

Abschlussklausur Polizei- und Ordnungsrecht, SoSe 2018, Prof. Dr. Gusy

Lösungsskizze:

A. Verlangen des Ausweises zur Identitätsfeststellung

P dürfte sich den Ausweis zur Identitätsfeststellung vorlegen lassen, wenn dies von einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gedeckt wäre, von der formell und materiell rechtmäßig Gebrauch gemacht wurde.

I. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 12 Abs. 2 S. 2; Abs. 1 Nr. 1 PolG NRW in Betracht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

Polizist P müsste zuständig sein. P ist zuständig, sofern der polizeiliche Aufgabenbereich aus § 1 PolG NRW betroffen ist. So hat die Polizei die Aufgabe, Gefahren für die *öffentliche Sicherheit* abzuwehren. Die öffentliche Sicherheit umfasst die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, die subjektiven Rechtsgüter des Einzelnen sowie Bestand und Funktionsfähigkeit der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und sonstiger Träger der Hoheitsgewalt. [Eine *Gefahr* läge vor, wenn eine Sachlage bestünde, bei der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden für das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit eintreten würde (konkreter Gefahrbegriff, § 8 Abs. 1 PolG NRW).] P will vorliegend zum Schutz zivilrechtlicher Ansprüche einschreiten. Zivilrechtliche Ansprüche in Form privater Rechte gehören nur dann zur öffentlichen Sicherheit, wenn diese der Exekutive staatlich zugeordnet sind. Staatliche Zuordnung erfolgt insoweit durch Normen des öffentlichen Rechts. Vor allem können Strafnormen und Normen des Ordnungswidrigkeiten-Rechts eine solche Überantwortung begründen. Öffentliche Sicherheit ist mithin die Summe aller Rechtsgüter, die durch Normen des öffentlichen Rechts geschützt ist. Nicht unter die öffentliche Sicherheit in diesem Sinne fallen so private Rechte, bei denen der Staat die Begründung, Ausübung oder Durchsetzung allein der Privatinitiative überlässt. Vorliegend geht es um die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche des W gegen S aus dem Bewirtungsvertrag. Anhaltspunkte für ein strafrechtlich relevantes Verhalten des S liegen nicht vor. Die öffentliche Sicherheit ist damit nicht betroffen.

Jedoch könnte vorliegend eine Sonderkonstellation bestehen, in der der Schutz privater Rechte der Polizei explizit zugewiesen ist. So obliegt der Schutz rein privater Rechte der Polizei dann, wenn deren Durchsetzung vor den zuständigen Zivilgerichten andernfalls

nicht oder nicht mehr möglich wäre (§ 1 Abs. 2 PolG NRW, sog. „Privatschutzklausel“). Die polizeilichen Maßnahmen dürfen so nur der Sicherung, nicht der Durchsetzung privater Ansprüche dienen. Zur Sicherung der Ansprüche des W hat dieser zumindest der polizeilichen Hilfe durch P zugestimmt („Privatautonomie“). Ferner müsste gerichtlicher Schutz ohne Hilfe des P nicht rechtzeitig oder nur wesentlich erschwert zu erlangen sein. W kennt die Personalien des S nicht. Ohne Kenntnis der Personalien kann er mangels Benennung des

Beklagten seinen Anspruch gegenüber S gerichtlich gar nicht geltend machen. Ohne das Einschreiten des P zur Personalfeststellung wäre die gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs des W also schlicht- hin nicht möglich. Die Identitätsfeststellung dient mithin zur Sicherung des Anspruchs des W. Die privaten Rechte sind somit speziell zugewiesener Kompetenzbereich der Polizei. Eine Gefahr für die private Rechtsdurchsetzung des W liegt vor. Die Zuständigkeit des P ergibt sich somit aus der Privatschutzklausel des § 1 Abs. 2 PolG NRW.

P ist auch örtlich und instanziell zuständig (§§ 7 Abs. 1; 10 S. 2 POG NRW).

Gleichfalls vertretbar ist es, unter dem Prüfungspunkt Zuständigkeit lediglich mit Verweis auf die „Privatschutzklausel“ des § 1 Abs. 2 PolG NRW kurz die polizeiliche Zuständigkeit zu hinterfragen bzw. zu diskutieren und den Schwerpunkt der Prüfung, inwieweit die öffentliche Sicherheit betroffen ist, in die materielle Rechtmäßigkeit unter den Prüfungspunkt „öffentliche Sicherheit“ im Gutachten „nach unten“ zu verlagern. Das Problembewusstsein, dass hier ein Schwerpunkt der Prüfung liegt, sollte aber bereits in diesem Prüfungspunkt erkennbar sein!

2. Verfahren

Unter Anwesenden ist davon auszugehen, dass eine Anhörung des S (§ 28 Abs. 1 VwVfG NRW) stattgefunden hat.

