

Die Schaffung von vielen unterschiedlich auslegbaren Normen zur angeblichen „Erfüllung“ verfassungsgerichtlicher Auflagen zeigt den paradoxen Kreislauf zwischen Recht und Politik. Die Skepsis in der Polizei gegenüber der Flut neuer Polizeinormen beruht – wie bei Solon⁷⁶ – nicht zuletzt auf der Erfahrung, daß mehr Gerechtigkeit am besten durch kurze und klare Gesetze erreicht wird. Kompetenzverlagerungen werden, wenn sie als Auslegungshilfe dienen sollen, als inhaltliche Schwäche begriffen. Am Ende steht nicht mehr Rechtssicherheit, sondern mehr Mißtrauen. Das Vertrauen, das die Polizeiarbeit trägt, wird in Polizei und Publikum abnehmen. Daran wird die nun notwendige Richterpräsenz rund um die Uhr⁷⁷ ebenso wenig etwas ändern wie die vermehrte Einschaltung der Behördenleiter in die tägliche Vollzugsarbeit.

76) Vgl. E. Wolf, Rechtsphilosophische Studien, 1972, S. 140ff.

77) Die Berufung auf BVerwGE 45, 51 = NJW 1974, 807, wonach eine Richterpräsenz nicht rund um die Uhr geboten sei, geht fehl, weil der Schutz, den die Richtervorbehalte garantieren wollen, nicht unter dem Vorbehalt richterlicher Erreichbarkeit steht. Die auf Himmler als Innenminister zurückgehende Befreiung der Richter von Dienstzeiten ist kein Privileg, sondern Voraussetzung jederzeitiger Erreichbarkeit. Vgl. dazu BGH, NJW 1978, 899: „Der Richter hat stets, auch außerhalb von Dienststunden tätig zu werden, wenn sein Amt es von ihm fordert“. Ebenso Richterdienstgericht Frankfurt, DRiZ 1980, 311, und OLG Frankfurt, DRiZ 1980, 430. Ähnlich BVerwG, NJW 1983, 62: „Die Arbeitszeit ist von den Umständen ... abhängig“. Das gilt für Richter und Polizisten. Zu den Umständen gehören nicht zuletzt die grundgesetzlichen und verfahrensrechtlichen Vorgaben.

Professor Dr. Christoph Gusy, Mainz

Polizeiliche Befragung am Beispiel des § 9 NRWPolG

Das Rechtsinstitut der „Vernehmung“ hat in §§ 135ff., 163a StPO längst eingehende Regelungen gefunden. Dagegen ist die parallele Erscheinungsform im Polizeirecht, die „polizeiliche Befragung“, erst in den jüngeren Polizeigesetzen gesetzlich ausgeformt worden. Der Beitrag grenzt die „polizeiliche Befragung“ von anderen Handlungsformen ab und stellt Rechtsfragen anhand des § 9 NRWPolG dar.

I. Was ist eine „polizeiliche Befragung“?

1. Abgrenzungsfragen

Jeder kennt die Szenen aus dem Fernsehen. Die Polizei wird zu einem Einsatz gerufen: Verdacht eines Verbrechens. Ein Polizeibeamter aus A, der erst seit kurzem in B tätig ist, kennt den Tatort noch nicht. Auf dem Weg dorthin fragt er einen Passanten, wo denn die S-Straße sei. In der S-Straße stehen Leute vor einem Haus. Er fragt, wo es denn brenne. Man weist ihn in den 3. Stock, wo er mit seinen Kollegen tatsächlich einen Toten findet. Als dieser aus der Wohnung an allen Leuten vorbeigetragen wird, folgt dem Transport auch A. Er fragt die Umstehenden: „Kannten Sie den Verstorbenen?“ „Haben Sie etwas gesehen, etwa gehört?“ Alle verneinen, auch eine Frau, die daraufhin von einer anderen angefahren wird: „Wieso, Sie sind dort oben doch ständig ein- und ausgegangen!“ Der A fragt diese Frau nochmals, ob sie den Verstorbenen kenne, worauf sie ausweichend antwortet. Daraufhin fragt A, wann sie ihn denn das letzte Mal gesehen habe. Als die Frau „gestern“ sagt, fragt A weiter, ob ihr denn oben nichts aufgefallen sei. Als sie dies verneint, geht A. Aber bald kommt er wieder mit dem Obduktionsbefund: Der Verstorbene war schon gestern tot. Er verschafft sich mit einem Kollegen Zutritt zur Wohnung der Frau: „Wir wollen uns mit Ihnen über den Toten von gestern unterhalten. Wann waren Sie dort? Wer war sonst dort? Wen haben Sie dort gesehen? Wo waren die Wertsachen untergebracht?“ Schließlich verstärkt sich der Verdacht, daß die Frau mehr weiß. Zur Fortsetzung der Fragen wird sie mit zur Wache genommen.

Die dargestellten Situationen sollen illustrieren: Nicht immer, wenn ein Beamter Fragen stellt, ist dies eine „Befragung“. Eine Abgrenzung beider Frageformen ist aber aus Rechtsgründen erforderlich. Diese Gründe sind:

(1) *Belehrungspflichten*: Nach § 11 I 6 SaarlPolG² ist der Auskunftspflichtige über sein Recht zur Verweigerung der Auskunft entsprechend §§ 53, 53a StPO zu belehren. Dies setzt aber voraus, daß überhaupt eine „Befragung“ stattfindet und nicht nur irgendwelche Fragen gestellt werden. Um bei dem Ausgangsbeispiel zu bleiben: Fragt der Polizist den Bürger, wo die S-Straße ist, so ist es sinnlos, diesen über sein Auskunftsverweigerungsrecht zu belehren.

(2) *Gesetzliche Kompetenzgrenzen*: Nach § 8 III VerfSchG stehen Mitarbeitern des Verfassungsschutzes „polizeiliche Befugnisse“ nicht zu. Wenn jede Art des Fragens eine „polizeiliche Befugnis“ wäre, würden die Verfassungsschützer überhaupt gar nichts fragen dürfen, nicht einmal nach der S-Straße.

Kein gesetzliches Abgrenzungsbedürfnis folgt umgekehrt aus § 136a StPO. Dieser knüpft nämlich gerade nicht an die „Vernehmung“ an, sondern an die Eigenschaft als „Beschuldigter“. Auch Art. 104 I 2 GG stellt nicht auf die Art der Befragung ab, sondern darauf, ob eine Person „festgehalten“ wird oder nicht. Es bleibt also bei den beiden genannten gesetzlichen Abgrenzungsbedürfnissen aus den Belehrungspflichten und den Kompetenzgrenzen des Verfassungsschutzes. Hier stellt sich insbesondere das Bedürfnis nach einer Abgrenzung der „polizeilichen Befragung“ bzw. der Vernehmung einerseits von der „informativischen Befragung“³ andererseits.

2. Ungeeignete Abgrenzungskriterien

Die Neuheit des Phänomens „polizeiliche Befragung“ in den Gesetzen der Länder hat dazu geführt, daß die Definition und Abgrenzung der Maßnahme weitgehend im Schatten des Strafprozeßrechts stattfand. Damit stellt sich sowohl die Frage danach, was denn die Kriterien des Strafprozeßrechts sind; als auch diejenige, ob sie auf das Polizeirecht übertragen werden können⁴.

a) Die einfachste Begriffsbestimmung wäre sicherlich: eine „polizeiliche Befragung“ ist jede Befragung durch Polizeibeamte. Diese Begriffsbildung würde die Abgrenzung im Einzelfall sehr erleichtern. Der Vorteil wäre allerdings damit erkauft, daß die Formel den genannten gesetzlichen Abgrenzungsbedürfnissen nicht gerecht werden könnte. Sie wäre einerseits zu weit: Auch die Frage des Polizisten nach der S-Straße wäre eine derartige „Befragung“, obwohl es sinnlos ist, jetzt den Bürger über seine Rechte nach §§ 53ff. StPO zu belehren. Sie wäre aber auch zu eng: § 8 III VerfSchG würde sinnlos. Da Verfassungsschutzmitarbeiter nicht zugleich Polizeibeamte sein können (§ 2 I 3 VerfSchG), könnten sie nie „polizeiliche Befugnisse“ ausüben, wenn diese sich gerade dadurch auszeichnen, daß sie von Mitarbeitern der Polizei vorgenommen werden müßten. § 8 III VerfSchG hätte dann keinen Anwendungsbereich mehr und wäre damit sinnlos. Eine solche Auslegung wäre aber methodisch unzulässig.

b) Nahe verwandt mit jener Formel wäre die Begriffsbestimmung: „Polizeiliche Befragung“ ist jede Befragung in den Räumen der Polizei. Danach würde sie sich allein an vorgeladene, vorgeführte oder festgenommene Personen richten. Immerhin gibt § 11 SaarlPolG einen Anhaltspunkt in dieser Richtung, da hier Vernehmung und Vorladung in einer einzigen Bestimmung geregelt sind. Diese Formulierung ist aber gleichfalls zu eng: sie würde der Polizei ermöglichen,

1) Für Materialbeschaffung und Diskussion danke ich Frau Jutta Schneider, Mainz.

