

Beispiel: Um die bei einer Demonstration befürchteten Ausschreitungen und Straftaten i.S.v. § 27 VersG zu verhindern, richtet die Polizei auf einer Ausfallstraße eine **Kontrollstelle** (Fahndungsstelle, dazu Rn 215) ein, um Vorbeifahrende zu kontrollieren. K, der mit der Demonstration nichts zu tun hat, passiert mit seinem Kfz die Stelle und wird kontrolliert. Als er sich nach entsprechender Aufforderung weigert, seine Personalien offen zu legen, wird er von Polizeihauptwachmeister X durchsucht. Nachdem keine Hinweise auf die Identität gefunden werden, fordert X den K auf, mit auf die Polizeidienststelle zu kommen. Als K sich weigert mitzukommen, wird er nach ordnungsgemäßer Androhung eines Zwangsmittels zwangsweise zur Dienststelle verbracht. Sind die Maßnahmen rechtmäßig?

Vorbemerkung: Da es nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht auf die Rechtmäßigkeit einer Grundverfügung ankommt (keine Konnexität zwischen Primärmaßnahme und Vollstreckungsmaßnahme)¹, muss – soweit der Kläger ausdrücklich nur die Zwangsmaßnahme angreift – auch nicht die Rechtmäßigkeit der Primärverfügung geprüft werden. Die Rechtmäßigkeit der Zwangsmaßnahme ist demzufolge nur rein vollstreckungsrechtlich zu prüfen. Das kann zu dem Ergebnis führen, dass trotz rechtswidriger Grundverfügung eine rechtmäßige Vollstreckung vorliegt. Dieser Umstand ist zwar ausführlich bei Rn 346 und 906 behandelt, soll aber aufgrund der Relevanz bereits an dieser Stelle verdeutlicht werden. Sofern sich die Grundverfügung noch nicht erledigt hat, also noch wirksam ist, wird der Kläger daher regelmäßig versuchen, die Wirksamkeit der Grundverfügung zu beseitigen. Das kann er nur, indem er gleichzeitig auch Anfechtungsklage gegen die Grundverfügung erhebt. Kommt dann das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Grundverfügung rechtswidrig ist, hebt es diese gem. § 113 I S. 1 VwGO auf, wodurch deren Wirksamkeit entfällt (§ 43 II VwVfG). Damit entfällt gleichzeitig die Grundlage für die Vollstreckungsmaßnahme. In der Klausur muss also stets genau das Klagebegehren untersucht werden. Kommt der Kläger nur über die (zusätzliche) Aufhebung der Grundverfügung zu seinem Ziel, wird anzunehmen sein, dass er auch eine Anfechtungsklage gegen die (noch nicht erledigte) Grundverfügung erheben will. Nötigenfalls muss der Richter über § 86 VwGO eine Erweiterung des Klagegegenstands anregen. In diesem Fall wären in kumulativer Klagehäufung (§ 44 VwGO) sowohl die Grundverfügung als auch die Zwangsmaßnahme zu prüfen. Die Prüfung der Grundverfügung erfolgt dann unstreitig im Rahmen einer **Anfechtungsklage**. Bezüglich der Vollstreckungsmaßnahme ist ebenfalls die **Anfechtungsklage** statthaft, sofern in der Vollstreckungsmaßnahme eine gleichzeitige konkludente Duldungsverfügung gesehen wird. Geht man indes nur von einem Realakt aus, ist die **allgemeine Leistungsklage** statthaft.

Hat sich die Grundverfügung dagegen bereits erledigt, ist sie nicht mehr wirksam und muss auch nicht mehr angefochten werden, um die Grundlage für die anschließende Vollstreckungsmaßnahme zu vernichten. Der Kläger kann aber die Rechtswidrigkeit der Grundverfügung mit Hilfe einer Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 I S. 4 VwGO feststellen lassen. Allerdings genügt es auch, wenn der Kläger lediglich die Vollstreckungsmaßnahme angreift. Sofern man in der Vollstreckungsmaßnahme einen Verwaltungsakt sieht, ist (bei ebenfalls eingetretener Erledigung) die Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 I S. 4 VwGO statthaft. Sieht man in der Zwangsanwendung lediglich einen Realakt, ist die allgemeine Leistungsklage statthaft.

Vorliegend wendet sich K ausdrücklich gegen alle Maßnahmen, sodass die Prüfung auf jeden Fall folgendermaßen aufgebaut werden sollte:

1. Aufforderung zur Offenlegung der Personalien

a. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage für die Aufforderung zur Offenlegung der Personalien fungiert die landesrechtliche Vorschrift über die Identitätsfeststellung.

b. Formelle Rechtmäßigkeit

Von der formellen Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme ist auszugehen (wäre in der Fallbearbeitung ggf. aber zu prüfen).

c. Materielle Rechtmäßigkeit

Da Ausschreitungen und Straftaten i.S.v. § 27 VersG befürchtet werden, liegt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor. Auch konnte die Polizei im Rahmen der hier behandelten und auf den vorliegenden Fall anwendbaren Standardmaßnahme K anhalten, ihn nach seinen Personalien befragen und den ggf. ausgehändigten Personalausweis prüfen (die Pflicht zur Vorlage des Personalausweises ergibt sich aus § 1 PersonalausweisG). Die Identitätsfeststellung durch Anhalten und Aushändigenlassen des Personalausweises ist auch geeignet, erforderlich und angemessen zur Verhinderung von Ausschreitungen und Straftaten i.S.v. § 27 VersG.

