandkosten. Alle Preise ver-
stehen sich inkl. MwSt. Der Abonnement-
preis wird im voraus in Rechnung gestellt.
Der Abonnement kann bei Neubestellung
innerhalb von 10 Tagen schriftlich durch Mit-
teilung an die Hüthig Jehle Rehm Verlags-
gruppe widerrufen. Zur Fristwahrung
genügt die rechtzeitige Absendung des
Widerrufs (Datum des Poststempels). Das
Abonnement verlängert sich zu den jeweils
gültigen Bedingungen um ein Jahr, wenn es
nicht 8 Wochen vor Ablauf des Bezugszeit-
raums schriftlich gekündigt wird. Bankver-
bindung: Postbank Ludwigshafen (BLZ
54 510 067) Kto. 4 799 673; Bad.-Würt.
Bank (BLZ 67 220 020) Kto. 5 307 228 600.

Urheberrecht:
Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Bei-
träge – auch die bearbeiteten Gerichts-
scheidungen und Leitsätze – sind urheber-
rechtlich geschützt. Übersetzung, Nach-
druck – auch von Abbildungen –, Vervielfäl-
tigungen auf photomechanischem oder
ähnlichem Wege oder im Magnettonver-
fahren. Vortrag, Funk- und Fernseh-
sendung sowie Speicherung in Datenverarbei-
tungsanlagen – auch auszugsweise – sind
nur mit Quellenangaben und nach schriftli-
cher Genehmigung durch den Verlag ge-
stattet. Namentlich gezeichnete Artikel
müssen nicht die Meinung der Redaktion
wiedergeben. Unverlangt eingesandte Ma-
nuscripte – für die keine Haftung übernom-
men wird – gelten als Veröffentlichungsvor-
schlag zu den Bedingungen des Verlages.
Es werden nur unveröffentlichte Originalar-
beiten angenommen. Die Verfasser erklä-
ren sich mit einer nicht sinnenstellenden
redaktionellen Bearbeitung einverstanden.
Mit der Annahme eines Manuskriptes ge-
hen sämtliche Verfügungs- und Verwer-
tungsrechte auf den Verlag über.

Vertrieb:

Rhenus Medien Logistik GmbH, Abo-
Service, Jutta Müller, Justus-von-Liebig-Str. 1,
D-86899 Landsberg, Tel. 08191/97000-641,
Fax 08191/97000-103,
e-mail: jutta.mueller@rhenus.de.

Schweiz:
Vertriebsstelle Schweiz
(Zahlungen, Adressänderungen):
Ursula Meier, Giacomettistr. 1, CH-8049
Zürich, Tel. Fax +41(0)443421991, e-mail:
kriminalistik@gmx.ch, Jahresabonnement
sFr 235,- inkl. Versandkosten.

Leitung Herstellung: Horst Althammer
Layout: Cornelia Roth
Satz/Druck:
Zimmermann Druck, Widukindplatz 2,
58802 Balve