2) Entsprechend: §§ 16a II 4 HessSOG, 25 III 3 RhPfPVG.

3) Hierzu Geppert, Festschr. f. Oehler, 1985, S. 323; ter Veen, StrafVerf 1983, 293; Gerling, Informativische Befragung und AuskunftsverweigerungsR, 1987.

4) Zum Problem eingehend Götz, NVwZ 1990, 727.

dieselben Maßnahmen nach unterschiedlichen Regelungen zu treffen, nur weil sie an verschiedenen Orten stattfinden. Eine Verlegung der Befragung in die Wohnung des Betroffenen würde also zugleich dazu führen, daß die Vorschriften über die „polizeiliche Befragung“ nicht mehr anwendbar wäre. Diese „Freiheit der Formenwahl“ im Eingriffsrecht ist aber schon wegen des Gesetzesvorbehaltes im Eingriffsbereich abzulehnen. Zudem stehen auch die schon genannten Erwägungen aus § 8 III VerfSchG dieser Begriffsverwendung entgegen.

c) Im Strafprozeßrecht findet sich entsprechend §§ 135, 163a StPO die Formel: „Vernehmung“ ist eine Befragung, wenn sie sich an einen „Zeugen“ oder „Beschuldigten“ richtet. Die Problematik dieser Begriffsverwendung liegt nicht nur darin, daß die Figur des „Beschuldigten“ zu den am wenigsten geklärten des Strafprozeßrechts zählt⁵. Sie resultiert vor allem aus ihrer fehlenden Übertragbarkeit in das Polizeirecht. Hier gibt es nämlich gar keine „Beschuldigten“. Was für die „Vernehmung“ eine angemessene Begriffsbildung sein mag, ist somit für die „polizeiliche Befragung“ nicht heranziehbar.

d) Immerhin diskutabel wäre die Abgrenzung: *Polizeiliche Befragung* ist eine Befragung, wenn der Betroffene zur Aussage verpflichtet ist. Dies würde voraussetzen, daß bei jeder Befragung eine Aussagepflicht bestünde. Dies ist aber schon bei der Vernehmung nach der StPO ausgeschlossen: Dem Beschuldigten steht nämlich gerade in der Vernehmung ein Schweigerecht zu (§§ 136 I 2 i. V. mit 163a III 2 StPO). Ganz ähnlich differenziert etwa das Polizeirecht zwischen der Zulässigkeit der Vernehmung (§ 9 I NRWPolG) und dem Bestehen einer Aussagepflicht (§ 9 II NRWPolG). Zudem ist gerade die Existenz von Aussageverweigerungsrechten ein Indiz für die Unzulänglichkeit einer solchen Begriffsbildung. Solche Rechte schließen nämlich die Aussagepflicht aus, ohne aber der polizeilichen Maßnahme den Charakter einer Befragung zu nehmen. Würde sie nämlich auch letztere Wirkung haben, so wären die Bestimmungen über das Weigerungsrecht sinnlos, da dessen Bestehen tatbestandlich an eine „Befragung“ anknüpft.

3. „Polizeiliche Befragung“ als Anhörung gegen den Willen des Betroffenen

Das eigene Begriffsverständnis soll hier aus der vorausgesetzten Trennung von „Befragung“ und Aussagepflicht vorgenommen werden. Offenbar begreifen die Polizeigesetze beide Maßnahmen als unterschiedliche Eingriffe in die Rechte der Bürger. Wäre dies nicht der Fall, so hätte eine einfache Normierung der Auskunftspflicht genügt. Die Gesetze gehen demgegenüber offenbar davon aus, daß die Befragung über die Auskunftspflicht hinaus einen zusätzlichen Eingriff in die Rechte der Betroffenen begründet. Dieser Eingriff liegt darin, daß der Betroffene die Befragung dulden muß. Die Duldungspflicht ist demnach dasjenige Element, mit welchem die „polizeiliche Befragung“ über die bloß „informativische Befragung“ hinausgeht. Konkret bedeutet dies:

- „Polizeiliche Befragung“ ist eine Anhörung des Bürgers gegen seinen Willen aus polizeirechtlichen Gründen.
- „Vernehmung“ ist jede Anhörung des Bürgers gegen seinen Willen aus strafprozessualen Gründen.
- „Informativische Befragung“ ist jede Anhörung des Bürgers, die nicht gegen seinen Willen stattfindet.

Die Besonderheit der beiden zuerst genannten Maßnahmen liegt demnach in der Duldungspflicht des Bürgers. Er kann den Fragen nicht ausweichen; sei es, weil er auf der Wache festgehalten wird und nicht weggehen kann; sei es, weil die Befragung in seiner Wohnung stattfindet und die Beamten nicht weggehen wollen; sei es, weil die Fragen unter freiem Himmel gestellt werden und die Beamten den Betroffenen anhalten (§ 9 I 2 NRWPolG) oder ihm folgen. Bereits die

bloße Duldungspflicht stellt einen Eingriff in die Rechte des Bürgers dar. Durch die ihm aufgenötigte „Zwangskommunikation“ entsteht für ihn ein psychischer Druck⁶. Dieser kann schon daraus folgen, daß die Maßnahme dem Betroffenen zeitlich ungelegen kommt, wenn er eigentlich anderes vorhatte. Er entsteht weiter aus der dem Betroffenen unbekannt Situation, im oft fremden Milieu auf der Wache, der Konfrontation mit unbekannt Personen und der Unsicherheit über das, was in Zukunft noch geschehen kann. Schließlich entsteht in der Verhörssituation ein System mehr oder weniger offener Ankündigung von Belohnungen oder Androhung von Sanktionen. Die einfachste Ankündigung dieser Art ist diejenige, die Maßnahme zu beenden, wenn der Betroffene sich zu einer Aussage entschließt; bzw. sie fortzusetzen, zu verlängern oder einen Haftbefehl zu beantragen, wenn er bei seinem Schweigen bleibt. Hier soll nicht behauptet werden, alle diese Verhörshandlungen seien undifferenziert zulässig. Es soll nur behauptet werden, daß durch solche Handlungen bei dem Betroffenen der Eindruck psychischen Drucks erwirkt werden kann und erwirkt werden soll. Daß ein solcher Druck besteht, ist in der Praxis bestätigt. Ohne ihn wäre die Vernehmung nicht – neben der Durchsuchung – zum erfolgreichsten Mittel polizeilicher Aufklärung von Straftaten geworden.

Auf der Grundlage der genannten Formeln können die rechtlichen Abgrenzungsfragen⁷ beantwortet werden. Die *Belehrung* über Aussageverweigerungsrechte ist so lange entbehrlich, wie der Betroffene selbst frei darüber entscheiden kann, ob er sich den Fragen weiterhin stellen will oder nicht. Erst in dem Moment, wenn er die (weiteren) Fragen dulden muß, entsteht die *Belehrungspflicht*⁸. Am Beispiel des Eingangsfallles: Die Frage des Polizisten nach der S-Straße braucht kein Bürger zu dulden; er kann sie einfach ignorieren, weggehen oder sonst etwas tun. Hier entsteht keine *Belehrungspflicht*. Ganz umgekehrt verhält es sich auf der Wache; hier muß die Frau in jedem Falle belehrt werden. Auch die *Kompetenzabgrenzung zum Verfassungsschutz* läßt sich nun leicht ziehen: Die Polizei darf Fragen stellen, welche der Betroffene dulden muß. Der Verfassungsschutz darf gem. § 8 III VerfSchG allein informativisch befragen; also lediglich Fragen stellen, die der Betroffene sich freiwillig anhört.

