

**Übungsfall:** Während einer nächtlichen Streifenfahrt durch ein Kneipenviertel erblickt Polizist P den offenbar alkoholisierten Mann M, als dieser im Begriff ist, seinen Wagen zu starten. P spricht M darauf an, ob dieser alkoholisiert sei und vor habe, das Fahrzeug zu führen. Als M sich weigert, irgendwelche Auskünfte zu geben, und auch mit einem Alkohol-Schnelltest nicht einverstanden ist, nimmt P ihm nach vorheriger Androhung, aber unter Widerstand die Fahrzeugzulassungsbescheinigung I und die Wagenschlüssel ab. Dabei entdeckt P ganz nebenbei ein an der Innenseite der Windschutzscheibe mit Saugnäpfen befestigtes Radarwarngerät. Auch dieses nimmt er an sich, allerdings ohne dass er diesmal einen Widerstand bei M brechen müsste. Drei Tage später wird M schriftlich mitgeteilt, dass das Radarwarngerät vernichtet worden sei. M möchte sofort alle Maßnahmen des P rechtlich überprüft haben.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Eine Sicherstellung erfolgt durch Anordnung und deren Vollzug (die Ansichnahme der Sache). Sofern der Betroffene die Sache freiwillig herausgibt oder die Herausnahme der Sache durch die Polizei widerstandslos hinnimmt, sind lediglich die Rechtmäßigkeit der Anordnung („Sicherstellungsverfügung“) bzw. der Durchführung zu überprüfen. Das ist bei der Sicherstellung des Radarwarngeräts der Fall. Hingegen musste die Polizei dem Betroffenen Zulassungsbescheinigung I und Wagenschlüssel unter Überwindung des entgegenstehenden Willens wegnehmen, um sie sicherstellen zu können. Das ist juristisch als Zwangsmaßnahme zu werten (unmittelbarer Zwang). Da eine Vollstreckungsmaßnahme nicht zur Voraussetzung hat, dass die ihr zugrunde liegende Primärverfügung ihrerseits rechtmäßig ist (keine Konnexität zwischen Primärverfügung und Vollstreckungsmaßnahme)<sup>1</sup>, ist in der Fallbearbeitung zu differenzieren: Wendet sich der Kläger ausschließlich und explizit gegen die Zwangsmaßnahme, ist auch nur diese zu prüfen (Bestehen einer Rechtsgrundlage für das Zwangsmittel, Einhaltung des formalisierten Vollstreckungsverfahrens, Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes). Sucht der Kläger hingegen umfassenden Rechtsschutz, sind in der Fallbearbeitung sowohl die Rechtmäßigkeit der Zwangsmaßnahme als auch die Rechtmäßigkeit der Primärverfügung (separat) zu prüfen. Sollten sich die Maßnahmen bereits erledigt haben, steht dem Kläger jedenfalls gegen die Primärmaßnahme (gegen die Zwangsmaßnahme nur dann, wenn man in ihr ebenfalls einen Verwaltungsakt sieht) die Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 I S. 4 VwGO zur Verfügung.

### 1. Anordnung zur Übergabe von Zulassungsbescheinigung und Wagenschlüssel

Von der formellen Rechtmäßigkeit der Maßnahmen ist auszugehen (zur Zuständigkeit, zum Verfahren und zur Form siehe Rn 607 ff.). Als Rechtsgrundlage für die Anordnung zur Übergabe von Zulassungsbescheinigung und Wagenschlüssel fungiert die landesrechtliche Vorschrift über die Sicherstellung. Diese wiederum setzt tatbestandlich voraus, dass eine *gegenwärtige Gefahr* für die *öffentliche Sicherheit* besteht. Unter „öffentlicher Sicherheit“ ist die Unverletzlichkeit der *objektiven Rechtsordnung*, der *subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen* sowie der *Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates oder sonstiger Träger der Hoheitsgewalt* gemeint.<sup>2</sup> Vorliegend kommt das Schutzgut objektive Rechtsordnung in Betracht. Darunter ist die Gesamtheit der geschriebenen Rechtsnormen zu verstehen. Zu den geschriebenen Rechtsnormen gehören die Vorschriften des StGB. Wäre M alkoholisiert gewesen und hätte das Fahrzeug geführt, wäre ein Verstoß gegen § 316 StGB (Führen eines Fahrzeugs im fahruntüchtigen Zustand) und damit ein Verstoß gegen die objektive Rechtsordnung in Betracht gekommen.

Es müsste aber auch eine *Gefahr* für dieses Schutzgut vorgelegen haben. „Gefahr“ i.S.d. Polizei- und Ordnungsrechts ist eine Sachlage, in der bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit eintreten wird. Vorliegend wäre es bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zur Begehung der o.g. Straftat gekommen. Somit liegt eine Gefahr vor.