3. Form

Analog § 9 Abs. 6 PolG NRW oder aus allgemeinen rechtsstaatlichen Gründen des Polizeirechts müsste P den S über die Rechtsgrundlage der Datenerhebung aufklären.

Nicht als falsch sollte generell die Klarstellung gewertet werden, dass die Polizei im Rückschluss zu § 20 OBG NRW im Gegensatz zu den Ordnungsbehörden generell formfrei handelt. Jedoch sollten hierzu keine langen Ausführungen erfolgen.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestand

Die materiellen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage müssten weiterhin vorliegen. P müsste zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit einschreiten. Nach der Privatschutzklausel ist auf eine Gefahr für die Sicherung privatrechtlicher Ansprüche abzustellen. Diese Gefahr liegt vor (s.o.). Die Tatbestandsvoraussetzungen der

Ermächtigungsgrundlage liegen also vor.

2. Rechtsfolge

a. Polizeirechtliche Verantwortlichkeit

S ist Verhaltensstörer, § 4 Abs. 1 PolG NRW. Er ist also polizeirechtlich verantwortlich.

b. Verhältnismäßigkeit

Ermessensfehler sind nicht erkennbar. Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit im Sinne von § 2 PolG NRW käme als milderes Mittel nur ein bloßes Fragen nach den Personalien in Betracht. Dieses ist aufgrund der Möglichkeit von Falschangaben jedoch nicht gleich geeignet. Die B hat das Geschehen verlassen. Sie kann somit auch nicht als Zeugin o.ä. befragt werden. Das Verlangen der Herausgabe von Identitätspapieren ist also insbesondere auch erforderlich.

Ein abweichender Aufbau, der die Verhältnismäßigkeitsprüfung als Teil der Ermessensprüfung ansieht, soll hier und auch folgend nicht als fehlerhaft bewertet werden. So könnte die Verhältnismäßigkeitsprüfung gleichfalls unter dem Prüfungspunkt „Ermessensüberschreitung“ als „kein Verstoß gegen höherrangiges Recht“ eingebaut werden. Über Art. 20 III GG als Ausformung des Rechtsstaatsprinzips und somit höherrangiges Recht könnte so wegen eines Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Ermessensüberschreitung geprüft, mit o.g. Argument jedoch im Ergebnis abgelehnt werden.

IV. Ergebnis

P durfte sich den Ausweis des S zur Identitätsfeststellung vorlegen lassen.

B. Durchsuchung des S nach Ausweispapieren

I. Ermächtigungsgrundlage

Es könnte § 12 Abs. 2 S. 4 iVm S. 3 PolG NRW als Ermächtigungsgrundlage in Betracht kommen. Durchsuchung ist das zielgerichtete Suchen nach Personen oder Gegenständen, die bei bloßer äußerlicher Betrachtung nicht ersichtlich sind. P sucht zielgerichtet nach Identitätspapieren des S, die nicht außen an dessen Jacke o.ä. ersichtlich sind. Er beabsichtigt mithin eine Durchsuchung. § 12 Abs. 2 S. 4 iVm S. 3 PolG NRW ist Ermächtigungsgrundlage.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Voraussetzungen der formellen Rechtmäßigkeit sind gewahrt (s.o.).

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestand

Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage sind die eigene Zulässigkeit der Identitätsfeststellung und erhebliche Schwierigkeiten anderweitiger Möglichkeiten der Erlangung der Identitätspapiere ohne Durchsuchung. Die Identitätsfeststellung selbst ist zulässig (s.o.). Legt der S seine Identitätspapiere nicht freiwillig vor, so sind Alternativmaßnahmen gänzlich nicht ersichtlich. Der Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage ist erfüllt.

2. Rechtsfolge

a. Polizeirechtliche Verantwortlichkeit

S ist Verhaltensstörer (§ 4 Abs. 1 PolG NRW; s.o.).

b. Verhältnismäßigkeit

P müsste auch die Grenzen des polizeilichen Ermessens und das Übermaßverbot eingehalten haben. Die Maßnahme müsste so insbesondere geeignet, erforderlich und angemessen gewesen sein. Die Durchsuchung des S nach Ausweispapieren ist generell zweckförderlich, um die Identität von Ws Anspruchsgegner zur Anspruchssicherung ausfindig zu machen, ist also *geeignet*. Legt S von sich aus keinen Ausweis vor und verweigert die Vorlage auch nach Aufforderung, so ist ein milderes, aber gleich geeignetes Mittel zum Herausfinden der Identität des S nicht ersichtlich. Insbesondere eine in Frage kommende Mitnahme auf die Polizeiwache wäre ein schwerwiegenderer Eingriff. Die Durchsuchung ist also *erforderlich*.

