
Änderungsantrag

des Einzelabgeordneten Marcel Luthe

zum Antrag der Fraktion der SPD, der Fraktion Die Linke und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Dreiundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes und anderer Gesetze (Drucksache 18/2787)

Das Abgeordnetenhaus wolle beschließen:

Dem Dreiundzwanzigsten Gesetz zur Änderung des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes und anderer Gesetze (Drucksache 18/2787) wird mit folgenden Änderungen zugestimmt:

- a) In Artikel I werden die Unteranträge Nr. 1h), 1i), 6, 10a), 20, 23 und 24 gestrichen und die Nummerierung redaktionell angepasst.
- b) In Artikel II wird folgende Ergänzung vorgenommen:

Das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin in der Fassung vom 22. Juni 1970, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 05.07.2018 (GVBl. S. 462), wird wie folgt geändert:

§ 17 UZwG Bln (neu):

Vorschriften zum Gebrauch von Distanz-Elektroimpulsgeräten

- (1) Ein Vollzugsbeamter kann das Distanz-Elektroimpulsgerät gegen eine Person einsetzen, um
 - a) eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben abzuwehren
 - b) die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens mindestens der mittleren Kriminalität zu verhindern,
 - c) eine gegenwärtige Gefahr für Sachen von bedeutendem Wert abzuwehren oder

- d) eine Person, die sich offensichtlich einer Identitätsfeststellung oder Durchsuchung an einem kriminalitätsbelasteten bzw. gefährlichen oder besonders gefährdeten Ort durch die Flucht entziehen will.
- (2) Der Einsatz von Distanz-Elektroimpulsgeräten ist grundsätzlich mündlich anzudrohen, es sei denn, die Androhung würde den Zweck des Einsatzes gefährden.
- (3) Grundsätzlich sind Androhung und Einsatz des Distanz-Elektroimpulsgerätes durch Ton- und Bildaufzeichnungen zu dokumentieren.

In § 2 – Begriffsbestimmungen – wird Absatz 4 wie folgt neu gefasst:

(4) Waffen sind dienstlich zugelassene Schusswaffen (Pistolen, Revolver, Gewehre, Maschinenpistolen), Distanz-Elektroimpulsgeräte (Taser) und Hiebwaffen (Schlagstöcke).

c) Artikel III wird gestrichen.

d) Artikel IV wird zu Artikel III, Artikel V wird zu Artikel IV und Artikel VI wird zu Artikel V.

Begründung:

Die Ergänzung des Artikels II ist erforderlich, weil der Gesetzgeber die in Berlin dienstlich zugelassenen Polizeiwaffen in § 2 Abs. 4 UZwG Bln abschließend aufgezählt hat. „Waffen sind die >dienstlich zugelassenen< Schusswaffen (Pistolen, Revolver, Gewehre, Maschinenpistolen) und Hiebwaffen (Schlagstöcke).“ Der Taser wird in § 2 Abs. 4 UZwG Bln nicht genannt. Rechtlich problematisch ist die gesetzliche Formulierung „dienstlich zugelassen“, denn das UZwG Bln erlaubt insoweit nach dem Wortlaut der Vorschrift den Einsatz dienstlich und nicht etwa nur gesetzlich zugelassener Waffen. Was dienstlich zugelassen ist, bestimmt – nach der ratio legis des UZwG Bln – die oberste Dienstbehörde (Sen InnSport) in enger Abstimmung mit der Dienstbehörde (PPr), also nicht der Landesgesetzgeber. Somit legt die Verwaltung (Exekutive) fest, welche Waffen bei der Berliner Polizei dienstlich zugelassen sind.

