



VERWALTUNGSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am: 30. Januar 2013

Passow
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Verwaltungsgerichts

18 K 5912/11

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn ..

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Dr. Anna Luczak, Kottbusser Damm 94,
10967 Berlin, Gz.: 58/10,

g e g e n

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das Polizeipräsidium Düsseldorf,
Jürgensplatz 5 - 7, 40219 Düsseldorf, Gz.: Dez. 12.1.57.01.06/Seidel,

Beklagten,

w e g e n Polizeirechts

hat Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Dr. Quick
als Einzelrichter
der 18. Kammer des Verwaltungsgerichts Düsseldorf
auf die mündlichen Verhandlung
vom 16. Januar 2013

für **R e c h t** erkannt:

Es wird festgestellt, dass die am 9. Mai 2010 erfolgte Ingewahrsamnahme des Klägers rechtmäßig gewesen ist.

Ferner wird festgestellt, dass die im Polizeipräsidium Düsseldorf vollzogene Identitätsfeststellung und körperliche Durchsuchung des Klägers sowie die Sicherstellung von dessen Uhr und Handy rechtmäßig gewesen sind.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 20 vom Hundert, der Beklagte zu 80 vom Hundert.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in beizutreibender Höhe abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung in entsprechender Höhe Sicherheit leistet.

T a t b e s t a n d

Der in Rostock lebende Kläger fuhr Anfang Mai 2010 zum Fußballspiel Fortuna Düsseldorf gegen Hansa Rostock nach Düsseldorf und befand sich am Abend des 8. Mai 2010 in der Düsseldorfer Altstadt, als es zu Ausschreitungen von Anhängern dieser Vereine kam. Die Ausschreitungen eskalierten in Form gewaltsamer Übergriffe der Fans gegenüber der Polizei, die mit einem großen Aufgebot angerückt war und teilweise Polizeisperren errichtet hatte. Der Kläger wurde nach Mitternacht am 9. Mai 2010 von der Polizei in Gewahrsam genommen, seine Identität wurde unter Anfertigungen von Lichtbildaufnahmen sowohl im Polizeibus als auch später im Polizeipräsidium festgestellt; bei diesen Gelegenheiten wurde der Kläger ebenfalls körperlich durchsucht. Ferner wurden im Präsidium Uhr und Handy des Klägers sichergestellt. Die Freilassung des Klägers erfolgte am 9. Mai 2010 um 19.30 Uhr; das Fußballspiel hatte um 17.18 Uhr geendet.

Am 18. August 2010 hat der Kläger zunächst einen isolierten Prozesskostenhilfeantrag gestellt, den er am 4. Oktober 2011 zurückgenommen hat. Vor Antragsrücknahme hat der Kläger am 1. Oktober 2011 Klage erhoben. Er macht geltend, die polizeilichen Maßnahmen seien nicht gerechtfertigt gewesen, und führt dies im einzelnen aus.

Der Kläger beantragt,

ihm Wiedereinsetzung den vorigen Stand zu gewähren und festzustellen, dass

die Freiheitsentziehung durch den Beklagten am 9. Mai 2010 von 0.00 Uhr bis 19.30 Uhr dem Grunde nach, wegen der Nichtbeachtung des Richtervorbehalts und aufgrund der Behandlung während der Freiheitsentziehung,

die im Rahmen der Ingewahrsamnahme jeweils zweifach durchgeführten Maßnahme der Identitätsfeststellung, Lichtbildaufnahme und der körperlichen Durchsuchung

sowie die Sicherstellung seiner Uhr und seines Handys durch den Beklagten rechtswidrig gewesen sind.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

und tritt dem Begehren entgegen.

Zum weiteren Sach- und Streitstand wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, des Verwaltungsvorgangs und der beigezogenen Strafakten Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet, im übrigen hat sie keinen Erfolg.