Bislang ist lediglich erörtert worden, was eine Befragung ist; was also die Polizei und andere Behörden dürfen, wenn bestimmte gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sind. Bisher ist also nur nach den Rechtsfolgen insbesondere des § 9 NRWPolG, der §§ 135 ff. StPO und des § 8 III VerfSchG gefragt worden. Im folgenden sollen nun einzelne Voraussetzungen dieser Maßnahmen erörtert werden; also gefragt werden, wann und wie „polizeiliche Befragungen“ bzw. „informativische Befragungen“ zulässig sind.

II. Die Regelung der polizeilichen Befragung in § 9 NRWPolG

Die Polizeigesetze neuer Art haben zwei unterschiedliche Regelungsmodelle der polizeilichen Befragung hervorgebracht. Während § 25 a III RhPPVG und insbesondere § 11 I

⁵ Artzt, Kriminalistik 1970, 379; Fincke, ZStW 1983, 918; 950; Müller-Dietz, ZStW 1981, 1177.

⁶ Zur Vernehmung näher *Banscherus*, Polizeiliche Vernehmung: Formen, Verhalten, Protokollierung, 1977; *Bauer*, Moderne Verbrechensbekämpfung, Bd. 1, 1970, S. 263 ff.; *Brusten-Malinowski*, in: *Brusten-Hohmeier*, Stigmatisierung II, 1975, S. 57 ff.; *dies.*, KrimJ 1975, 4; *Fischer*, Die polizeiliche Vernehmung, 1975; *Geerds*, Vernehmungstechnik, 5. Aufl. (1976); *Girtler*, Polizei-Alltag, 1980, S. 67 ff.; *Gundlach*, Die Vernehmung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren, 1984, S. 41 ff., 84 ff.; *Wulf*, Strafprozessuale und kriminalpraktische Fragen der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung, Diss. Hamburg 1984; *ders.*, cilip 1985, 35.

⁷ S. o. I. I.

⁸ Daß sich dieser Moment in Zuge einer laufenden Befragung regelmäßig nicht eindeutig bestimmen läßt, sei hier unbestritten.

SaarlPolG eher eingehende Regelungen dieser Materie enthalten, beschränkten sich andere Gesetze (§ 9 I, II NRWPolG, Art. 11 a BayPAG; § 3 Hbg. Gesetz über Datenverarbeitung der Polizei) auf eher knappe Ausführungen. Hier soll das Recht der polizeilichen Befragung am Modell des § 9 NRWPolG dargestellt werden.

1. Zulässigkeit polizeilicher Befragung

Eine Befragung stellt schon wegen der Duldungspflicht des Betroffenen einen Eingriff in sein Grundrecht aus Art. 2 I GG dar. Sie ist deshalb allein aufgrund gesetzlicher Ermächtigung zulässig⁹. Die erforderliche Befugnisnorm enthält § 9 I NRWPolG. Danach ist die Maßnahme unter zwei Voraussetzungen, die nebeneinander vorliegen müssen, zulässig.

a) Die Befragung muß zur Erfüllung einer bestimmten polizeilichen Aufgabe i. S. des § 1 NRWPolG erforderlich sein. Aus allein strafprozessualen Gründen ist keine Befragung nach § 9 NRWPolG, sondern die Vernehmung nach der StPO zulässig. Die bestimmte Aufgabe muß bereits vor der Befragung feststehen. Hierzu genügt nicht der allgemeine Zweck der „Gefahrenabwehr“. Vielmehr muß eine mögliche Gefahrenart, Gefahrenquelle, Gefahrensituation oder ein potentiell gefährdetes Rechtsgut „bestimmt“ sein. Allerdings ist die Zulässigkeit der polizeilichen Befragung nicht auf die Aufgabe der Gefahrenabwehr begrenzt. Auf dem Gebiet der Informationsverarbeitung sind die Aufgaben der Polizei durch §§ 1 II 2 i. V. mit 1 V 2 NRWPolG über den Bereich der Gefahraufklärung und -beseitigung hinaus erweitert worden. Allein auf diesem Gebiet sind der Polizei zwei zusätzliche Aufgaben übertragen worden: diejenige der „vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten“¹⁰ und diejenige der „erforderlichen Vorbereitung für die Hilfeleistung und das Handeln in Gefahrenfällen“, also die Gefahrenvorsorge. Beiden gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen ist gemeinsam, daß ihnen jede Abgrenzungswirkung fehlt: Wann die Informationserhebung zulässig ist und wann nicht, läßt sich ihnen nicht entnehmen. Deutlich wird dies insbesondere an der gesetzlichen Ausformulierung jener Aufgaben in den Befugnisnormen des Polizeirechts. So sind nach §§ 16 I Nr. 2, 17 I Nr. 2, 18 I Nr. 2, 19 I Nr. 2 NRWPolG die dort näher genannten „besonderen Mittel der Datenerhebung“ zum Zwecke der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten zulässig „über Personen, soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß diese Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wollen, sowie über deren Kontakt- oder Begleitpersonen, wenn die Datenerhebung zur vorbeugenden Bekämpfung dieser Straftaten erforderlich ist“. Während hier immerhin noch eine bestimmte Person als Anknüpfungspunkt für die Zulässigkeit polizeilicher Handlungen besteht, wird dieser Zusammenhang in denselben Vorschriften gleich wieder aufgelöst: Nach dem jeweils zweiten Satz jener Bestimmungen ist unter den gleichen Voraussetzungen auch noch die Erhebung von Daten zulässig „über andere Personen, soweit dies erforderlich ist, um eine Datenerhebung nach Satz 1 durchführen zu können“.

Noch unbestimmter als hier kann man kaum noch formulieren, um der Polizei Informationsverarbeitungsaufgaben zuzuweisen¹¹. Der Begriff der „Straftat von erheblicher Bedeutung“ ist in § 8 III NRWPolG nur exemplarisch umschrieben und nicht abschließend definiert; er ist der Rechtsordnung im übrigen unbekannt. An die Konkretetheit der Tatsachen und an die „Erforderlichkeit der Datenerhebung“ werden keine qualifizierenden Anforderungen gestellt. Darüberhinaus begrenzen die genannten Formulierungen der §§ 16 ff. NRWPolG keineswegs die Aufgabe der polizeilichen Datenverarbeitung, sondern nur die Zulässigkeit des Einsatzes der dort genannten „besonderen Mittel“. Die Aufgaben der Polizei, die mit weniger eingreifenden Mitteln erfüllt werden können, können also noch darüber hinausgehen. Praktisch bedeutet dies: Die Informationsaufgabe der Polizei ist lediglich zu „unbestimmten oder noch nicht bestimmbar Zwecken“ unzulässig (§ 9 V 1 NRWPolG). Eine polizeirechtliche

Dogmatik läßt sich aufgrund der Weite und Unbestimmtheit jener Formulierungen nicht entwickeln.

b) Tatsachen müssen die Annahme rechtfertigen, daß der Betroffene sachdienliche Angaben machen kann. Die Befragung eines beliebigen „quavis ex populo“ ist demnach auch zur Erfüllung bestimmter polizeilicher Aufgaben unzulässig.

Die unterschiedlichen möglichen Formen polizeilicher Datenerhebung sind nicht einfach gegeneinander austauschbar. Vielmehr betonen gleich zwei „allgemeine Regeln der Datenerhebung“ den besonderen Stellenwert der Befragung. Dies gilt sowohl nach § 9 III NRWPolG, der den Vorrang der Datenerhebung beim Betroffenen gegenüber derjenigen bei Dritten regelt, als auch nach § 9 IV NRWPolG, welcher den Vorrang der offenen vor der verdeckten Datenermittlung statuiert¹². Nach beiden Vorschriften kommt somit der Befragung der gesetzlich angeordnete Vorrang gegenüber sonstigen Maßnahmen der Datenerhebung zu.

Die Polizei ist nach § 9 I NRWPolG berechtigt, dem Betroffenen ihre Fragen zu stellen. Dieser seinerseits ist verpflichtet, die Befragung zu dulden. Zu diesem Zweck kann er angehalten werden (§ 9 I 2 NRWPolG). Weitergehende gesetzliche Pflichten des Betroffenen bestehen dagegen nicht: § 9 NRWPolG berechtigt die Polizei weder zur Vorladung des Betroffenen zur Wache (s. dazu aber § 10 I Nr. 1 NRWPolG) noch zum Betreten von Wohnungen zum Zwecke der Befragung (s. dazu aber §§ 41 I Nr. 1 i. V. mit 10 I Nr. 1 NRWPolG) noch gar zur Mitnahme des Betroffenen zur Wache (dazu § 10 III Nr. 1 NRWPolG).