Das Gesetz – § 2 Abs. 4 UZwG Bln – eröffnet demnach mit der gesetzlichen Formulierung „dienstlich zugelassen“ der Verwaltung, d.h. der Exekutive, unabhängig von der Legislative, die Möglichkeit festzulegen, mit welchen Waffen die Vollzugsdienstkräfte der Polizeibehörde ausgestattet sind. Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport stellt zwar infolgedessen in den Ausführungsvorschriften für Vollzugsdienstkräfte der Polizeibehörde in der Ausführungsvorschrift Nr. 11 zu § 2 UZwG Bln fest: „Die Aufzählung der in Absatz 4 zugelassenen Waffen (Schusswaffen und Hiebwaffen) ist abschließend.“ Des Weiteren fügt sie aber zugleich hinzu: „Distanzelektroimpulsgeräte, die mittels Druckgas oder Treibladung an Drähten geführte Elektroden verschießen (wie z.B. der Advanced Air Taser M 26), sind als Schusswaffen anzusehen, solange deren Gebrauch nicht speziell im Gesetz geregelt ist.“

Diese Festlegung darf die Verwaltung (Exekutive) qua Gesetz in einer Verwaltungsvorschrift, den Ausführungsvorschriften zum UZwG Bln, so und in diesem Sinne vornehmen. Voraussetzung ist lediglich, dass es sich nach dem Willen der Verwaltung um eine „dienstlich zugelassene“ Waffe handelt, denn nach §§ 8 Abs. 1 und 19 UZwG Bln ist der „Gebrauch der Schusswaffen und Hiebwaffen nur den Vollzugsbeamten gestattet, die dienstlich damit ausgerüstet sind“. Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport hat den Taser als Polizeiwaffe entsprechend

einer Schusswaffe „dienstlich zugelassen“. Sie hat dazu in zwei Ausführungsvorschriften des UZwG Bln den Taser zwar als solchen angesprochen, es aber versäumt, explizit zu regeln, unter welchen Voraussetzungen dieser gegen Personen eingesetzt werden darf, so wie sie es z.B. für den Gebrauch des Schlagstocks tat. Allein schon dieser verfahrensrechtliche Mangel ist erheblich. Den Gebrauch des Schlagstocks regelt die Ausführungsvorschrift Nr. 76 zu § 19 UZwG Bln ausführlich und sehr genau, so dass sich Umfang und Grenzen seines Gebrauchs deutlich aus dieser Ausführungsvorschrift ergeben. Dass nach der Ausführungsvorschrift Nr. 43a. zu § 9 UZwG Bln der Gebrauch des Tasers den „gleichen Voraussetzungen wie der aller anderen Schusswaffen“ unterliegt, ist insoweit keinesfalls zielführend. Diese Aussage ist zu unbestimmt und oberflächlich, mithin nicht genügend konkretisiert. Denn immerhin enthält das UZwG Bln sechs Vorschriften, die den Schusswaffengebrauch, abgesehen von den allgemeinen Vorschriften für den Schusswaffengebrauch (§§ 8, 9 UZwG Bln) einschließlich der Pflicht zur Androhung des Schusswaffengebrauchs (§ 10 UZwG Bln), in bestimmten Situationen regeln (§§ 11-16). Nahe liegend wäre zwar die analoge Anwendung des § 11 UZwG Bln, der den Schusswaffengebrauch zur Verhinderung rechtswidriger Taten regelt, sei es, dass Dritte angegriffen werden, sei es, dass Vollzugsdienstkräfte der Polizei Opfer eines rechtswidrigen Angriffs unter den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 11 UZwG Bln werden.

Rechtskonstruktiv stellt sich jedoch die Frage, ob der (vermeintlich) mildere Gebrauch eines Zwangsmittels des unmittelbaren Zwanges tatsächlich von gleich hohen Voraussetzungen abhängen muss wie der Gebrauch einer Schusswaffe, dem schärfsten Interventionsmittel polizeilicher Zwangsanwendung.

Die Rechtslage ist trotz Gleichstellung nicht eindeutig geklärt. Weil dies der Fall ist, werden Rechtsanwender automatisch und unweigerlich in eine rechtlich determinierte Zwickmühle geraten, aus der sie in Bruchteilen von Sekunden nur sehr schwer herauskommen werden Setze ich die Schusswaffe oder den Taser ein? Schieße ich womöglich in Notwehr gem. § 32 StGB? Diese Unsicherheit, einhergehend mit einem wenn auch nur kurzen zeitlichen Verzug, kann im Einsatzfall fatale Folgen nach sich ziehen.

Deshalb ist eine eigenständige Vorschrift im UZwG Bln, die den Gebrauch des Tasers explizit regelt, deutlich vorteilhafter und zudem auch normenklarer.

Zwischenergebnis ist, dass die praktisch und politisch bedeutsame Polizeibewaffnung nach Landesrecht demnach ausschließlich in der Hand der exekutiven Gewalt liegt: Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport könnte also demnach jederzeit nach Belieben die Polizeibewaffnung der Berliner Polizei „erhöhen oder verringern“.¹

2. Verfassungsrechtliche Bedenken

Zu bedenken ist, dass mit der Waffenwirkung – also auch mit dem Gebrauch des Tasers – schwerwiegende Beeinträchtigungen der Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit verbunden sind bzw. sein können. Derartige Eingriffe müssen für den Betroffenen „messbar“ und „vorhersehbar“ sein.

Das kann nur eine gesetzliche Regelung des UZwG Bln unter rechtsstaatlichen Kautelen leisten. Diesbezüglich ist vom verfassungsrechtlichen *Bestimmtheitsgebot*, einer Ausprägung des

¹ Vgl. Peilert in: Heesen/Hönle/Peilert/Martens, Bundespolizeigesetz mit Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz und Gesetz über den unmittelbaren Zwang, 5. Aufl. (2012), S. 1374, Rdnr. 12 zu § 2 Abs. 4 UZwG.

Rechtsstaatsprinzips, die Rede. Das verfassungskräftige Bestimmtheitsgebot verlangt stets normenklare gesetzliche Regelungen. Diesem rechtsstaatlichen Erfordernis wird – nur – dann entsprochen, wenn der zuständige Gesetzgeber die zulässige Polizeibewaffnung festlegt und diese Festlegung nicht der Verwaltung überlässt. Man spricht hierbei auch vom *Parlamentsvorbehalt*.²

Darüber hinaus verlangt der *Vorbehalt des Gesetzes* (Art. 20 Abs. 3 GG) „*kein Handeln ohne ein Gesetz*“. Dieser Aspekt der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, eine wesentliche Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips, verlangt insoweit, dass staatliches Handeln in bestimmten grundlegenden Bereichen durch ein *förmliches Gesetz* legitimiert wird.³ Diese verfassungsrechtliche Formel wird zudem noch durch die *Wesentlichkeitstheorie*, besser „*das Wesentlichkeitsprinzip*“, erweitert. Danach ist der Gesetzgeber verpflichtet, „*im Bereich der Grundrechtsausübung*“ – soweit diese staatlicher Regelung überhaupt zugänglich ist – alle wesentlichen Entscheidungen (normenklar) selbst zu treffen.⁴ Hierzu zählt zweifelsohne die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch den Gebrauch des Tasers, der in die körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Var. 2 GG eingreift. Der Vorbehalt des Gesetzes statuiert letztlich auch den bereits oben angesprochenen Parlamentsvorbehalt.

Den Gebrauch des Tasers zu regeln, darf demnach nicht der Verwaltung – Exekutive – überlassen werden. Dazu ist der Einsatz des Tasers zu eingeschränkt intensiv. Es bedarf eines förmlichen Gesetzes. Sein Gebrauch unterliegt gem. Ausführungsvorschrift Nr. 43a. zu § 9 UZwG Bln nach Auffassung der Verwaltung nicht umsonst den „gleichen Voraussetzungen wie der aller anderen Schusswaffen“.

Der Betroffene muss, dem Bestimmtheitsgebot folgend, wissen können, welche Waffen die Polizei in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen gegen ihn einsetzen darf. Dies muss der Bestimmtheit und Normenklarheit wegen in einer gesetzlichen Regelung normiert und darf nicht nur in einer Verwaltungsvorschrift „versteckt“ geregelt sein. Ohne gesetzliche Regelung verstößt die Berliner Rechtslage zum Gebrauch des Tasers sogar gegen die EMRK.

Zudem: Verwaltungsvorschriften wirken stets nach innen, binden also die Amtswalter der Behörde, für die die Verwaltungsvorschrift gilt, im Rahmen ihrer Amts- und Ermessensausübung; sie besitzen keine externe Wirkung, die zum Eingriff in Grundrechte berechtigen.

Bereits *Wacke*, einer der vier Autoren des bekanntesten Werkes deutscher Polizeiliteratur, und zwar das Lehrbuch der Gefahrenabwehr von *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, 9. Auflage (1986),⁵ quasi die „Bibel“ des Polizeirechts für den Verwaltungsbeamten, Richter, akademischen Lehrer und für den Studierenden, ein Werk, das sich aus dem verwaltungsrechtlichen Schrifttum nicht mehr fort denken lässt, in seiner Tradition bis in die Weimarer Republik zurückgeht, hat schon kurz nach In-Kraft-Treten des UZwG Bln die Form der „*dienstlichen Zulassung*“ der Polizeiwaffen kritisiert:

„Das Waffengebrauchsgesetz -vorliegend das UZwG Bln - muss also selbst mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 GG nicht nur die *Zulässigkeit des Waffeneinsatzes*, sondern auch die *zulässigen Waffen selbst* bestimmen. Erst wenn diese gesetzlichen Bestimmungen geschaffen sind, kann der einzelne Polizeibeamte oder polizeiliche Einheitsführer >auf Grund< dieses Gesetzes nach Art. 2

² Vgl. dazu auch *Peilert*, a.a.O.

³ Vgl. BVerfGE 98, 218 (251).

⁴ Vgl. BVerfGE 77, 170 (230 f.); E 98, 218 (251); E 101, 1 (34); E 108, 282 (312); BVerwGE 68, 69 (72).

⁵ 9. völlig neu bearbeitete Auflage, erschienen im Carl Heymanns Verlag, nunmehr ein Produkt von Wolters Kluwer.

Abs. 2 Satz 3 GG in das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit eingreifen. Erst dann ist ihm sein Handwerkszeug, die Waffen, vom Gesetzgeber in die Hand gegeben. Die Überantwortung der Waffenbestimmung an die >*dienstliche Zulassung*< entspricht also nicht der Verfassung, weil diese ein förmliches Gesetz verlangt. So ergibt sich, dass sowohl nach allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen (>Eingriffe in Freiheit und Eigentum<), wie nach unserer positiven Verfassungslage eine nur >*dienstliche*<, d.h. verwaltungsseitige, Zulassung nicht angängig ist“, d.h. unserer Verfassungsrechtslage nicht entspricht.⁶

§ 36 Abs. 4 ME PolG 1977⁷ sieht deshalb auch folgerichtig vor, dass die Polizeibewaffnung gesetzlich abschließend festgelegt wird. In dieser Vorschrift wird bestimmt, dass „als Waffen Schlagstock, Pistole, Revolver, Gewehr, Maschinenpistole, Maschinengewehr und Handgranate zugelassen sind“. Es fehlt völlig zu Recht die Formulierung „dienstlich zugelassene“ Waffen mit anschließender Aufzählung. Eine dem UZwG Bln vergleichbare Verwaltungsvorschrift kann es im Zusammenhang mit einem Musterentwurf nicht geben.

3. Folgerungen

Der sogenannte Testlauf des Tasers war und ist rechtswidrig und muss abgebrochen werden, der Einsatz von Taser beim SEK, der bereits seit 2001 in vollem Gang ist, muss ohne „Wenn und Aber“ gestoppt werden, und zwar auch dann, wenn man dessen Einsatz innerhalb der Polizeibehörde seit jeher als einen Schusswaffengebrauch entsprechend einer Pistole einstuft. Der Gebrauch des Tasers ist aber kein Schusswaffengebrauch wie der mit einer Pistole. Technisch und rechtlich ist der Einsatz des Tasers auch kein milderes Mittel gegenüber dem Schusswaffengebrauch mit einer Pistole, sondern seiner Art nach etwas anderes; er ist somit ein aliud und bedarf daher einer eigenen gesetzlichen Regelung. Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage durch eine eindeutige gesetzliche Regelung für den Gebrauch des Tasers gegen Personen ist daher unabdingbar notwendig.

Bedauerlich ist, dass die Behördenleitung der Berliner Polizei gegen den Einsatz des Tasers beim SEK und gegen den Testlauf in zwei Abschnitten – wegen der ungeklärten Rechtslage – nicht schon längst remonstriert hat, sondern vielmehr die Polizeibeamtinnen und -beamten ihrer Behörde unter Voraussetzungen handeln lässt, die gesetzlich ungeregelt sind und nicht im Geringsten den rechtsstaatlichen Anforderungen genügen. Dem Gebrauch des Tasers ohne förmliche Rechtsgrundlage, mag dieser auch als Einsatzmittel durchaus geeignet sein, die große Lücke zwischen Schusswaffe und Schlagstock einerseits oder dem Reizstoffeinsatz andererseits zu schließen,⁸ ist die Rechtswidrigkeit geradezu offenkundig „auf die Stirn“ geschrieben. Von daher stellt sich auch die Frage nach der Fürsorgepflicht gegenüber den Vollzugsdienstkräften, die den Taser einsetzen sollen. Denn gefährliche Körperverletzung (§§ 223, 224 StGB), begangen im Amt, die hier im Raum steht, löst für den handelnden Amtswalter in aller Regel strafrechtliche Ahndung und gegen ihn gerichtete zivilrechtliche Ansprüche (Art. 34 GG, § 839 BGB) des Geschädigten aus. Nur dann, wenn der Polizeivollzugsbeamte im Rahmen rechtmäßiger Amtsausübung handelt, steht ihm anerkannter Weise ein strafrechtlicher Rechtsfertigungsgrund zur Seite. Klagen Betroffener sowohl vor den ordentlichen Gerichten als auch vor dem Verwaltungsgericht Berlin gegen den Taser-Einsatz sind wegen der unklaren Berliner Rechtslage sehr wohl denkbar.⁹

⁶ Vgl. Wacke, Das Bundesgesetz über unmittelbaren Zwang, JZ 1962, 137 (141); zum Problem auch: Engelhard/App, VwVG/VwZG, z.B. in 7. Aufl. (2006), Rdnr. 12 zu § 12 VwVG m. w. N.; dazu Knappe, Berliner Morgenpost vom 30.03.2017, S. 10.

⁷ ME PolG: Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes.

⁸ Vgl. Knappe, DIE POLIZEI, 2015, 135 ff.

⁹ Vgl. Knappe, Berliner Morgenpost vom 18.03.2017, S. 10.

Die aktuellen Ausführungsvorschriften zum UZwG Bln vom 20.06.2016 sind an einer Stelle inhaltlich wesentlich geändert worden. Die Ausführungsvorschrift Nr. 43a. zu § 9 UZwG Bln hat insofern eine bedeutende Änderung erfahren, als in dieser Ausführungsvorschrift der Gebrauch des Tasers nicht mehr nur „Einsatzkräften des SEK“ gestattet ist, sondern nunmehr auch all jenen „Vollzugsdienstkräften gestattet sein soll, die nach spezieller Ausbildung dienstlich damit ausgestattet sind und grundsätzlich einen planvollen Geräteeinsatz (Schusssicherung, Fallsicherung und Fixierung der betroffenen Person) gewährleisten können“. Dies ist eine behördinterne – ermessensbindende – Regelung ohne jegliche externe Wirkung, nicht mehr und nicht weniger. Jedermann muss klar sein, dass die Berliner Regelungslage verfassungsrechtlichen Standards nicht Stand hält.

Zur Umsetzung des Gesetzes ist es erforderlich, dass zudem die Senatsverwaltung für Inneres und Sport die erforderlichen Verwaltungsvorschriften in der **AV Pol UZwG Bln** so ausgestaltet, dass diese für die Amtswalter der Polizei nach Maßgabe dieses Gesetzes ermessensbindend sind.

Berlin, den 20. August 2020

Marcel Luthe