Die Klage ist, soweit sie sich nicht gegen die Anfertigung von Lichtbildern richtet, im Verwaltungsrechtsweg zulässig (§ 40 Abs. 1 VwGO). Die gegenüber dem Kläger exekutierten Teilakte in Form der Ingewahrsamnahme, Identitätsfeststellung, körperlichen Durchsuchung und Sicherstellung beruhen auf den §§ 35, 12, 39 und 43 Polizeigesetz, mithin auf Normen des Verwaltungsrechts, deren Überprüfung keinem anderen Rechtsweg als der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugewiesen ist. Insbesondere liegt insoweit keine Tätigkeit der Polizei in der Strafrechtspflege (§ 163 Abs. 1 StPO) vor. Der Polizeieinsatz anlässlich der in Rede stehenden Ausschreitungen diente der Wahrung der öffentlichen Sicherheit. Ausschreitungen sollten verhindert, nach Möglichkeit unterdrückt oder abgestellt werden. Die Frage der Strafverfolgung stellte sich bei diesem Einsatz der Polizeivollzugskräfte nicht, zumal bei Einsatzbeginn nicht feststand, ob es überhaupt zu Straftaten kommt. Die Erforschung einer Straftat nach § 163 Abs. 1 StPO kann aber erst dann einsetzen, wenn es zu einer solchen gekommen ist und Maßnahmen ergriffen werden, Tathergang und dessen Zuordnung zu einer Person zu ermitteln. Diese auf § 163 Abs. 1 StPO gestützte Tätigkeit der Polizei setzte jedoch – die Lichtbilderanfertigung ausgenommen – erst ein, nachdem der Polizeieinsatz sein Ende gefunden hatte. Erst ab diesem Zeitpunkt, erst nach dem Ende der Gefahr für die öffentliche Sicherheit bestand überhaupt Anlass zu repressiven

Maßnahmen nach § 163 Abs. 1 StPO, wenngleich hierdurch nicht ausgeschlossen ist, bei den polizeilichen Einzelakten gewonnene Erkenntnisse später zu strafrechtlichen Zwecken zu nutzen.

Nicht gegeben ist der Verwaltungsrechtsweg hinsichtlich der Anfertigung der Lichtbilder. Diese Teilakte finden im materiellen Polizeirecht schlechterdings keine Stütze. § 14 Abs. 1 Nr. 1 Polizeigesetz kommt als (subsidiäre) Eingriffsgrundlage nicht in Betracht, weil die Identität des Klägers offenbar auf der Grundlage des § 12 Polizeigesetz festgestellt werden konnte. Jedenfalls fehlt sowohl in den Akten als auch im Vorbringen des Beklagten jeder Hinweis, dass auf anderem Wege die Identität des Klägers nicht habe festgestellt werden können. Auch scheidet § 81b 2. Alternative StPO als Rechtsgrundlage aus, weil diese Maßnahme nicht auf die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten gerichtet war. Ermöglicht werden sollte durch die Bildaufnahmen ein Personenabgleich mit Filmaufnahmen über die Ausschreitungen gegenüber den Polizeivollzugskräften, um Personen, die pyrotechnische oder andere Gegenstände auf die Polizei geworfen hatten, ihrer Tat überführen zu können. Demzufolge diene die Anfertigung der vom Kläger gefertigten Lichtbilder (nur) der Erforschung einer Straftat (§ 163 Abs. 1 StPO), unterfällt mithin als Strafverfolgungsmaßnahme dem § 81b 1. Alternative StPO und ist im allgemeinen Verwaltungsrechtsweg nicht justiziabel. Eine Abtrennung dieses Klageteils und dessen Überweisung an die Strafjustiz (§ 17a Abs. 2 GVG) ist nicht angezeigt. Andernfalls hätte die Prozessbevollmächtigte des Klägers im Verhandlungstermin, in dem diese Frage ausführlich erörtert worden ist, um eine entsprechende Handhabung nachgesucht. Dies entspricht aber offenbar nicht dem Interesse des Klägers. Eine Teilverweisung von Amts wegen ist rechtlich nicht geboten, weil der beschrittene Rechtsweg von dieser Randfrage abgesehen zulässig ist.