2. Aussagepflicht

Von der Pflicht zur Duldung der Befragung unterscheidet § 9 II NRWPolG die Aussagepflicht des Betroffenen. Eine solche Verpflichtung kann gem. § 26 II 3 VwVfG nur entstehen, soweit sie durch Rechtsvorschrift ausdrücklich angeordnet ist. Mit der gesetzlichen Statuierung der Aussagepflicht in § 9 II NRWPolG sind frühere Versuche, prater legem ungeschriebene gesetzliche Auskunftspflichten zu begründen, gegenstandslos geworden¹³. Eine Aussagepflicht besteht nach dem Polizeirecht gegenwärtig allein aufgrund und im Rahmen des § 9 II NRWPolG. Insbesondere besteht eine derartige Pflicht nicht immer schon dann, wenn eine Befragung zulässig ist. § 9 II NRWPolG unterscheidet zwei Arten von Auskünften und Auskunftspflichten:

9) Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei hier ausdrücklich auf den Unterschied zwischen der Frage, ob eine staatliche Maßnahme eine „Befragung“ darstellt, und der Frage nach der Rechtmäßigkeit der Maßnahme unterschieden. Auch eine rechtswidrige Befragung erfolgt im dargestellten Sinne „gegen den Willen des Betroffenen“; und zwar selbst dann, wenn ihn letztlich keine Duldungspflicht treffen sollte bzw. er die Duldungspflicht gerichtlich beseitigen lassen kann. Insoweit unterscheidet sich die Befragung nicht von sonstigen Eingriffen in die Rechte der Bürger, die ihren Eingriffscharakter weder durch ihre Rechtswidrigkeit noch durch ihre mögliche Aufhebbarkeit verlieren.

10) Dazu eingehend Kniesel, ZRP 1989, 329; Racher, Vorbeugende Straftatenbekämpfung und Kriminalakten, 1989.

11) Ein Beispiel, wie weit die Handhabung dieses Merkmals durch die Polizei gehen kann, liefert Leuze, Frankfurter Rundschau v. 16. 1. 1990, S. 14.

12) „Verdeckte Datenerhebung“ ist jeder polizeiliche Einsatz zum Zwecke der Informationsgewinnung, der für den Betroffenen überhaupt nicht oder jedenfalls nicht als polizeilicher wahrnehmbar ist. Solche Mittel sind technische Mittel (Lausch- oder optische Aufnahmegerate, V-Leute und verdeckte Ermittler) (§§ 16 ff. NRWPolG). Hierzu zählt nicht die gewöhnliche Zivilstreife, die ertappte Autofahrer anhält und anzeigt, da hier schon während des Einsatzes die Tätigkeit der Beamten als polizeiliche bemerkt wird.

13) Seit PrOVGE 15, 423; 26, 403; 37, 428; 43, 414; 48, 431; 56, 297; 65, 276. Diese Auskunftspflicht bestehe aber nur gegenüber der Polizei, nicht gegenüber dritten Behörden; PrOVGE 48, 430. Überblicke bei Lisen, Polizei 1984, 381; Rasch, Allg. Polizei- und Ordnungsr., 2. Aufl. (1982), § 11 Rdnr. 4 ff.; Fischer-Gröpper, DVBl 1977, 230 f.; Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. (1986), S. 192 ff. Krit. Riegel, DÖV 1978, 501 (503 ff.).

a) Der Betroffene ist in jedem Falle verpflichtet, die in § 9 II 1 NRWPolG genannten Angaben über seine Identität zu machen. Die Bestimmung formuliert hinsichtlich des Umfangs der Auskunftspflicht geringfügig enger als § 111 OWiG. Ein Verstoß gegen § 9 II 1 NRWPolG kann daher stets als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden.

b) Zu „weiteren Auskünften“ ist der Betroffene nur verpflichtet, „soweit gesetzliche Handlungspflichten bestehen“ (§ 9 II 2 NRWPolG). Diese wenig klare Tatbestandsvoraussetzung findet sich im neueren Polizeirecht auch in Art. 11 a S. 2 BayPAG, § 3 III 2 Hbg. Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei. Anders formulieren dagegen §§ 16a II 1 Hess-SOG, 11 II 2 SaarlPolG¹⁴, § 9 II 2 NRWPolG verhüllt mehr, als er sagt; und was er sagt, ist mißverständlich. Fest steht zunächst nur: Die Bestimmung ist keine bloße Verweisungsnorm auf andere Aussagepflichten außerhalb des NRWPolG. Das Wort „Handlungspflichten“ darf also nicht mit „Auskunftspflichten“ gleichgesetzt werden¹⁵. Dies ergibt sich systematisch bereits daraus, daß im gleichen Satz von Auskunftspflichten und – offenbar davon verschiedenen – Handlungspflichten die Rede ist. Damit steht als erstes Zwischenergebnis fest: Das Polizeirecht begründet eigene Auskunftspflichten und setzt solche nicht bloß voraus. Völlig ungeklärt ist aber, wie weit die eigenständigen Auskunftspflichten reichen sollen. Dies wiederum soll sich nach dem Umfang der „gesetzlichen Handlungspflichten“ richten. Hier stellt sich die Frage, welche „Handlungspflichten“ mit jener Formulierung gemeint sind.

aa) Ein für die historische Auslegung des NRWPolG wichtiger Hinweis lautet so: „... daß die Auskunftspflicht des Bürgers ... auf solche Fälle beschränkt ist, in denen es gesetzliche Handlungspflichten gibt (etwa: § 138 StGB)“¹⁶. Verallgemeinernd läßt sich aus diesem Beispiel folgendes Begriffsverständnis herleiten: „Handlungspflichten“ sind alle gesetzlich begründeten Melde-, Anzeige- und Auskunftspflichten des Bürgers gegenüber staatlichen Stellen (s. etwa: §§ 46 WaffG, 10 BStatistikG, 17 HandwO, 116 BSHG). Legt man dieses Verständnis zugrunde, so ist die Formulierung des § 9 II 2 NRWPolG dennoch geeignet, Mißverständnisse herbeizuführen. Die genannten gesetzlichen Handlungspflichten bestehen nämlich stets dann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der sie begründenden Normen vorliegen. So ist nach § 17 I HandwO der Handwerker zur Meldung der Zahl seiner Mitarbeiter nur verpflichtet, wenn er solche tatsächlich beschäftigt. Ob diese Voraussetzungen im Einzelfall aber vorliegen, soll durch die polizeiliche Befragung als Mittel der Gefahraufklärung regelmäßig erst festgestellt werden. Ist im Einzelfall das Vorliegen aller gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen geklärt, so ist die weitere Befragung unzulässig (§ 2 III NRWPolG). Um jene Mißverständnisse auszuschließen, könnte folgende Formulierung zur Konkretisierung des § 9 II 2 NRWPolG herangezogen werden: *Der Betroffene ist zur Aussage verpflichtet, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, daß er über einen Sachverhalt Auskunft geben kann, bei dessen Vorliegen er zu einer Meldung, Anzeige oder Auskunft gegenüber einer staatlichen Stelle verpflichtet wäre.*

Ob diese Auslegung den Intentionen des § 9 II 2 NRWPolG tatsächlich gerecht wird, ist wegen der Spärlichkeit der Anhaltspunkte für jene Intention kaum aufklärbar. Die Folgen jener Auslegung seien nur an drei Beispielen dargelegt. Wenn eine Person im Verdacht steht, Waffen versteckt zu haben, welche die Polizei sicherstellen will, so besteht eine polizeirechtliche Aussagepflicht, da Waffenbesitz erlaubnispflichtig ist (§ 28 WaffG) und der Bürger in seinem Antrag den (beabsichtigten) Waffenbesitz der Behörde mitteilen muß. Steht dagegen eine Person im Verdacht, Diebstahlswerkzeuge für zukünftige Straftaten versteckt zu haben, so ist sie polizeirechtlich nicht zur Auskunft verpflichtet, da solche Werkzeuge weder anzeige- noch erlaubnispflichtig sind. Soll eine Person Auskunft über die Person des Fahrers eines falsch geparkten Pkw Auskunft geben, damit die Polizei diesen zum Wegfahren auffordern kann, so besteht nach der genannten Formel gleichfalls keine polizeirechtliche Aussagepflicht. Zu einer solchen Anzeige ist nämlich niemand gesetzlich verpflichtet¹⁷.