Diese Gefahr müsste aber auch *gegenwärtig* gewesen sein. „Gegenwärtig“ ist die Gefahr, wenn eine Sachlage besteht, bei der die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht. Indem M dabei war, den Wagen zu starten, hat er eine Gefahrenlage geschaffen, die unmittelbar und in überschaubarer Zukunft die Begehung der o.g. Straftat zur Folge gehabt hätte. Die Gefahr war mithin gegenwärtig.

Somit sind alle Tatbestandsvoraussetzungen einer Sicherstellung (Beschlagnahme) erfüllt. Dass P unverhältnismäßig gehandelt haben könnte, ist jedenfalls hinsichtlich der Wagenschlüssel nicht ersichtlich. Insbesondere treten das Recht auf Benutzung der sichergestellten Sache (Art. 14 I GG) und das Recht auf Fortbewegung mit dem Auto (Art. 2 I GG) hinter dem Schutzgut Sicherheit des Straßenverkehrs (insbesondere Leib und Leben anderer Verkehrsteilnehmer) zurück. Die Sicherstellung des Wagenschlüssels war somit rechtmäßig. Eine diesbezügliche Klage wäre aussichtslos. Etwas anderes gilt hinsichtlich der Zulassungsbescheinigung. Diese sicherzustellen war unverhältnismäßig, da nicht ersichtlich ist, warum deren Sicherstellung für die Gefahrenabwehr erforderlich gewesen sein könnte.

<sup>1</sup> Die Grundverfügung muss nur wirksam sein, vgl. wie hier 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.

<sup>2</sup> Vgl. dazu *Kniesel*, NJW **2000**, 2857, 2864; *Braun*, NVwZ **2000**, 375, 376 sowie die Legaldefinition in § 2 Nr. 2 BremPolG; § 3 SachsAnhSOG; § 54 ThürOBG.

## 2. Wegnahme von Zulassungsbescheinigung und Wagenschlüssel

a. Als **Rechtsgrundlage** für die Wegnahme von Zulassungsbescheinigung und Wagenschlüssel kommt die verwaltungsvollstreckungsrechtliche Vorschrift über den **unmittelbaren Zwang** 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 M 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 Wegnahme müsste aber auch **materiell rechtmäßig** gewesen sein. Das ist zunächst der Fall, wenn die vier **allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen** erfüllt waren.

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

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

**cc. Wirksamkeit der Grundverfügung:** Die Sicherstellungsanordnung müsste **wirksam** gewesen 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 ist zu unterscheiden: Die Anordnung zur Herausgabe der Zulassungsbescheinigung war zwar rechtswidrig, aber dennoch wirksam. Die Sicherstellung des Fahrzeugschlüssels war rechtmäßig, sodass auch deren Wirksamkeit vorliegt.

**dd. Fehlen von Vollstreckungshindernissen:** Etwaige privatrechtliche Hinderungsgründe (z.B. Eigentumsübertragung, Miteigentum, Vermietung), die der Ausführung der angeordneten Maßnahme hätten entgegenstehen können, sind nicht ersichtlich.

d. Des Weiteren müsste auch das **konkrete Vollstreckungsverfahren rechtmäßig** gewesen sein. Das ist zunächst der Fall, wenn die Behörde das richtige Zwangsmittel gewählt hat. Vorliegend hat sich P für die (zwangsweise) Wegnahme der sichergestellten Sachen, 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. Es ist zwischen den beiden weggenommenen Sachen zu unterscheiden: Die Wegnahme des Fahrzeugscheins ist unverhältnismäßig und damit rechtswidrig. Zwar ist die Rechtmäßigkeit eines der Vollstreckungsmaßnahmen zugrunde liegenden Grundverwaltungsakts nicht erforderlich, sondern nur dessen Wirksamkeit. Vorliegend ist die Wegnahme des Fahrzeugscheins jedoch nicht erforderlich. Dagegen bestehen an der Verhältnismäßigkeit der Wegnahme des Wagenschlüssels keine Zweifel.

f. **Ergebnis:** Die Sicherstellung und die Wegnahme des Fahrzeugschlüssels waren rechtmäßig, die Sicherstellung und Wegnahme der Zulassungsbescheinigung rechtswidrig.

## 3. Entgegennehmen des Radarwarngeräts und dessen Vernichtung

Schließlich wendet sich M gegen das Entgegennehmen des Radarwarngeräts<sup>3</sup> durch P und die Vernichtung. Dies sind zwei verschiedene Maßnahmen, die es auch in der Fallbearbeitung zu unterscheiden gilt.

Das Entgegennehmen des Radarwarngeräts war eine **Sicherstellung**. Als Rechtsgrundlage für diese Maßnahme dient wiederum die landesrechtliche Vorschrift über die Sicherstellung. Diese setzt – wie gesehen – tatbestandlich voraus, dass eine *gegenwärtige Gefahr* für die *öffentliche Sicherheit* besteht.

Vorliegend kommt zunächst das Schutzgut *objektive Rechtsordnung* in Betracht. Darunter ist die Gesamtheit der geschriebenen Rechtsnormen zu verstehen. Zu den geschriebenen Rechtsnormen gehören die Vorschriften des StVG und der StVO.

M hielt das Warngerät betriebsbereit. Er könnte damit gegen § 6 I Nr. 3 StVG i.V.m. § 23 I b StVO verstoßen haben. Danach ist dem Führer eines Kraftfahrzeugs untersagt, ein technisches Gerät zu betreiben oder betriebsbereit mitzuführen, das dafür bestimmt ist, Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen oder zu stören. Das gilt insbesondere für Geräte zur Störung oder Anzeige von Geschwindigkeitsmessungen (Radarwarn- oder Laserstörgeräte). Dieses Verbot soll verhindern, dass sich Kraftfahrer durch technische Vorkehrungen im Fahrzeug Maßnahmen der Verkehrsüberwachung entziehen können. Die Bestimmung zielt somit auf technische Geräte, die vom Fahrer in dem zu kontrollierenden Fahrzeug betrieben oder mitgeführt werden.

M hat also den Tatbestand des § 6 I Nr. 3 StVG i.V.m. § 23 I b StVO und damit zugleich die Ordnungswidrigkeitsnorm des § 22 StVG i.V.m. § 49 I Nr. 22 StVO verwirklicht, sodass eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit bestand.<sup>4</sup> An diesem Ergebnis ändern auch die EG-Richtlinie 1999/5/EG und das sie

<sup>3</sup> Zur Warnung vor Radarmessanlagen durch Hochhalten eines Schildes, auf dem steht: „Vorsicht Radarfalle“ vgl. Rn 52, 611.

<sup>4</sup> Vgl. OVG Düsseldorf NJW **1997**, 1596; VG Saarbrücken DAR **2004**, 668 f.

in nationales Recht umsetzende FTEG<sup>5</sup>, wonach der Besitz von Funkanlagen wie dem Radarwarngerät nicht verboten ist, nichts. Denn M hat das Gerät nicht lediglich besessen<sup>6</sup>, sondern auch verwendet.

In Betracht kommt aber auch ein Verstoß gegen das Schutzgut *Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates*. Entsprechend des recht weiten und eher untechnischen Verständnisses dieser Begriffe gehören dazu auch die Aufstellung bzw. der Betrieb von Geschwindigkeitsmessanlagen, bekannt als sog. „Radarfallen“. Durch das Radarwarngerät des M wurden die Behörden sowohl bei der Durchführung ihrer präventiv-ordnungsrechtlichen Aufgaben auf dem Gebiet der Verkehrsüberwachung gemäß § 44 I StVO behindert als auch der Möglichkeit beraubt, begangene Verkehrsverstöße zu erforschen und zu verfolgen. Dadurch war auch unter diesem Aspekt die öffentliche Sicherheit betroffen.

Auch lag eine gegenwärtige Gefahr vor. Ermessensfehler und eine Missachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sind nicht ersichtlich. Die Sicherstellung des Radarwarngeräts war damit rechtmäßig.

Fraglich ist aber, ob auch die **Vernichtung** rechtmäßig war. Die Polizeigesetze enthalten durchweg Befugnisnormen über die Verwertung, Einziehung und Vernichtung von sichergestellten Sachen (vgl. etwa § 25 BremPolG oder § 42 HessSOG). Vorliegend ist die Vernichtung tatbestandlich möglich, sofern man davon ausgeht, dass M nach Rückerhalt des Geräts dieses wiederholt einsetzen wird (sog. permanente Polizeirechtswidrigkeit). Ob dies aber ermessensfehlerfrei ist, mag angesichts der Tatsache, dass der bloße Besitz nicht verboten ist, bezweifelt werden (der Fall ist hier ergebnisoffen).<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen.

<sup>6</sup> Dieser Aspekt verdeutlicht noch einmal, wie uninformiert einige Verkehrsrechtler sind, wenn sie auf Verkehrsgerichtstagen auch den bloßen Besitz von Radarwarngeräten als Ordnungswidrigkeit formuliert haben wollen. Eine gesetzliche angeordnete Ordnungswidrigkeit wäre EG-rechtswidrig.

<sup>7</sup> Freilich geht die Rspr. durchweg von der Rechtmäßigkeit der Vernichtung aus, vgl. etwa VG Trier DAR **2004**, 172; VGH Mannheim NVwZ-RR **2003**, 117; VG Aachen NVwZ-RR **2003**, 684 ff.; VG Hannover zfs **2002**, 160; VG Berlin DAR **2000**, 282; VG Schleswig NZV **2000**, 103; VG München DAR **1998**, 366; VGH München NZV **1998**, 520.