2. Durchsuchung

Die Befugnis zur Identitätsfeststellung umschließt nicht nur das Recht, eine Person anzuhalten und festzuhalten, sondern sie auch nach Gegenständen, die der Identitätsfeststellung dienen, zu durchsuchen (vgl. nur § 11 II Nr. 6 BremPolG). Da auch sonst keine Rechtsfehler ersichtlich sind, war die Durchsuchung des K rechtmäßig.

¹ Die Grundverfügung muss nur wirksam sein, vgl. BVerfG NVwZ **1999**, 290, 292; OVG Münster NVwZ **2001**, 231; *Schenke*, POR, Rn 540; *Werner*, JA **2000**, 902, 904; **a.A.** *Knemeyer*, POR, Rn 358.

3. Verbringen zur Polizeidienststelle

Fraglich ist aber die Befugnis zur Verbringung auf die Dienststelle. Ausdrücklich ist diese Befugnis nicht in allen die Identitätsfeststellung regelnden Normen enthalten.² Die Polizei kann aber zur Feststellung der Identität den Betroffenen „festhalten“. Dieses Festhalten kann unter dem Aspekt der effektiven Gefahrenabwehr auch die Verbringung auf die Dienststelle bedeuten.³ Sollte sich der Betroffene aber weigern, mit zur Dienststelle zu kommen, und muss die Polizei Gewalt anwenden, ist das juristisch als unmittelbarer Zwang⁴ zu sehen.

a. Als **Rechtsgrundlage** für das zwangsweise Verbringen auf die Dienststelle kommt die verwaltungsvollstreckungsrechtliche Vorschrift über den unmittelbaren Zwang⁴ in Betracht.

b. An der **Zuständigkeit** der handelnden Behörde bestehen keine Bedenken. Insbesondere ist *die* Behörde für den Verwaltungszwang zuständig, die den Grundverwaltungsakt erlassen hat (Grundsatz der Selbstvollstreckung). Auch sofern K nicht angehört worden sein sollte, konnte die **Anhörung** – unabhängig von der Frage, ob eine Zwangsmaßnahme Verwaltungsaktcharakter hat – gem. § 28 II Nr. 5 VwVfG unterbleiben.

c. Die zwangsweise Verbringung auf die Dienststelle müsste aber auch **materiell rechtmäßig** sein. Das ist zunächst der Fall, wenn die vier **allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen** erfüllt sind.

aa. Materielle Vollstreckbarkeit: Der zu vollstreckende Verwaltungsakt muss einen vollstreckbaren Titel haben. Das ist bei einer Identitätsfeststellung der Fall.

bb. Formelle Vollstreckbarkeit: Die Grundverfügung muss entweder **unanfechtbar** sein oder ein noch nicht rechtskräftig beschiedener Rechtsbehelf darf **keine aufschiebende Wirkung** haben. Vorliegend ist die Identitätsfeststellung noch nicht bestandskräftig, also noch anfechtbar. Allerdings hätte ein gegen die Identitätsfeststellung gerichteter Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung, da die Durchsetzung dieser Maßnahme unaufschiebbar war (§ 80 II S. 1 Nr. 2 VwGO).

cc. Wirksamkeit der Grundverfügung: Die Anordnung, mit zur Dienststelle zu kommen, muss **wirksam** sein. Wirksam ist ein Verwaltungsakt, solange er nicht *nichtig* ist, nicht *zurückgenommen*, *widerrufen* oder *anderweitig aufgehoben* wurde oder sich *durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt* hat (vgl. §§ 43 II, III, 44 VwVfG). Vorliegend würde das Verwaltungsgericht aufgrund der Rechtmäßigkeit der Identitätsfeststellung diese nicht aufheben, sodass die Wirksamkeit der Grundverfügung vorliegt.

d. Des Weiteren müsste auch das **konkrete Vollstreckungsverfahren rechtmäßig** sein. Das ist zunächst der Fall, wenn die Behörde das richtige Zwangsmittel gewählt hat. Vorliegend hat sich die Behörde für die (zwangsweise) Mitnahme des K auf die Dienststelle, mithin für eine Maßnahme des unmittelbaren Zwangs entschieden. Ein anderes Zwangsmittel (Ersatzvornahme, Zwangsgeld) kam nicht in Betracht. Die Auswahl des Zwangsmittels war somit nicht fehlerhaft. Dieses wurde auch ordnungsgemäß **angedroht**.

e. Schließlich durfte die Zwangsmaßnahme nur dann ergehen, wenn die Polizei den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** beachtet hat. Daran besteht aber kein Zweifel.

f. Ergebnis: Die gegen K getroffenen Maßnahmen waren daher rechtmäßig.

² Vgl. aber § 11 II Nr. 8 BremPolG.

³ Vgl. *Honnacker/Beinhofer*, PAG, 17. Aufl. 1999, Art. 13 Rn 14.

⁴ **Bund:** § 12 VwVG, § 2 UZwG; §§ 33 ff. MEPolG; **BW:** §§ 26 VwVG i.V.m. §§ 49-54 PolG; **Bay:** Art. 58, 60-69 PAG; **Brand:** §§ 58, 60-69 PolG; **Brem:** §§ 11 VwVG i.V.m. 40-47 PolG; **Hamb:** § 17-26 SOG; **Hess:** § 52, 54-63 SOG; **MeckVor:** §§ 90, 101-113 SOG; **Nds:** §§ 69, 71-79 SOG; **NRW:** §§ 55, 57-66 PolG; **RhIPfl:** § 65 LVwVG; **Saar:** §§ 49, 51-58 PolG; **Sachs:** §§ 30-34 POG; **SachsAnh:** § 58, 60-68 SOG; **SchHolst:** §§ 239, 250-260 LVwG; **Thür:** §§ 56, 58-67 PAG.