Die Durchsuchung müsste aber auch *angemessen* sein. Der polizeiliche Zweck der Durchsuchung dürfte nicht außer Verhältnis zu der Beeinträchtigung der Interessen des S stehen. Vorliegend steht die Sicherung der zivilrechtlichen Ansprüche des W einem Grundrechtseingriff zulasten S gegenüber. Zulasten S ist in dessen Grundrechtsschutzbereich aus Art. 2 I GG (Allgemeine Handlungsfreiheit) eingegriffen. Die reine Durchsuchung stellt dabei aber einen lediglich leichten Grundrechtseingriff in Art. 2 I GG dar, dauert diese insbesondere nicht lange fort und ist nicht verbunden mit einer örtlichen Entfernung o.ä. Das Sicherheitsinteresse des W ist hingegen nicht anders als durch Identitätsfeststellung überhaupt zu realisieren, wiegt also sehr stark. Ist der Grundrechtseingriff gegenüber S gering, das Sicherheitsinteresse des W hingegen hoch, so überwiegt das Sicherheitsinteresse der Ansprüche des W dem Grundrechtseingriff zulasten S. Die Durchsuchung ist somit auch angemessen. Verstöße gegen das Ermessen oder Übermaßverbot sind nicht ersichtlich. Die Maßnahme ist verhältnismäßig.

IV. Ergebnis

Die Durchsuchung des S nach Ausweispapieren war rechtmäßig.

C. Mitnahme zur Wache zwecks Identitätsfeststellung

I. Ermächtigungsgrundlage

§ 12 Abs. 2 S. 3 iVm § 12 Abs. 1 Nr. 1 PolG NRW könnte Ermächtigungsgrundlage für das Verbringen des S auf die Polizeiwache sein. Dann müsste das „Festhalten“ auch das Verbringen an einen Ort umfassen, an dem der Betroffene festgehalten werden kann. § 36 Abs. 1 iVm § 35 Abs. 1 PolG NRW umfasst sowohl das Festhalten, als auch die Ingewahrsamnahme, die gerade durch einen Ortswechsel charakterisiert ist. Insoweit umfasst die Norm nach systematischer Auslegung auch das Verbringen an einen anderen Ort. § 12 Abs. 2 S. 3 iVm § 12 Abs. 1 Nr. 1 PolG NRW ist folglich Ermächtigungsgrundlage für die Mitnahme zur Wache.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

P ist zuständig (s.o.).

2. Verfahren

P hat S angehört iSv § 28 Abs. 1 VwVfG NRW (s.o.).

Die Mitnahme des S auf die Wache zwecks Identitätsfeststellung ist jedoch eine Freiheitsentziehung. P müsste die grundrechtlich gebotenen Anforderungen der §§ 36 ff. PolG NRW eingehalten haben. Insbesondere müsste die Verfahrensvorschrift des § 36 Abs. 1 S. 1 PolG NRW und die dort normierte unverzügliche Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung eingehalten worden sein, soweit diese nicht gemäß § 36 Abs. 1 S. 2 PolG NRW entbehrlich ist.

Eine richterliche Entscheidung iSv § 36 Abs. 1 S. 1 PolG NRW ist (bisher) nicht erfolgt.

Fraglich ist so, ob die richterliche Entscheidung iSv § 36 Abs. 1 S. 2 PolG NRW entbehrlich ist. Dies wäre insbesondere der Fall, wenn es sich um eine kurzfristige Maßnahme ohne längere Wartezeiten handeln würde und wenn die Freiheitsentziehung durch die Einholung der richterlichen Entscheidung gar zeitlich verlängert werden würde. S ist vorliegend nur zwecks Identitätsfeststellung mit auf die Wache genommen worden, ohne dass dieser in einer Zelle o.ä. vorübergehend festgehalten wird. Zeigt er sich auf der Wache kooperativ, so ist davon auszugehen, dass der P ihn direkt wieder freilässt. Die Maßnahme ist kurzfristig. Das Einholen der richterlichen Entscheidung würde das Festhalten verlängern. Eine richterliche Entscheidung ist also entbehrlich iSv § 36 Abs. 1 S. 2 PolG NRW.

P hat dem S gemäß § 37 Abs. 1 PolG NRW auch den Grund der Maßnahme bekannt

gegeben.

Die Verfahrensvorschriften der §§ 36 ff. PolG NRW sind gewahrt. Das Verfahren ist mithin rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Tatbestandsvoraussetzung der Ermächtigungsgrundlage ist zunächst eine zulässige Identitätsfeststellung. Diese ist, wie oben geprüft, zulässig (s.o.)

S führt ferner keine Ausweispapiere bei sich und auch andere Hinweise auf seine Identität liegen nicht vor (s.o.). Wie oben geprüft, ist eine Identitätsfeststellung so auch nicht anders möglich.

Als *Rechtsfolge* ist von der Befugnis zum Festhalten auch das Verbringen auf die Wache mit umfasst (s.o.). S ist Verhaltensstörer iSv § 4 Abs. 1 PolG NRW und somit richtiger Adressat der Maßnahme (s.o.).

Fraglich wäre jedoch, ob die Maßnahme auch verhältnismäßig ist. Insbesondere müsste die Mitnahme des S auf die Wache auch geeignet sein. Geeignetheit setzt u.a. die generelle Eignung der Maßnahme voraus. So müsste die Mitnahme zur Identitätsfeststellung generell geeignet sein. Die Identitätsfeststellung folgt jedoch gerade nicht aus der Mitnahme selbst. Sind bisherige Maßnahmen nicht erfolgreich gewesen, so ermöglicht die Mitnahme nur weitergehende Feststellungen. Mangels Alternativen ist die Mitnahme aber das mildeste noch in Betracht kommende Mittel, um auf die kurzfristige und schnelle Maßnahme noch reagieren zu können. Als solche ist die Mitnahme wohl insgesamt noch verhältnismäßig (zur Abwägung der Interessen im Rahmen der Angemessenheit: s.o.).

a.A. gut vertretbar!

Bei der Durchführung der Freiheitsentziehung sind ferner die Vorschriften der §§ 36-38 PolG NRW zu beachten.

IV. Ergebnis

Die Mitnahme auf die Wache zur Identitätsfeststellung ist rechtmäßig/rechtswidrig.

D. Einbehalten des Notebooks als Pfand

Ermächtigungsgrundlage für ein Einbehalten von Ss Notebook als Pfand könnte § 43 Nr. 1 PolG NRW, d.h. die Sicherstellung sein. Sicherstellung ist die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Gewahrsamsverhältnisses zum Zweck der Gefahrenabwehr. Die Aufforderung des P an S, das Notebook herauszugeben, um es als Pfand bis zur Dauer der

Anspruchsbefriedigung einzubehalten, dient der Gefahrenabwehr (s.o.). Die Herausgabe soll bei der Polizei ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründen. § 43 Nr. 1 PolG NRW ist taugliche Ermächtigungsgrundlage.

Die Maßnahme müsste jedoch auch formell rechtmäßig sein. P müsste so zumindest zuständig sein. Nach der Privatschutzklausel ist P lediglich für die Sicherung privater Rechte zuständig, nicht jedoch für deren Durchsetzung (§ 1 Abs. 2 PolG NRW, s.o.). P hat vor, das Notebook des S zu pfänden, um eine schnellstmögliche Zahlung des S zu bewirken. Er will einen Gegenwert zum unterstellten Anspruch des W gegen S einbehalten. Die „Pfändung“ des Notebooks hat so u.a. das Ziel, S zur Zahlung zu bewegen, ohne dass W noch den Zivilrechtsweg beschreiten müsste. Insoweit wäre die Sicherstellung nicht lediglich auf die Sicherung der Ansprüche des W gegen S gerichtet, sondern diene darüber hinausgehend der Anspruchsdurchsetzung des W. P wäre hierzu nicht berechtigt. Mangels Zuständigkeit des P wäre dessen beabsichtigte Sicherstellung des Notebooks als Pfand formell rechtswidrig. Die angedachte Pfand-Sicherstellung des Notebooks wäre damit insgesamt rechtswidrig.

E. Gesamtergebnis

P dürfte von S dessen Ausweis zur Identitätsfeststellung verlangen und diesen bei Weigerung auch durchsuchen. Subsidiär ist die Mitnahme des S zur Identitätsfeststellung auf die Polizeiwache rechtmäßig. [*a.A. vertretbar*]

Die Sicherstellung des Notebooks als Pfand wäre mangels Zuständigkeit des P rechtswidrig.

Zusatzfrage:

S kann von der Polizeibehörde/dem Land NRW ggf. im Sinne von § 39 Abs. 1 lit. b OBG NRW iVm

§ 67 PolG NRW Ersatz der 1000 EUR verlangen.

Ein rechtswidriges Polizeihandeln ist die Voraussetzung für den Anspruch.

Dazu müssten P und K Pflichten aus dem durch die Sicherstellung begründeten Verwahrungsverhältnis (§ 44 Abs. 1 PolG NRW) verletzt, mithin den Laptop „rechtswidrig verwahrt“ haben. Vorliegend kommt eine Verletzung der Pflicht aus § 44 Abs. 3 PolG NRW in Betracht. Der Laptop ist durch die Zerstörung in seinem Wert gemindert. P und K haben den Laptop bei Übergabe fahrlässig zerstört. Die Vermeidung der Wertminderung wäre mit mehr Sorgfalt also möglich gewesen. Mithin wäre ein Anspruch aus § 39 Abs. 1 lit. b OBG NRW iVm § 67 PolG NRW gegenüber der Polizeibehörde/dem Land NRW gegeben.