Der Kläger hat ein anerkanntes Feststellungsinteresse (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO). Polizeiliche Eingriffe der in Rede stehenden Art erledigen sich regelmäßig, bevor ein Gericht mit dem Ziel der Kassation angerufen werden kann. Angesichts der Schwere des staatlichen Eingriffs in persönliche Freiheitsrechte – das Wegsperrn einer Person nebst zugehörigen Begleiterscheinungen zählt zu den massivsten Eingriffen moderner Rechtsstaaten – kann ein persönliches Rehabilitationsinteresse nicht in Abrede gestellt oder gar bagatellisiert werden. Andernfalls bewegte sich die Polizei bei Einsätzen wie dem am 8./9. Mai 2010 im rechtsfreien Raum. Die Eingriffe können zwar nicht rückgängig gemacht werden. Mit der Schwere des Eingriffs steigt indes der Bedarf nach einer unabhängigen Kontrolle staatlichen Handelns.

Fristfragen prozessualer Natur stehen einer gerichtlichen Überprüfung nicht entgegen, wobei im Ergebnis offen bleiben kann, ob die Frist des § 58 Abs. 2 VwGO – nur diese Vorschrift kommt näher in Betracht – im vorliegenden Fall überhaupt zur Anwendung gelangt. Jedenfalls ist dem Kläger mit Blick auf das (isolierte) Verfahren auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe gegen eine etwaige Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 60 Abs. 1 VwGO zu gewähren.

Die Klage ist teilweise begründet.

Die Ingewahrsamnahme des Klägers ist rechtswidrig gewesen. Die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 2 Polizeigesetz lagen gegenüber dem Kläger nicht vor.

Nach dieser Vorschrift kann ein Person in Gewahrsam genommen werden, wenn das unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Der Beklagte hat weder substantiiert vorgetragen noch bewiesen, dass der Kläger zu der Gruppe zählte, aus deren Mitte es gegenüber der Polizei zu Straftaten gekommen war. Der Kläger hielt sich räumlich getrennt etwa 40 m entfernt von der fraglichen Gruppe auf. Weder warf er Gegenstände auf die Polizisten noch bot er Werfern durch seine Anwesenheit Schutz, indem er diesen Straftätern als menschliches Schutzschild Deckung vor einer Identifikation durch die Polizeikräfte bot. Vielmehr geriet der Kläger erst durch die Auftriebmaßnahmen der Polizei in die Phalanx der mit Werfern aufgerüsteten Gruppierung, der er originär nicht angehörte. Der Kläger war daher weder Teilnehmer einer unmittelbar bevorstehenden noch einer fortgesetzten Straftat mit der Folge, dass er nicht in Gewahrsam genommen werden durfte. Auch als Kollateralschaden ist eine derartige Vorgehensweise der Polizei nicht zu rechtfertigen. Der Kläger hielt sich legal 40 m von der Werfergruppe entfernt auf, ein Platzverweis war ihm gegenüber nicht ausgesprochen worden. Dann kann es auch nicht angehen, dass der Kläger quasi als Beifang in polizeilichen Gewahrsam genommen wird. Die Rechtswidrigkeit dieser polizeilichen Maßnahme erfasst zwangsläufig alle äußern Umstände, die mit dem unmittelbaren Vollzug der zeitweisen Freiheitsentziehung verbunden sind.

Das Gericht stützt sich bei der vorstehenden Deduktion im wesentlichen auf die Darstellung des Klägers. Diese Schilderung ist in sich schlüssig, enthält nachvollziehbare Details und weist keine Belastungstendenz auf. Der Beklagte ist dem nicht substantiiert entgegengetreten. Der gerichtlichen Aufklärungsverfügung vom 30. Januar 2012 ist er nicht ansatzweise nachgekommen. Es fehlt jede prozessfördernde Mitwirkung des Beklagten bei der gerichtlichen Aufklärung, ob, wie und warum der Kläger in der von ihm beanstandeten Weise behandelt worden ist. Die prozessualen Folgen hieraus hat der Beklagte zu tragen. Er ist hinsichtlich der Rechtmäßigkeit polizeilichen Handelns beweispflichtig und muss, wenn diese Beweisführung ihm nicht gelingt oder ihm missbehagt, die Konsequenzen tragen.