bb) Ein anderes, weiteres Begriffsverständnis ist in den Beratungen zur gleichlautenden Vorschrift des § 3 Hbg. Gesetz über polizeiliche

Datenverarbeitung zugrunde gelegt worden. „Eine Pflicht zu weiteren Auskünften besteht nur bei gesetzlichen Handlungspflichten, insbesondere also für Verhaltens- oder Zustandsstörer sowie unter den Voraussetzungen des polizeilichen Notstands“¹⁸. Hier werden also „Handlungspflicht“ und „Polizeipflicht“ weitgehend gleichgesetzt. Desungeachtet ist dieser Gedanke im Gesetzeswortlaut nur sehr unvollkommen zum Ausdruck gebracht. „Gesetzliche Handlungspflichten“ setzen nämlich voraus, daß im Einzelfall die Tatbestandsmerkmale eines Gesetzes erfüllt sind, welches allgemein Handlungspflichten begründet. Durch das Mittel der Befragung sollen aber erst Informationen darüber gewonnen werden, ob im Einzelfall die Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Sie dienen also regelmäßig erst der Klärung der Frage, ob Handlungspflichten bestehen. Demnach setzt die Auskunftspflicht nach dem Gesetzeswortlaut voraus, was mit der Auskunft erst ermittelt werden soll.

Eine zweite Quelle von Mißverständnissen wird durch den Gesetzeswortlaut insoweit begründet, als hier von „Handlungspflichten“ die Rede ist. Zunächst ist damit noch unklar, wer als Adressat solcher Pflichten in Betracht kommen soll: Allein der Befragte? Oder auch dritte Bürger? Oder auch die Polizei? Zudem sind nahezu alle Normen des nordrhein-westfälischen Polizeigesetzes Ermessenbestimmungen. Die Polizei ist demnach berechtigt, aber nicht notwendig verpflichtet, bei Gefahren einzuschreiten. Wann besteht dann aber eine „Handlungspflicht“ i. S. des § 9 II 2 NRWPolG? Wenn die Polizei einzuschreiten verpflichtet ist, ihr Ermessen also auf Null reduziert ist? Oder aber auch dann, wenn sie zum Einschreiten berechtigt ist? Ein Versuch, die Intentionen des Hamburgischen Gesetzgebers in eine dogmatische Formel zur Auslegung des Gesetzesstatbestandes zu bringen, könnte dann so lauten: *„Der Bürger ist zur Auskunft verpflichtet, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Sachverhaltes bestehen, aufgrund dessen die Polizei zu einem Einschreiten berechtigt bzw. der Befragte oder ein Dritter zu einem Verhalten verpflichtet wären.“* Bei Zugrundelegung dieser Formel bestünden in allen drei genannten Beispielen¹⁹ Auskunftspflichten der Befragten.

c) Ob § 9 II 2 NRWPolG die erste oder die zweite vorgeschlagene Auslegungsalternative – oder gar eine andere – meint, läßt sich angesichts der Spärlichkeit der vorhandenen Anhaltspunkte kaum bestimmen. Für die zuletzt genannte Alternative spricht, daß sie sich in das System der polizeirechtlichen Regelungen über die Datenerhebung besser einfügen würde. Gegen sie spricht aber, daß sie dem anders lautenden Wortlaut des § 11 II 2 SaarlPolG sehr nahe kommen würde, der in Nordrhein-Westfalen gerade nicht Gesetz geworden ist.

Die Aussagepflicht nach § 9 II NRWPolG soll mit dem Mittel des Zwangsgeldes (§ 53 NRWPolG) erzwingbar sein. In der Praxis kommt diesem Mittel aber wegen des erwähnten psychischen Vernehmungsdrucks²⁰ keine Bedeutung zu. Praktisch wichtigstes „Zwangsmittel“ ist die Ankündigung, die Befragung zu beenden, wenn der Betroffene die gewünschte Auskunft erteilt habe, bzw. die Befragung fortzusetzen oder weitere polizeirechtliche Befugnisse einzusetzen, wenn er die Auskunft nicht erteile. Die Zulässigkeit und die Grenzen solcher Druckmittel sind völlig ungeklärt. Nach

14) „Eine Auskunftspflicht besteht nur, soweit die Angaben des Betroffenen zur Abwehr einer Gefahr erforderlich sind.“ Zur hessischen Formulierung näher Schild, NVwZ 1990, 741. Soweit in Hessen nach der Störer- bzw. Nichtstörereigenschaft differenziert wird, stellt sich die weitere Frage, wie dieses Merkmal bei einem Gefahraufklärungseingriff wie der Befragung ex ante festgestellt werden kann.

15) Götz, NVwZ 1990, 727.

16) Riotte-Tegtmeyer, NWVBl 1990, 145 (147). Beide Verfasser sind – als Staatssekretär und als Ministerialrat – im Innenministerium Nordrhein-Westfalens unmittelbar an den Fragen der Novellierung des NRWPolG beteiligt gewesen. Zu ihren Ausführungen paßt aber das zwei Absätze darauf folgende Beispiel (Polizei fragt Passanten, ob ihnen bekannt ist, wem ein falsch parkendes Kfz gehört) nicht. Hier besteht für die Passanten gerade keine gesetzliche Anzeige-, Mitteilungs- oder Auskunftspflicht. Wie Riotte-Tegtmeyer auch BayLT, Dr 11/16263, S. 9.

17) Anders möglicherweise Riotte-Tegtmeyer, NWVBl 1990, 145 (147).

18) Hbg. Bürgerschaft, Dr 13/5422, S. 23.

19) S. o. (a).

20) S. o. 13.

§ 10 IV NRWPolG gilt bei der Vernehmung vorgeladener oder vorgeführter Personen § 136a StPO entsprechend²¹. Dieser schon in Art. 104 I 2 GG statuierte Grundsatz läßt „unmittelbaren Zwang“ durch die Polizei oder Dritte zur Durchsetzung von Auskunftspflichten nicht zu; und zwar unabhängig davon, ob die Vorführung als Freiheitsentziehung zu qualifizieren ist oder nicht. Bei der Vernehmung sind heimliche Tonbandaufnahmen unzulässig²²; sind sie dennoch erstellt worden, sind sie zum Nachteil des Betroffenen unverwertbar²³.

3. Aussageverweigerungsrechte

§ 9 II NRWPolG regelt zwar die Voraussetzungen der Aussagepflicht, nicht hingegen deren Grenzen. Insbesondere *Auskunftsverweigerungsrechte* sind überhaupt nicht erwähnt²⁴. Solche Rechte begrenzen – im Unterschied zu ihrem insoweit irreführenden Namen – nicht nur die Aussagepflichten des Betroffenen, sondern zugleich die Pflicht zur Duldung der Befragung. Psychischer Druck zur Herbeiführung einer Handlung, zu deren Verweigerung der Bürger berechtigt ist, würde nämlich nicht zu einem „legitimen öffentlichen Zweck“ erfolgen und wäre schon deshalb mit dem Übermaßverbot unvereinbar.

a) Die Aufnahme von Aussageverweigerungsrechten in das Polizeirecht wäre allerdings entbehrlich, wenn solche Rechte schon anderswo abschließend geregelt wären. Als solche anderweitige Regelungen kommt zunächst § 26 II 4 VwVfG in Betracht. Ein derartiger Rückgriff auf das Verwaltungsverfahrensgesetz ist zwar methodisch bedenklich, da das nordrhein-westfälische Polizeigesetz die speziellere Norm darstellt. Der Vorrang der spezielleren Norm kann aber nur insoweit gelten, als sie auch eigene Regelungen enthält. Gerade solche fehlen im nordrhein-westfälischen Polizeigesetz zum Aussageverweigerungsrecht. Somit könnte die Sperrwirkung kraft Spezialität lediglich dann greifen, wenn dem Schweigen des Polizeirechts zum Auskunftsverweigerungsrecht zwingend die Bedeutung beigelegt werden müßte, daß solche Rechte im Anwendungsbereich des § 9 NRWPolG ausgeschlossen sein sollten. Für eine solche Deutung gibt es aber keine Anhaltspunkte²⁵. Der Rückgriff auf das allgemeine Gesetz ist auch deshalb praktisch unentbehrlich, da es nicht richtig sein kann, daß für die Befragung bei der Gewerbeaufsicht oder nach der Handwerksordnung Auskunftsverweigerungsrechte bestehen sollen, hingegen ausgerechnet bei der Polizei nicht.

Mit dem Rückgriff auf § 26 II 4 VwVfG erübrigt sich insbesondere eine unmittelbare Herleitung des Schweigerechts aus den Grundrechten. Eine solche Herleitung wäre auch zumindest nicht unumstritten. Zwar hat das BVerfG anerkannt, daß der Betroffene in die Konfliktsituation geraten könne, sich entweder selbst einer strafbaren Handlung zu bezichtigen oder durch eine Falschaussage gegebenenfalls ein neues Delikt zu begehen oder aber wegen seines Schweigens Zwangsmitteln ausgesetzt zu werden. Wegen dieser Folgen sei die erzwingbare Auskunftspflicht „als Eingriff in die Handlungsfreiheit bzw. als Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts i. S. des Art. 2 I GG zu beurteilen. Der Zwang zur Selbstbezichtigung berührt zugleich die Würde des Menschen, dessen Aussage als Mittel gegen ihn selbst verwendet wird“²⁶. Doch zog es daraus nicht den Schluß, daß ein Auskunftsverweigerungsrecht unmittelbar aus den Grundrechten herzuleiten sei. Die Schranken des Art. 2 I GG ließen es jedenfalls zu, daß zum Schutz höherrangiger Rechtsgüter ein Schweigerecht durch Gesetz ausgeschlossen werden könne. An seiner Stelle trete dann lediglich ein strafrechtliches Verwertungsverbot²⁷. Was vom BVerfG für das Konkursverfahren ausgeführt wurde, läßt sich jedoch nur unter Schwierigkeiten auf das Polizeirecht übertragen. Der Grund hierfür liegt darin, daß im Konkursverfahren das Konkursgericht einerseits und die Staatsanwaltschaft andererseits zwei getrennte Behörden sind, während die Identität von gefahrenabwehrender und strafverfolgender Polizei der Durchsetzung eines Verwertungsverbots zumindest praktische Schwierigkeiten entgegenstellen dürfte.

Würde somit eine unmittelbare Herleitung von Aussageverweigerungsrechten aus dem Grundgesetz Schwierigkeiten bereiten, so liegt es umso näher, auf das insoweit konkretere Verwaltungsverfahrensgesetz zurückzugreifen. Ein solcher Rückgriff führt allerdings zu dem nahezu paradox anmutenden Ergebnis: *Gerade wegen seiner fehlenden Regelung im nordrhein-westfälischen Polizeigesetz gilt das Aussageverweigerungsrecht des § 26 II 4 VwVfG unbegrenzt*. Damit reicht es weiter als in den meisten anderen Bundesländern, wo dieses Recht bestimmter hochrangiger Rechtsgüter gesetzlich eingeschränkt ist.

b) Daß mit dieser Herleitung die praktischen Probleme solcher Weigerungsrechte noch nicht gelöst sind, sondern eigentlich erst beginnen, zeigt sich bei den verfahrensrechtlichen Konsequenzen: Eine *Belehrungspflicht* über das Bestehen solcher Rechte findet sich gleichfalls nicht. Im nordrhein-westfälischen Polizeigesetz ist dies konsequent: Wenn das materielle Recht nicht geregelt ist, erübrigt sich eine eigene Regelung hinsichtlich der Belehrung über das nicht geregelte Recht²⁸. Ob diese Unterlassung mit dem Gedanken des *Grundrechtsschutzes durch Verfahren* vereinbar ist, bedarf weiterer Vertiefung. Das gilt ungeachtet des Umstandes, daß im Strafprozessrecht die Belehrungspflichten bisweilen als bloße Ordnungsvorschrift qualifiziert werden, deren Nichtbeachtung ohne prozessuale Folgen bleiben soll²⁹. Schon deshalb ist es im Polizeirecht jedenfalls mit einer analogen Anwendung des § 136 I 2 StPO allein nicht getan.

c) Schließlich fehlt es in § 9 NRWPolG an Bestimmungen über das Recht des Betroffenen, einen Rechtsanwalt beizuziehen³⁰.

III. Informatorische Befragung

„Informatorische Befragung“ ist jede Anhörung des Bürgers, die nicht gegen seinen Willen stattfindet. Sie ist weder in der StPO noch in nordrhein-westfälischen Polizeigesetz noch in anderen Gesetzen eigenständig geregelt³¹.

1. Zulässigkeit informatorischer Befragung

Die informatorische Befragung erfolgt nicht gegen den Willen des Betroffenen³². Sie findet statt, wenn der Befragte einwilligt. Prototypen solcher Maßnahmen sind Befragungen von Anzeigerstattern, Geschädigten oder Unbeteiligten, die im Bereich polizeilicher Aufgaben Wahrnehmungen gemacht haben. Die Einwilligung bezieht sich auf das Fragen, nicht auf die Antworten: Man kann auch in eine Befragung einwilli-

21) Jene Bestimmung gilt aber nicht für Personen, die freiwillig zur Wache gekommen sind und dort vernommen werden. Weitergehend gilt nach § 13 II BremPolG auch § 68a StPO; nach § 29 II BadWürttPolG außer § 68a StPO auch § 69 III StPO.

22) S. grundsätzlich BVerfGE 34, 238 = NJW 1973, 891; *Scupin*, DÖV 1957, 548 (555); *Düing*, in: *Maunz-Düing*, GG, Art. 21 Rdnr. 39; *Drews-Wacke-Vogel-Martens* (o. Fußn. 13), S. 194.

23) Näher hierzu *Gusy*, DÖV 1980, 431.

24) Anders insoweit: Art. 16a II 2 BayPAG; § 3 III Hbg. Gesetz über Datenverarbeitung der Polizei; § 16 II 2 HessSOG; § 25a III 2 RhPfVfG; § 11 II 4, 5 SaarlPolG.

25) Bemerkenswerterweise gehen *Riotte-Tegtmeyer* (NWVBl 1990, 145 [147]) auf diesen Fragenkomplex überhaupt nicht ein.

26) BVerfGE 56, 37 (41 f.) = NJW 1981, 1431.

27) BVerfGE 56, 37 (50) = NJW 1981, 1431; zum Ganzen *Nothelfer*, Die Freiheit von Selbstbezichtigungszwang, 1989. Für ein Verwertungsverbot auch nach Polizeirecht *Schild*, NVwZ 1990, 738 (741).

28) Anders ist dies etwa in § 3 III Hbg. Gesetz über Datenverarbeitung der Polizei, wo zwar das materielle Verweigerungsrecht geregelt worden ist, nicht hingegen die Belehrungspflicht.

29) *Boujong*, in: KK, 2. Aufl. (1987), § 136 Rdnrn. 26 ff.

30) S. dazu BVerfGE 38, 105 (111 ff.) = NJW 1975, 103; *Schaefer*, MDR 1977, 980; *Riegel*, Polizei 1978, 103.

31) Zur informatorischen Befragung bei der Strafverfolgung *Geppert* (o. Fußn. 3), S. 323; *Gerling* (o. Fußn. 3).

32) S. dazu o. 13.

gen, wenn man die Fragen nicht beantworten kann oder nicht beantworten will. Solche Situationen treten ein, wenn der Bürger der Polizei helfen oder sich selbst von einem Verdacht befreien will.

Die Einwilligung braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Es genügt, daß der Bürger konkludent zum Ausdruck bringt, sich befragen lassen zu wollen, indem er etwa freiwillig zuhört, stehenbleibt oder gar die Fragen beantwortet. Wenn im Eingangsbeispiel³³ die Polizei nach dem Weg fragt oder danach, ob jemand „etwas gesehen oder gehört“ hat, so ist niemand verpflichtet, dies zu dulden. Indem die Befragten aber stehenbleiben, zuhören oder gar antworten, bringen sie ihre Einwilligung zu den Fragen zum Ausdruck. Solange die polizeiliche Befragung bei dieser Art der Kommunikation verbleibt, ist sie rechtlich unproblematisch. Sie ist zulässig, soweit sie im Bereich der polizeilichen Aufgaben stattfindet. Sie läßt die Rechtssphäre der Betroffenen unangetastet und bedarf daher keiner gesetzlichen Ermächtigung. Zusammenfassend läßt sich formulieren: *Informatorische Befragung durch die Polizei ist rechtmäßig, wenn sie im Rahmen der polizeilichen Aufgaben mit Einwilligung des Befragten stattfindet.* Im Unterschied zur „polizeilichen Befragung“ ist deren informatorische Variante keine spezifisch polizeiliche Befugnis. Sie steht auch jeder anderen Behörde im Rahmen ihrer Aufgaben ohne besondere gesetzliche Ermächtigung zu. So sind auch die Behörden des Verfassungsschutzes zu informatorischer Befragung berechtigt, obwohl ihnen keine „polizeilichen Befugnisse“ zustehen (§ 8 III VerfSchG).

2. Die Einwilligung des Betroffenen in die Befragung

Die zumindest konkludente Einwilligung in die informatorische Befragung setzt voraus, daß der Betroffene überhaupt wirksam einwilligen konnte. Dazu muß er die Bedeutung seiner Einwilligung zumindest umrißhaft kennen. Dies ist aber nicht der Fall, wenn er sich in der Annahme befindet, er sei zur Duldung der Fragen verpflichtet. Zumindest aus der Sicht des Bürgers bestehen hier Abgrenzungsprobleme, da er nicht weiß, ob er nur „informatorisch“ oder schon „polizeilich“ befragt wird. Gerade das Eingangsbeispiel zeigt, daß beide Arten von Fragen ineinander übergehen können. Befindet sich der Betroffene in dem Glauben, er sei zur Duldung der Befragung verpflichtet, kann er nicht mehr wirksam in die Maßnahme einwilligen: *Eine Einwilligung ist jedenfalls dann nicht mehr als frei zu bezeichnen, wenn sich der Bürger aufgrund staatlicher Maßnahmen zu ihr verpflichtet fühlt.* Eine erzwungene Einwilligung ist in keinem Falle ausreichend. Schon aus diesem Grunde ist § 136a StPO auch bei der verdeckten Befragung analog anzuwenden.

Aber auch darüber hinaus ist jedenfalls das polizeiliche Vorgehen bei Vernehmungen nach der StPO durchaus geeignet, beim Befragten Mißverständnisse aufkommen zu lassen. Der Beginn der förmlichen Vernehmung wird vielfach hinausgeschoben; die informatorische Befragung hingegen möglichst lange ausgedehnt. Ein Grund für diese Strategie sind die Belehrungspflichten des § 136 I StPO³⁴. Sie wirken in einer laufenden Befragung störend und beeinträchtigen ihre Effektivität, weil der geschilderte psychische Antwortdruck unterbrochen wird. Diese polizeiliche Taktik hat zur Folge: Vor Beginn der meisten Befragungen, jedenfalls aber im Rahmen laufender Befragungen wird der Betroffene nicht ausdrücklich darüber aufgeklärt, ob eine Maßnahme nach §§ 135ff. StPO, 9 NRWPolG oder eine solche der bloß „informatorischen Befragung“ stattfindet. Da sich der Fragestil bisweilen in beiden Fällen äußerlich wahrnehmbar kaum unterscheidet, weiß der Befragte daher nicht, ob er zur Hinnahme der Maßnahme verpflichtet ist oder nicht. Soweit er sich zur Duldung der Befragung verpflichtet fühlt, kann seiner Einwilligung keine rechtfertigende Bedeutung mehr zukommen.

Um dies auszuschließen, ist die *Belehrungspflicht nach § 9 VI NRWPolG* statuiert. Zu den „Rechtsvorschriften über die Datenerhebung“ zählt auch § 9 I NRWPolG, also der Hinweis auf die Freiwilligkeit oder Unfreiwilligkeit der Befragung. Die Belehrung ist nur dann entbehrlich, wenn die Freiwilligkeit für den Betroffenen „offen-

kundig“ ist³⁵ oder wenn durch sie „die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben erheblich erschwert oder gefährdet“ würde. Die Gefährdung tritt nicht schon dann ein, wenn die Polizei befürchten muß, der Betroffene würde ohne Belehrung Auskünfte geben, die er nach der Belehrung nicht mehr geben würde. Maßgeblich ist nicht, ob durch die (unterbliebene) Auskunft die polizeiliche Zwecke gefährdet werden, sondern ob sie durch die Belehrung gefährdet werden. Dies kommt praktisch nur dann in Betracht, wenn Maßnahmen polizeilicher Gefahrenabwehr so eilig sind, daß selbst für die Aufklärung befragter Personen keine Zeit mehr bleibt.

Zusammenfassend läßt sich formulieren: *Die Einwilligung des Betroffenen in die informatorische Befragung ist wirksam, wenn er vor der Befragung über deren Freiwilligkeit gem. § 9 VI NRWPolG informiert worden ist, sofern nicht ein Ausnahmetatbestand des § 9 VI Halbs. 2 NRWPolG vorlag.*

3. Die verdeckte informatorische Befragung

Eine Sonderform der informatorischen Befragung ist die *verdeckte informatorische Befragung*. Sie stellt – im Gegensatz zur offenen Befragung – eine Maßnahme der verdeckten Informationserhebung dar; also eine Maßnahme, die für den Bürger überhaupt nicht oder jedenfalls nicht als polizeiliche erkennbar ist³⁶. Sie findet statt, indem der Betroffene in ein Gespräch verwickelt wird, ohne daß er weiß, daß er mit einem Polizisten spricht. Diese Art der Befragung ist eine informatorische, solange der Betroffene sich von dem verdeckten Polizisten freiwillig befragen läßt³⁷. Ungeachtet der Freiwilligkeit der Befragung stellt die verdeckte Informationserhebung einen Grundrechtseingriff dar. Dieser resultiert nicht daraus, daß die Maßnahme gegen den Willen des Betroffenen stattfindet, sondern daraus, daß seine Zustimmung durch eine Täuschung herbeigeführt wird. Verdeckte Ermittlung greift nicht in das Recht des Bürgers ein, selbst darüber zu disponieren, ob er in ein Kommunikationsverhältnis eintreten will oder nicht. Sie greift allerdings in sein *Recht auf freie Auswahl seiner Kommunikationspartner* ein; also in sein Recht, darüber zu disponieren, mit wem er in ein Kommunikationsverhältnis eintreten will³⁸.

Als solcher Grundrechtseingriff ist die verdeckte informatorische Befragung *nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigung* zulässig. Dieser Grundsatz ist in § 9 IV NRWPolG wiederholt. Gesetzliche Ermächtigungsgrundlagen hierfür sind insbesondere die §§ 19f. NRWPolG, aber auch das Recht der Verfassungsschutzbehörden zum Einsatz „nachrichtendienstlicher Mittel“ (§ 8 III VerfSchG)³⁹. Im Unterschied zu dem „Ob“ der verdeckten informatorischen Befragung ist allerdings das „Wie“ dieser Maßnahme weder im Polizei- noch im Verfassungsschutzrecht näher geregelt. Insbesondere die Bestimmung des § 20 III 2 NRWPolG hilft hier nicht weiter: Die Begrenzung der Rechte des verdeckten Polizisten auf diejenigen des „offenen“ erbringt keinen rechtlichen Fortschritt, da die „offene“ informatorische Befragung im Unterschied zur „verdeckten“ gerade keinen Eingriff darstellt⁴⁰ und deshalb keiner Befugnisnorm bedarf. Selbst wenn man die Informationserhebung durch verdeckten Eingriff derjenigen durch

33) S. o. I 1.

34) Näher Gerling (o. Fußn. 3), S. 12ff.

35) Dies ist bei der Befragung der Fall, wenn der Polizist wie jeder-mann fragt – im Eingangsbeispiel: Er erkundigt sich nach der S-Straße – oder wenn die Kommunikation vom Bürger – etwa einem Anzeigerstat-ter – ausging.

36) S. näher o. Fußn. 11.

37) Dies ist der Fall, wenn der verdeckte Ermittler gegenüber dem Bürger keine Duldungspflicht in Anspruch nimmt.

38) Zu diesem Recht BVerfGE 65, 1 (43) = NJW 1984, 419 = NVwZ 1984, 167 L.

39) Dazu Borgs-Ebert, Das Recht der Geheimdienste, 1986, § 3 Rdnrn. 156ff.; Roewer, NachrichtendienstR der BRep. Dtschld., § 3 Rdnrn. 149ff.

40) S. o. III 1.

polizeiliche Befragung i. S. des § 9 I NRWPolG gleichstellen wollte, erbrächte eine solche Parallele gleichfalls mehr Fragen als Antworten, da die Grenzen der staatlichen Befugnisse in § 9 NRWPolG ebenfalls weitgehend ungeregt geblieben sind⁴¹. Aber selbst wenn sie dort geregelt wären, wären sie nicht übertragbar: Belehrungspflichten und Aussageverweigerungsrechte würden den Charakter der Maßnahmen als „verdeckte“ aufheben und somit dem Sinn des § 20 NRWPolG entgegenstehen. Daher stellt sich umso nachhaltiger die Frage nach *Verwertungsverboten* hinsichtlich solcher Aussagen, welche bei offener Befragung unter die Aussageverweigerungsrechte fielen⁴². Eine solche Umwandlung von Weigerungsrechten in Verwertungsverbote liegt deshalb nahe, weil der Polizei ungeachtet des § 9 IV NRWPolG ein gewisses Wahlrecht zwischen offenen und verdeckten Formen der Informationserhebung zukommt. Angesichts dieser „Freiheit der Formenwahl“ liegt es nahe, die Grenzen der polizeilichen Befugnisse nicht an der Handlungsform, sondern an ihrer Wirkung zu orientieren. Ein solches Vorgehen würde bedeuten: *Mit der Wahl der verdeckten Handlungsform wandeln sich die nun unanwendbaren Aussageverweigerungsrechte in Verwertungsverbote um.* Damit entsteht allerdings die Frage danach, wie weit die Aussageverweigerungsrechte genau reichen und was ihre Schutzrichtung ist. Diese Frage kann hier nicht ausdiskutiert werden; vielmehr sollen nur die drei möglichen Antwortalternativen kurz aufgezeigt werden:

(1) Wer bei der offenen Befragung das Aussageverweigerungsrecht für ein rechtliches Korrelat der Aussagepflicht (§ 9 II NRWPolG) hält, kann jenes Recht nicht auf die verdeckte Befragung übertragen und daher auch nicht zu einem Verwertungsverbot gelangen. Denn hier gibt es keine Aussagepflicht.

(2) Wer bei der offenen Befragung das Aussageverweigerungsrecht für ein rechtliches Korrelat der Duldungspflicht der Befragung (§ 9 I NRWPolG) hält, kann bei der verdeckten Befragung nur dann zu einem Verwertungsverbot gelangen, wenn hier eine Duldungspflicht besteht. Dies ist aber nur in Ausnahmefällen der Fall⁴³. Nur in solchen Ausnahmefällen kann dann auch ein Verwertungsverbot entstehen.

(3) Wer ein generelles Verwertungsverbot von Aussagen annimmt, die bei offenen Befragungen einem Aussageverweigerungsrecht unterliegen, muß den Schutzbereich dieses Rechts über Ausnahmen von § 9 I, II NRWPolG hinaus ausdehnen. Das Aussageverweigerungsrecht würde sich dann zu einem Recht verwandeln, daß eigene Aussagen auch dann nicht gegen bestimmte Personen verwendet werden dürfen, wenn sie rechtlich freiwillig gemacht wurden. Das Verweigerungsrecht würde so schon fast als Aussageverbot gedeutet.

IV. Zusammenfassung

§§ 9, 19f. NRWPolG enthalten einzelne Regelungsansätze zur polizeilichen und zu verdeckten Befragung. Die Befugnisse der Polizei sind eingehend, wenn auch nicht immer eindeutig geregelt worden. Anderes gilt für die Rechte der Bürger, die nahezu sämtlich aus anderen Gesetzen begründet werden müssen. Daß die gesetzliche Regelung so mehr Rechtsprobleme aufwirft als löst, war zumindest unnötig: Zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens galten in anderen Ländern Gesetze, welche die Materie eindeutiger und ausgewogener gestalten⁴⁴. An ihnen hätte man sich ein Beispiel nehmen können.

41) S. o. II 3.

42) BVerfGE 55, 144 (150f.) = NJW 1981, 1087 hat sich zurückhaltend zur Übertragung von Aussageverweigerungsrechten auf andere Formen staatlicher Informationserhebung geäußert.

43) Der Betroffene ist rechtlich nicht verpflichtet, den verdeckten Ermittler in die Wohnung zu lassen oder dort zu dulden. Anderes könnte aber gelten, wenn er ihm tatsächlich nicht ausweichen kann. Wichtigstes Beispiel: Betroffener und verdeckter Ermittler sind in der U-Haft in der gleichen Zelle inhaftiert.

44) Hierzu zählt insb. § 11 I SaarlPolG.

Assessor Dr. Wolfgang Kohl, Frankfurt a. M./Leipzig

Zulässigkeit ordnungsrechtlicher Maßnahmen gegen Obdachlose in den Städten

Unter besonderer Berücksichtigung von Alkoholverboten auf Grund straßenrechtlicher Sondernutzungssatzungen*

Der folgende Beitrag untersucht die rechtliche Zulässigkeit ordnungsrechtlicher Maßnahmen, die das Ziel verfolgen, unliebsame Obdachlose aus dem Straßensbild unserer Städte zu verdrängen. Dabei werden sowohl die Maßnahmen aufgrund des allgemeinen Polizeirechts als auch die in letzter Zeit häufig verwendeten straßenrechtlichen Sondernutzungssatzungen einer kritischen Überprüfung unterzogen. Der Autor gelangt dabei zu dem Ergebnis, daß weder das Polizeirecht noch das Straßensrecht zulässige Mittel sind, gegen Obdachlose einzuschreiten.

I. Problemlage

Der Aufenthalt von Obdachlosen in den Innenstädten stellt die Kommunen und die polizeiliche Praxis vor eine Reihe rechtlicher Probleme. Auslöser dieser Probleme ist das Bemühen einiger örtlicher Verwaltungen, die sozialen Probleme der Obdachlosen durch ordnungsrechtliche Maßnahmen zu verdrängen¹. So begründete man etwa in München entsprechende Maßnahmen damit, daß „die Stadstreicher, insbesondere, wenn sie sich in den Fußgängerbereichen aufhalten, niederlassen und gleichzeitig erhebliche Mengen Alkohol in jedweder Form konsumieren, ein wenig ansprechendes Bild darstellen“, das auch zu einer Verunsicherung anderer Passanten“ führe². Darüber hinaus wird der verbreitete Alkoholkonsum häufig als Auslöser für Vandalismus und Gewalt angesehen. So führte etwa der Darmstädter Oberbürgermeister einen großen Teil der Zerstörungen von Spielplätzen, Grillplätzen, Telefonhäuschen, Brunnenanlagen und Kunstwerken auf alkoholisierte Gruppen und Einzelpersonen zurück und verlangte vorbeugende Maßnahmen, um es erst gar nicht zu Auswüchsen kommen zu lassen³.

Um die genannten Probleme zu lösen, versuchen einige Kommunen, die Obdachlosen unmittelbar, aber auch mittelbar durch Alkoholverbote aus den Innenstädten zu verbannen bzw. ihren dortigen Aufenthalt zu erschweren. Dabei haben sich zwei Möglichkeiten in der Praxis herausgebildet. Zum einen wendet die Vollzugs Polizei den rechtlich problematischen sogenannten Verbringungsgewahrsam an, indem einzelne oder Gruppen von Obdachlosen, deren Verhalten eine Gefahr oder Störung der öffentlichen Sicherheit darstellt, in entlegene Stadtgebiete oder an die Stadtgrenze verbracht und dort abgesetzt werden⁴. Zum anderen wurde der Versuch unternommen, mit Hilfe von Polizeiverordnungen das „Herumtreiben nach Art eines Land- oder Stadstreichers“ zu verbieten⁵. In jüngster Zeit gehen die

* Der folgende Beitrag ist aus der Überarbeitung eines Rechtsgutachtens hervorgegangen, das der Verf. zusammen mit Professor Dr. Michael Stolleis, Frankfurt a. M., im Auftrag der Evangelischen Obdachlosenhilfe e. V. – Fachverband des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland – erstattet hatte.

1) Vgl. dazu schon den Bericht von Pollmann, in: Die Zeit v. 1. 6. 1990, S. 24.

2) Beschlußvorlage des Baureferenten v. 12. 7. 1980, zit. nach VGH München v. 27. 10. 1982 (8 N 82 A. 277), S. 3.

3) Darmstädter Echo v. 20. 5. 1988: „Mehrheit im Stadtparlament für Alkoholverbot auf öffentlichen Plätzen“.

4) Vgl. zur Rechtswidrigkeit solcher Maßnahmen ausf. Maß, NVwZ 1985, 151.

5) Vgl. § 3 II der inzwischen durch den VGH Mannheim aufgehobenen