Rechtswidrig gewesen ist ebenfalls die Sicherstellung von Uhr und Handy des Klägers, da die Voraussetzungen des § 43 Polizeigesetz nicht vorlagen. Von diesen Gegenständen ging weder eine gegenwärtige Gefahr aus (§ 43 Nr. 1 Polizeigesetz) noch waren Verlust oder Beschädigung dieser Sachen zu befürchten (§ 43 Nr. 2 Polizeigesetz). Dass Handy oder Uhr geeignet sind, sich zu töten oder zu verletzen, Leben oder Gesundheit anderer oder fremde Sachen zu beschädigen bzw. die Flucht zu ermöglichen oder zu erleichtern, (§ 43 Nr. 3 Polizeigesetz), ist selbst bei lebhaftester Fantasie im vorliegenden Fall nicht vorstellbar.

Die im Mannschaftswagen der Polizei vollzogene Identitätsfeststellung des Klägers ist hingegen rechtlich nicht zu beanstanden, da die Voraussetzung des § 12 Abs. 1 Nr. 2a Poli-

zeigesetz auch nach dem Vorbringen des Klägers gegeben waren. Der Kläger hatte sich an einem Ort aufgehalten, an dem Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung verübten bzw. verübt hatten. Zwar ist nach der Gesetzesfassung nicht ganz eindeutig, wie der Begriff „Ort“ einer verübten Straftat räumlich zu erfassen ist. Allerdings kann bei verständiger Würdigung des öffentlichen Bedürfnisses nach Aufklärung und unter Berücksichtigung des nur geringen Gewichts des polizeilichen Eingriffs dieser Ortsbegriff dahingehend eingegrenzt werden, dass diejenigen Lokalitäten ausscheiden, die schlechterdings keinen Bezug mehr zur Straftat aufweisen. Ein solcher Bezug war jedoch im Falle des Klägers gegeben, der sich 40 m entfernt von der Straftaten verübenden Gruppe aufhielt. Diese Distanz war ausreichend für die Annahme, der Kläger halte sich am Ort einer verabredeten, vorbereiteten oder verübten Straftat auf, und rechtfertigte den Bedarf, sich einer Identität zu versichern. Angesichts dieser örtlichen Nähe und der Tatsache, dass randalierende Gruppen kein statischer Faktor, sondern regelmäßig in Bewegung sind, ist der Tatort von seiner räumlichen Ausdehnung hier entsprechend großzügig zu fassen. Der Kläger hatte die Vorgänge, wie aus seiner Klageschrift hervorgeht, beobachtet, er kam als Tatzeuge in Betracht, eine Verbindung zu den Randalieren war nicht von vornherein ausgeschlossen.

Diese Voraussetzungen waren allerdings nicht mehr gegeben, als im Polizeipräsidium erneut eine Identitätsfeststellung des Klägers exekutiert wurde. Zu diesem Zeitpunkt stand die Identität des Klägers bereits fest, so dass keine Feststellungen nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 Polizeigesetz zu treffen waren mit der Folge, dass die im Polizeipräsidium vollzogene Identitätsfeststellung des Klägers rechtswidrig gewesen ist.

Die im Mannschaftswagen der Polizei vollzogene körperliche Durchsuchung des Klägers ist gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 2 Polizeigesetz rechtlich nicht zu beanstanden, da die Voraussetzungen dieser Norm vorlagen. Tatsachen rechtfertigten die Annahme, dass der Kläger Sachen mit sich führt, die gemäß § 43 Nr. 3 b Polizeigesetz sichergestellt werden dürfen. Der Kläger befand sich 40 m von einer Gruppe, aus deren Mitte die Polizei (u.a.) mit pyrotechnischen Gegenständen beworfen worden war. Es war angesichts dieser räumlichen Distanz objektiv nicht auszuschließen, dass auch der Kläger mit derartigen, am Körper leicht zu verbergenden Gegenständen versehen war, die geeignet sind, erhebliche Schäden an Leben oder Gesundheit anderer zu erzeugen, und demzufolge hätten sichergestellt werden können.

Diese Annahme war allerdings nicht mehr gerechtfertigt, als der Kläger im Polizeipräsidium erneut körperlich durchsucht worden ist. Zu diesem Zeitpunkt stand fest, dass der Kläger keine sicherstellungsbedürftigen Sachen mit sich führt mit der Folge, dass die zweite körperliche Durchsuchung rechtswidrig gewesen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO.