

Rechtliche Bewertung der Polizeimaßnahmen vom 25.01.2011 am Nordflügel des Bahnhofs

Sachverhalt:

Am 25.01.2011 hielten sich zahlreiche Personen auf der Zufahrtsstraße zur Baustelleneinfahrt und auf den anschließenden Gehsteigen auf, um ihren Protest gegen das Projekt Stuttgart 21 zum Ausdruck zu bringen. Gegen 7.30 Uhr trieb die Polizei die auf der Zufahrtsstraße zum Parkplatz und auf dem Gehsteig/der Verkehrsinsel Stehenden in einen Polizeikessel zusammen. Eine halbe Stunde später wurden die eingekesselten Personen nacheinander und einzeln zu einem Polizeifahrzeug geführt. Dort wurden ihre Personalien sowie ein Lichtbild aufgenommen. Schließlich wurde dem Betreffenden mitgeteilt, dass er der Nötigung verdächtig sei, und er erhielt mündlich einen Platzverweis ausgesprochen. Der Polizeikessel dauerte bis ca. 9 Uhr.

Rechtliche Beurteilung:

A. Rechtsweg

Die Einkesselung zum Zweck der Identitätsfeststellung kann beruhen auf § 163b Abs. 1 StPO oder auf § 26 Abs. 2 Satz 3/§ 28 Abs. 1 Nr. 3 PolG. Rechtsgrundlagen für die Aufnahme eines Lichtbildes können § 81b StPO oder § 36 Abs. 2 Nr. 2 PolG sein. Lediglich der Platzverweis ist eindeutig dem Polizeigesetz zuzuordnen (§ 27a PolG).

Bei erledigten repressiven Polizeimaßnahmen kann Antrag auf gerichtliche Entscheidung analog § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO beim Amtsgericht gestellt werden; § 23 EGGVG findet keine Anwendung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.07.2006 - 2 BvR 1717/04 - juris -; Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. § 98 StPO Rn. 23 und § 23 EGGVG Rn. 10). § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO ermöglicht eine vollständige, sich auch auf den materiellen Gehalt einer Eingriffsmaßnahme erstreckende Rechtmäßigkeitsprüfung; dabei sind neben den vom Tatbestand der Eingriffsnorm genannten Voraussetzungen für ein behördliches Tätigwerden auch die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der durchgeführten Maßnahme zu prüfen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.07.2006 - 2 BvR 1717/04 - juris -).

Bei erledigten präventiven Polizeimaßnahmen kommt als Rechtsbehelf die Fortsetzungsfeststellungsklage vor dem Verwaltungsgericht in Betracht.

Bei doppelfunktionalen polizeilichen Maßnahmen, die sich von ihrer Zielrichtung her sowohl dem Recht der präventiven Gefahrenabwehr als auch dem Gebiet der Strafverfolgung zuordnen lassen, kommt es für die Abgrenzung des Rechtswegs darauf an, auf welcher Seite aus der Sicht eines verständigen Bürgers in der Lage des Betroffenen das Schwergewicht des polizeilichen Handelns lag (vgl. BVerwG, Urt. v. 03.12.1974 - I C 11.73 - BVerwGE 47, 255 und Urt. v. 19.10.1982 - I C 29/79 - BVerwGE 66, 192).

Damit kommt vorliegend alternativ sowohl ein Antrag an das Amtsgericht gemäß § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog als auch eine Fortsetzungsfeststellungsklage vor dem Verwaltungsgericht in Betracht. Eine Verweisung an die jeweilige andere Gerichtsbarkeit scheidet aus. Eine Verweisung wäre nur möglich, wenn der Rechtsweg zum Amtsgericht bzw. zum Verwaltungsgericht mit allen für den Klageanspruch in Betracht kommenden Klagegründen unzulässig wäre. Bei Antragstellung beim Amtsgericht hat dieses auch die Befugnisnormen des Polizeigesetzes und umgekehrt das Verwaltungsgericht die strafverfahrensrechtlichen Komponenten zu prüfen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 GVG; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 29.07.2010 - 1 BvR 1634/04 - NVwZ 2010, 1482).

Eine (ausschließliche) Zuständigkeit des Amtsgerichts wird allerdings dann bejaht, wenn es während der Ingewahrsamnahme um eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung gebeten worden ist; dann soll das Amtsgericht auch für eine nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit zuständig sein (so OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 24.04.2009 - OVG 1 L 124.08 - NJW 2009, 2695; OVG Münster, Urt. v. 03.11.1989 - 5 A 886/88 - NJW 1990, 3224; OVG Greifswald, Beschl. v. 14.10.2008 - 3 O 161/08 - juris -). Andere Gerichte (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 20.12.1996 - 1 B 100/96 - NVwZ-RR 1997, 474; VGH Kassel, Urt. v. 11.07.1983 - VIII OE 46/82 - NJW 1984, 821; VGH Mannheim; Urt. v. 13.05.2004 - 1 S 2052/03 - NVwZ-RR 2005, 247; VG Sigmaringen, Urt. v. 29.11.2010 - 1 K 3643/09 - juris -) halten das Amtsgericht nur für die Dauer der Freiheitsentziehung zur Entscheidung berufen; sei keine Entscheidung des Amtsgerichts ergangen und werde nachträglich die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme begehrt, so könnten die Verwaltungsgerichte hierüber entscheiden. Da die Polizei eine richterliche Entscheidung über den Gewahrsam nicht herbeigeführt hat, liegt eine ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts hier nicht vor.

Im Folgenden werden die polizeilichen Maßnahmen im Zuge einer Fortsetzungsfeststellungsklage abgehandelt.

B. Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage

1. Beklagter

Das Polizeipräsidium Stuttgart gehört zum Polizeivollzugsdienst des Landes Baden-Württemberg (§ 70 Abs. 1 Nr. 1 PolG), so dass die Klage zu richten wäre gegen das Land Baden-Württemberg, vertreten durch das Polizeipräsidium Stuttgart, Hahnemannstraße 1, 70191 Stuttgart

2. Statthaftigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage

Sämtliche polizeiliche Maßnahmen haben sich vor Klageerhebung durch Zeitablauf erledigt. Folglich ist in analoger Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO eine Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.7.1999 - 6 C 7/98 - BVerwGE 109, 203).

3. Vorverfahren

Die Einlegung eines Widerspruchs und damit die Durchführung eines Vorverfahrens im Sinne des § 68 VwGO ist nicht erforderlich (vgl. BVerwG, Urt. v. 9.2.1967 - I C 49.64 - BVerwGE 26, 161). Außerdem wäre eine Widerspruchsentscheidung in der Sache bei einem erledigten Verwaltungsakt rechtswidrig (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.4.2001 - 2 C 10/00 - NVwZ 2001, 1288).

4. Feststellungsinteresse

Im Falle einer vorprozessualen Erledigung (wie vorliegend) ist das erforderliche Feststellungsinteresse mit dem in § 43 Abs. 1 VwGO vorausgesetzten Interesse identisch (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.7.1999 - 6 C 7/98 - BVerwGE 109, 203).

Bezüglich der streitgegenständlichen Polizeimaßnahmen folgt das Fortsetzungsfeststellungsinteresse aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes. Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gebietet, dass der Betroffene Gelegenheit erhält, in Fällen tiefgreifender, tatsächlich jedoch nicht fortwirkender Grundrechtseingriffe auch dann die Rechtmäßigkeit des Eingriffs gerichtlich klären zu lassen, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung kaum erlangen kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.12.2005 - 2 BvR 447/05 - NVwZ 2006, 579). Dabei ist unerheblich, ob an dem Betroffenen ein Exempel statuiert oder sein Ansehen in der Öffentlichkeit herabgesetzt wurde (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.12.1998 - 1 BvR 831/89 - NVwZ 1999, 290; BVerwG, Urt. v. 23.3.1999 - 1 C 12/97 - NVwZ 1999, 991). Im Hinblick auf den Grundrechtsbezug der polizeilichen Maßnahmen (Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art 8 GG) ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse eindeutig gegeben (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.01.1992 - 2 BvR 658 /90 - NVwZ

1992, 767 und Beschl. v. 08.03.2011 - 1 BvR 47/05 - juris; BVerwG, Urt. v. 16.5.2007 - 6 C 23/06 - BVerwGE 129, 42).

Das Feststellungsinteresse kann aber nicht mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen (oder Schmerzensgeld) begründet werden. Denn ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung wird in diesen Fällen nur anerkannt, wenn die Erledigung des Verwaltungsakts erst nach der Klageerhebung eingetreten ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.10.1989 - 8 C 30/87 - BVerwGE 81, 226; VGH Mannheim. Urt. v. 22.07.2004 - 1 S 2801/03 - VBIBW 2005, 138).

5. Klagefrist

Die Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines vor Eintritt der Bestandskraft unwirksam gewordenen Verwaltungsaktes ist nicht an eine Frist gebunden (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.7.1999 - 6 C 7/98 - BVerwGE 109, 203). Eine Grenze bildet nur das Institut der Verwirkung. Eine Verwirkung kommt indes frühestens nach Ablauf eines Jahres nach Erledigung des Verwaltungsaktes in Betracht.

C. Rechtmäßigkeit der einzelnen polizeilichen Maßnahmen

I. Einkesselung

1. § 26 Abs. 2 Satz 3 bzw. § 28 Abs. 1 Nr. 3 PolG als Rechtsgrundlagen

Die Abgrenzung zwischen Sistierung (§ 26 Abs. 2 Satz 3 PolG) und Identitätsgewahrsam (§ 28 Abs. 1 Nr. 3 PolG) ist nicht abschließend geklärt. Eine Sistierung umfasst nur ein kurzfristiges Festhalten. Muss der Betroffene länger festgehalten werden, dann kippt die Sistierung über in den Identitätsgewahrsam. Als kurzfristig wird in der Literatur ein Zeitraum von etwa einer Stunde angesehen (vgl. Wolf/Stephan/Deger, Polizeigesetz für BW, 6. Auflage, 2009, § 26 Rn. 27).

a) Eine Sistierung bzw. ein Identitätsgewahrsam nach dem Polizeigesetz waren vorliegend ausgeschlossen. Die Anwendung von Polizeirecht war gesperrt, weil abschließende Sonderregelungen des Versammlungsrechts galten, die Maßnahmen nach dem Polizeigesetz nicht gestatteten.

aa) Bei der Aktion vor der Baustelleneinfahrt handelte es sich um eine Versammlung im Sinne des Art. 8 Abs.1 GG. Eine Versammlung wird dadurch charakterisiert, dass eine Personenmehrheit durch einen gemeinsamen Zweck inhaltlich verbunden ist. Zusätzlich ist erforderlich, dass die Zusammenkunft auf

die Teilnahme an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet ist; entscheidend ist, dass die Meinungsbildung und -äußerung mit dem Ziel erfolgt, auf die Öffentlichkeit entsprechend einzuwirken (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.5.2007 - 6 C 23/06 - BVerwGE 129, 42). Ein kollektiver Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung kann auch non-verbal oder durch schlüssiges Verhalten geäußert werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.12.2010 - 1 BvR 1402/06 - juris -). Geschützt sind auch solche Veranstaltungen, bei denen die Teilnehmer ihre Meinungen zusätzlich oder ausschließlich auf andere Weise als in verbaler Form, also auch z.B. in Form einer Sitzblockade, zum Ausdruck bringen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001 - 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96 - BVerfGE 104, 92 und Beschl. v. 07.03.2011 - 1 BvR 388/05 - juris -). Bei einer Versammlung geht es darum, dass die Teilnehmer nach außen - schon durch die bloße Anwesenheit, die Art des Auftretens und des Umgangs miteinander oder die Wahl des Ortes - im eigentlichen Sinne des Wortes Stellung nehmen und ihren Standpunkt bezeugen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.03.2011 - 1 BvR 388/05 - juris -). Art. 8 GG gewährleistet zudem das Recht, selbst zu bestimmen, wann, wo und unter welchen Modalitäten eine Versammlung stattfinden soll (vgl. BVerfG, Urt. v. 22.02.2011 - 1 BvR 699/06 - juris -). Art. 8 GG schützt indes nicht die zwangsweise oder selbsthilfeähnliche Durchsetzung eigener Forderungen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001 - 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96 - BVerfGE 104, 92). Eine Sitzblockade, die ausschließlich der Verhinderung dient, unterfällt also nicht dem Versammlungsbegriff des Art. 8 GG.

Vorliegend war das Verweilen auf der Baustellenzufahrt nicht allein auf die Verhinderung der Zufahrt der Baustellenfahrzeuge gerichtet. Vielmehr wollten die Teilnehmer der Blockade ihren Widerstand gegen das Projekt Stuttgart 21 zum Ausdruck bringen. Die beabsichtigte Verhinderung der Zufahrt der Baustellenfahrzeuge war nicht Selbstzweck der Blockade, sondern ein dem Kommunikationsanliegen untergeordnetes Mittel zur Unterstützung des breiten Protestes gegen das Bauvorhaben Stuttgart 21. Mit der Blockade sollte der eigene politische Standpunkt kundgetan und damit auf den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung eingewirkt werden. Die nicht auf der Baustellenzufahrt stehenden Personen waren Teil der Demonstration gegen das Projekt Stuttgart 21 und können sich erst recht auf Art. 8 GG berufen.

bb) Der Grundrechtsschutz nach Art. 8 GG entfiel nicht wegen fehlender Friedlichkeit der Versammlung. Unfriedlich ist eine Versammlung erst, wenn Handlungen von einiger Gefährlichkeit wie etwa aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen oder sonstige Gewalttätigkeiten stattfinden, nicht schon, wenn es zu Behinderungen Dritter kommt, seien diese auch gewollt und nicht nur in Kauf genommen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001 - 1 BvR 1190/90, 1

BvR 2173/93, 1 BvR 433/96 - BVerfGE 104, 92 und Beschl. v. 07.03.2011 - 1 BvR 388/05 - juris -). Ungeachtet der strafrechtlichen Bewertung kann eine bloße Blockade nicht als unfriedlich angesehen werden. Für die Begrenzung des Schutzbereichs des Art. 8 GG ist allein der verfassungsrechtliche Begriff maßgebend, nicht der Gewaltbegriff des § 240 StGB (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001 - 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96 - BVerfGE 104, 92). Der Schutz der Versammlungsfreiheit bleibt im Übrigen auch dann erhalten, wenn nur einzelne Demonstranten oder eine Minderheit im Verlauf der Versammlung Ausschreitungen begehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.4.2007 - 1 BvR 1090/06 - BVerfGK 11, 102).

Von den Teilnehmern der Blockade gingen keinerlei Gewalttätigkeiten aus, so dass der Grundrechtsschutz nicht wegen Unfriedlichkeit entfiel.

cc) Der Schutz des Art. 8 GG besteht unabhängig davon, ob die Versammlung nach § 14 VersammlG hätte angemeldet werden müssen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 - 1 BvR 1726/01 - NVwZ 2005, 80; Beschl. v. 30.4.2007 - 1 BvR 1090/06 - BVerfGK 11, 102 und Beschl. v. 07.03.2011 - 1 BvR 388/05 - juris -). Bei einer Spontanversammlung findet die Anmeldepflicht nach § 14 VersammlG im Übrigen keine Anwendung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.10.1991 - 1 BvR 850/88 - BVerfGE 85, 69).

Aus einem Verstoß gegen die Anmeldepflicht folgt im Übrigen lediglich, dass die Versammlung nach § 15 Abs. 3 VersammlG aufgelöst werden kann. Bis zur wirksamen Auflösung besteht aber der versammlungsrechtliche Schutz fort (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 - 1 BvR 1726/01 - NVwZ 2005, 80; a.A. BVerfG, Beschl. v. 07.03.2011 - 1 BvR 388/05 - juris -: bis zur rechtmäßigen Auflösung).

dd) Art. 8 GG erlaubt Beschränkungen von Versammlungen unter freiem Himmel nur nach Maßgabe des Art. 8 Abs. 2 GG. Maßnahmen der Gefahrenabwehr gegen Versammlungen richten sich dementsprechend nach dem Versammlungsgesetz. Auf allgemeines Polizeirecht gegründete Polizeimaßnahmen scheiden deshalb aus, solange sich eine Person in einer Versammlung befindet und sich auf die Versammlungsfreiheit berufen kann. Das bedeutet, dass erst nach Auflösung der Versammlung gemäß § 15 Abs. 3 VersammlG Polizeimaßnahmen nach Polizeirecht in Betracht kommen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 - 1 BvR 1726/01 - NVwZ 2005, 80; Beschl. v. 30.4.2007 - 1 BvR 1090/06 - BVerfGK 11, 102 und Beschl. v. 10.12.2010 - 1 BvR 1402/06 - juris -). Eine Versammlung, die nur aus Teilnehmern einer Blockade besteht, ist auch nicht von vornherein verboten und ohne Auflösungsverfügung aufzulösen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.1.1987 - 1 B 219/86 - NVwZ 1988, 250).

ee) Die danach erforderliche versammlungsrechtliche Auflösung hat hier nicht stattgefunden.

Der Schutz der Versammlungsfreiheit erfordert, dass die Auflösungsverfügung eindeutig und unmissverständlich formuliert ist und für den Betroffenen erkennbar zum Ausdruck bringt, dass die Versammlung aufgelöst ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 - 1 BvR 1726/01 - NVwZ 2005, 80 und Beschl. v. 30.4.2007 - 1 BvR 1090/06 - BVerfGK 11, 102). Auch wenn eine Auflösung nicht formgebunden ist, muss sie doch eigenständig erfolgen und eindeutig sein (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.4.2007 - 1 BvR 1090/06 - BVerfGK 11, 102). Eine Auflösung durch schlüssiges Verhalten scheidet somit aus. Die mündliche Auflösungsverfügung bedarf - abweichend von § 39 LVwVfG - einer Begründung; insoweit ist erforderlich, dass der maßgebliche Auflösungsgrund des gesetzlichen Tatbestandes des § 15 Abs. 3 VersammlG verständlich bezeichnet wird (vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 12.7.2010 - 1 S 349/10 - juris). Bloße Hinweise auf die Rechtswidrigkeit der Versammlung und die Entfernungspflicht können die Auflösung nicht ersetzen (vgl. OVG Schleswig, Urt. v. 14.2.2006 - 4 LB 10/05 - juris).

Der Charakter einer Auflösung war den Mitteilungen der Polizei nicht zu entnehmen. Die Begriffe Versammlung und Auflösung wurden nicht verwendet. Erst durch die Erwähnung, dass sich die Teilnehmer nicht mehr auf die Versammlungsfreiheit berufen können und dass die Versammlung aufgelöst wird, kann gegenüber einem verständigen Empfänger eine Auflösung bekannt gemacht und sichergestellt werden, dass deren rechtliche Folgen erfasst werden.

Mangels Auflösung der Versammlung schieden somit Polizeimaßnahmen nach dem Polizeirecht aus.

b) Unabhängig von Vorstehendem lagen auch die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Sistierung nach § 26 Abs. 2 Satz 3 PolG bzw. einen Identitätsgewahrsam nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 PolG nicht vor.

Bei einer Sistierung bzw. einem Identitätsgewahrsam handelt es sich um eine Freiheitsbeschränkung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 Abs.1 GG.

Eine Sistierung nach § 26 Abs. 2 Satz 3 PolG bzw. ein Identitätsgewahrsam nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 PolG setzen voraus, dass die Identität des Betroffenen auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche Konkretisierung des Übermaßverbots. Ein Eingriff in die persönliche Freiheit darf also nur in Fällen erfolgen, in denen er zur Feststellung der Identität unerlässlich ist (vgl. BVerfG,

Beschl. v. 27.01.1992 - 2 BvR 658/90 - NVwZ 1992, 767; Beschl. v. 11.07.2006 - 2 BvR 1255/04 - NStZ-RR 2006, 381 und Beschl. v. 08.03.2011 - 1 BvR 47/05 - juris). Verhältnismäßigkeit bedeutet bei Freiheitsbeschränkungen zur Identitätsfeststellung für alle Maßnahmen, die über das bloße Anhalten und die Aufforderung, sich auszuweisen, hinausgehen, dass Anhaltspunkte für eine konkrete Gefährdungslage gegeben sein müssen (vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 14.12.2010 - 1 S 338/10 - NVwZ-RR 2011, 231).

Vom Umfang her umfasst die Personenfeststellung nur diejenigen Angaben über eine Person, die es ermöglichen, sie von anderen Personen zu unterscheiden und Verwechslungen auszuschließen. Die Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Passes genügt in jedem Fall, sofern keine konkreten Anhaltspunkte für dessen Fälschung, Verfälschung oder sonstige Unstimmigkeiten wie etwa der Verdacht des unrechtmäßigen Besitzes vorliegen (vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 14.12.2010 - 1 S 338/10 - NVwZ-RR 2011, 231). Ein Datenabgleich mit polizeilichen Dateien ist regelmäßig nicht Bestandteil der Personenfeststellung nach § 26 PolG, sondern ein selbständiger Folgeeingriff, der nur nach Maßgabe des § 39 PolG zulässig ist (vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 14.12.2010 - 1 S 338/10 - NVwZ-RR 2011, 231).

Daran gemessen war das Festhalten der eingekesselten Personen über mehrere Stunden zur Identitätsfeststellung schon nicht erforderlich und damit rechtswidrig. Anhaltspunkte für eine konkrete Gefährdungslage (vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 14.12.2010 - 1 S 338/10 - NVwZ-RR 2011, 231) bestanden nicht. Das Gesetz berechnete die Polizei nur, die Betroffenen zum Zwecke der Identitätsfeststellung nach ihren Personalien zu befragen und sie aufzufordern, mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung auszuhändigen. Die Identität der eingekesselten Personen konnte von diesen durch den jeweiligen Personalausweis zweifelsfrei belegt werden. Ein Datenabgleich zum Zwecke der Identitätsfeststellung war bei dieser Sachlage nicht erforderlich. Allein zum Zwecke des Datenabgleichs hat die Polizei kein Sistierungsrecht nach § 39 PolG (vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 14.12.2010 - 1 S 338/10 - NVwZ-RR 2011, 231).

Soweit die Sistierung länger als eine Stunde gedauert hat und in den Identitätsgewahrsam gekippt ist, fehlt es zudem an der erforderlichen richterlichen Entscheidung (§ 28 Abs. 3 Satz 3 PolG). Unverzögerlichkeit im Sinne dieser Bestimmung bedeutet, dass die richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, herbeigeführt werden muss (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.01.2007 - 2 BvR 1206/04 - NVwZ 2007, 1044). Mit Blick auf die hohe Bedeutung des Richtervorbehalts sind alle an der freiheitsentziehenden Maßnahme beteiligten staatlichen Organe verpflichtet, ihr

Vorgehen so zu gestalten, dass dieser als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.01.2007 - 2 BvR 1206/04 - NVwZ 2007, 1044). Unvermeidbare Verzögerungen sind von den beteiligten Organen zu dokumentieren; nur so kann gewährleistet werden, dass der von einer Maßnahme Betroffene den Rechtsweg in effektiver Weise beschreiten und bei einer späteren gerichtlichen Überprüfung noch festgestellt werden kann, ob aus sachlichen zwingenden Gründen vom Gebot der Herbeiführung einer unverzüglichen richterlichen Entscheidung abgesehen werden durfte (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.01.2007 - 2 BvR 1206/04 - NVwZ 2007, 1044).

Die Einkesselung erfolgte nicht spontan, sondern war geplant; dies zeigt sich schon an der Zahl der eingesetzten Polizeibeamten. Im Hinblick auf den bestehenden Bereitschaftsdienst hätte der diensthabende Richter unverzüglich benachrichtigt werden müssen. Dies ist erkennbar nicht geschehen.

2. Rechtsgrundlage § 163b StPO

Nach den vorliegenden Informationen zieht die Polizei als Rechtsgrundlage für die Einkesselung und die Identitätsfeststellung § 163b StPO heran.

a) Verhältnis Versammlungsrecht zu Strafverfolgungsmaßnahmen

Nach dem BVerfG (vgl. Beschl. v. 26.10.2004 - 1 BvR 1726/01 - NVwZ 2005, 80 und Beschl. v. 30.4.2007 - 1 BvR 1090/06 - BVerfGK 11, 102) richten sich Maßnahmen der Gefahrenabwehr gegen Versammlungen nach dem Versammlungsgesetz; dieses Gesetz geht in seinem Anwendungsbereich als Spezialgesetz dem allgemeinen Polizeirecht vor. Hieraus wird geschlossen, dass strafprozessuale Maßnahmen der Polizei durch das Versammlungsgesetz nicht gesperrt sind (vgl. OLG München, Ur. v. 20.06.1996 - 1 U 3098/94 - NJW-RR 1997, 279; OVG Münster, Beschl. v. 03.04.2007 - 5 A 523/07; VG Köln, Ur. v. 07.12.2006 - 20 K 1709/06 - juris - und Ur. v. 12.08.2010 - 20 K 7418/08 - juris -). Höchstrichterlich ist diese Frage nach meinem Kenntnisstand indes nicht geklärt.

b) Tatbestandliche Voraussetzungen des § 163b StPO

aa) Straftatenverdacht

aaa) Für die Einleitung von Strafverfolgungsmaßnahmen ist nicht entscheidend, ob sich der Strafverdacht letztlich bestätigt oder nicht. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Verdacht eines strafbaren Verhaltens von einer hinreichenden objektiven Tatsachengrundlage getragen war (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 03.04.2007 - 5 A 523/07; VG Köln, Ur. v. 12.08.2010 - 20 K 7418/08 - juris -).

bbb) Allerdings darf das Grundrecht der Versammlungsfreiheit nicht dadurch unterlaufen werden, dass an die Bejahung eines Straftatenverdachts zu geringe Anforderungen gestellt werden. Die Einleitung strafprozessualer Maßnahmen gegen sämtliche Teilnehmer einer Versammlung kommt im Ergebnis deren Auflösung gleich und hindert die Versammlungsteilnehmer an der Ausübung ihres Grundrechts. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass derjenige, der damit rechnen muss, dass er nach seiner Teilnahme an einer nicht verbotenen und auch nicht aufgelösten Versammlung einer Identitätsfeststellung unterzogen und fotografiert wird, es sich zukünftig genau überlegen wird, ob er von seinem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit Gebrauch machen will (vgl. VG Düsseldorf, Urt. v. 21.04.2010 - 18 K 3033/09 - juris; VG Köln, Urt. v. 12.08.2010 - 20 K 7418/08 - juris - und Urt. v. 16.09.2010 - 20 K 6216/09 - juris -). Die Einkesselung einer Versammlung zum Zwecke der Identitätsfeststellung gemäß § 163b StPO kommt deshalb mit Blick auf die verfassungsrechtlich geschützte Versammlungsfreiheit nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 02.03.2001 - 5 B 273/01 - NVwZ 2001, 1315). Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht erkennbar.

ccc) Außerdem liegen in Bezug auf die eingekesselten Personen keine konkreten Tatsachen vor, dass diese sich der Nötigung schuldig gemacht haben könnten.

(1) Wird durch eine Blockade lediglich ein Fahrzeug an der Weiterfahrt gehindert, scheidet Nötigung nach § 240 StGB von vornherein aus, weil nur eine psychische Zwangswirkung entsteht, womit der Gewaltbegriff der Strafvorschrift nicht erfüllt ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.01.1995 - 1 BvR 718/89, 1 BvR 719/89, 1 BvR 722/89, 1 BvR 723/89 - BVerfGE 92, 1; BGH, Beschl. v. 23.04.2002 - 1 StR 100/02 - StV 2002, 360). Werden durch eine Blockade mehrere Fahrzeuge angehalten, die sich gegenseitig an der Weiterfahrt hindern, liegt nach Auffassung des BGH (Urt. v. 20.07.1995 - 1 StR 126/95 - BGHSt 41, 182; sog. Zweite-Reihe-Rechtsprechung) Gewaltanwendung im Sinne des § 240 Abs. 1 StGB vor; diese Zweite-Reihe-Rechtsprechung hat das BVerfG (Beschl. v. 07.03.2011 - 1 BvR 388/05 - juris -) nicht beanstandet. Die Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit des Nötigungshandels hängt dann davon ab, ob die Blockade als demonstrativer Akt verwerflich ist. Die Verwerflichkeit folgt nicht schon aus der Gewaltanwendung (vgl. BVerfG, Urt. v. 11.11.1986 - 1 BvR 713/83 u.a. - BVerfGE 73, 206).

Verwerflichkeit liegt jedenfalls dann vor, wenn eine rechtmäßige Auflösungsverfügung der zuständigen Behörde ergangen ist (vgl. BVerfG, Urt. v. 11.11.1986 - 1 BvR 713/83 u.a. - BVerfGE 73, 206). Im Übrigen sind für die Beurteilung der

Frage der Verwerflichkeit die konkreten Umstände bedeutsam wie beispielsweise Dauer und Intensität der Aktion, deren vorherige Bekanntgabe, Ausweichmöglichkeiten über andere Zufahrten, die Dringlichkeit der blockierten Transporte, aber auch der Sachbezug zwischen den in ihrer Fortbewegungsfreiheit beeinträchtigten Personen und dem Protestgegenstand (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.07.1990 - 1 BvR 237/88 - NJW 1991, 971; Beschl. v. 23.03.1992 - 1 BvR 687/88 - NJW 1992, 2688, Beschl. v. 24.10.2001 - 1 BvR 1190 u.a. - BVerfGE 104, 92 und Beschl. v. 07.03.2011 - 1 BvR 388/05 - juris -; OLG Stuttgart, Beschl. v. 04.10.1991 - 3 Ss 432/90 - NJW 1992, 2713). Das Gewicht solcher demonstrationsspezifischer Umstände ist mit Blick auf das kommunikative Anliegen der Versammlung zu bestimmen, ohne dass dem Strafgericht eine Bewertung zusteht, ob es dieses Anliegen als nützlich und wertvoll einschätzt oder es missbilligt. Stehen die äußere Gestaltung und die durch sie ausgelösten Behinderungen in einem Zusammenhang mit dem Versammlungsthema oder betrifft das Anliegen auch die von der Demonstration nachteilig Betroffenen, kann die Beeinträchtigung ihrer Freiheitsrechte unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände möglicherweise eher sozial erträglich und dann in größerem Maße hinzunehmen sein, als wenn dies nicht der Fall ist. Demgemäß ist im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen, ob und wie weit die Wahl des Versammlungsortes und die konkrete Ausgestaltung der Versammlung sowie die von ihr betroffenen Personen einen auf die Feststellung der Verwerflichkeit einwirkenden Bezug zum Versammlungsthema haben (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.03.2011 - 1 BvR 388/05 - juris -).

(2) Nach diesen Maßstäben scheidet ein Straftatenverdacht bei denjenigen Personen, die lediglich auf dem Gehsteig bzw. auf der Verkehrsinsel standen, mangels Blockadehandlung von vornherein aus. Aber auch im Hinblick auf die in der Baustellenzufahrt stehenden Personen war der Verdacht einer Straftat nach § 240 StGB nicht gerechtfertigt. Durch die Blockade wurde lediglich ein Fahrzeug an der Weiterfahrt gehindert. Erst nach erfolgter Einkesselung hat sich noch ein weiteres Fahrzeug der Baufirma (ersichtlich nach Aufforderung durch Polizeibeamte) hinter das blockierte Fahrzeug gestellt. Zu diesem Zeitpunkt war das Verhalten der Blockierer aber nicht mehr kausal für die Hinderung der Durchfahrt; vielmehr haben nunmehr die die Einkesselung bewirkenden Polizeibeamten die Durchfahrt versperrt. Zudem wäre eine Nötigungshandlung nicht verwerflich gewesen, da eine Ausweichmöglichkeit bestand (von der die Baufahrzeuge später auch Gebrauch gemacht haben), die Blockadeaktion nur kurze Zeit gedauert hat und ein Sachbezug zwischen dem Protestgegenstand und den in ihrer Fortbewegungsfreiheit beeinträchtigten Personen bestand.

bb) Verhältnismäßigkeit

Die im Grundgesetz normierte Unverletzlichkeit der Freiheit der Person zwingt staatliche Organe dazu, den Umfang von Freiheitsbeschränkungen auf das notwendige Maß zu beschränken (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.07.2006 - 2 BvR 1255/04 - NStZ-RR 2006, 381). Für § 163b StPO hat dieser Grundsatz seinen Niederschlag unmittelbar in § 163c Abs. 1 Satz 1 StPO gefunden.

§ 163b Abs. 1 Satz 1 StPO ermächtigt Polizeibeamte, den Betreffenden nach seinen Personalien zu befragen und diesen aufzufordern, mitgeführte Ausweisdokumente auszuhändigen. Nur dann, wenn die Identität des Betreffenden auch unter Ausschöpfung dieser Maßnahmen nicht mit der erforderlichen Sicherheit geklärt werden kann oder dies mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre, kommt ein weiteres Festhalten nach § 163b Abs. 1 Satz 2 StPO in Betracht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.03.2011 - 1 BvR 47/05 - juris -).

Danach hätte die Überprüfung der Identität der eingekesselten Personen gemäß § 163b StPO ohne Festhalten erfolgen können. Am Ort des Geschehens waren mehr Polizisten als Demonstranten anwesend. Angesichts dieser Überzahl hätten diese die Identitätsfeststellung ohne Verzögerung durchführen können. Die eingekesselten Personen führten Ausweispapiere mit sich und Zweifel an der Richtigkeit der Daten bestanden nicht. Gemäß § 1 PAuswG enthält der Personalausweis die erforderlichen Daten für eine Identifikation und eine strafrechtlich relevante Erfassung einer Person (vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.03.2011 - 1 BvR 47/05 - juris -). Den anwesenden Polizeibeamten war es somit möglich, die Identität vor Ort ohne Einkesselung hinreichend sicher festzustellen. Ein Festhalten aus reinen Praktikabilitätserwägungen vermag die Erforderlichkeit der Maßnahme nicht zu begründen und hat auch auf die Abwägung im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer derartigen Maßnahme keinen Einfluss (vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.03.2011 - 1 BvR 47/05 - juris -). Zur Durchführung einer Maßnahme nach § 163b StPO hat es deshalb eines Festhaltens durch Einkesselung nicht bedurft.

Darüber hinaus wird die Einkesselung dem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit nicht gerecht. Mit der Einkesselung wurden die Betroffenen an der weiteren Ausübung ihres Versammlungsrechts gehindert. Deshalb hätte die Identitätsfeststellung vor Ort unverzüglich durch sämtliche anwesenden Polizeibeamten durchgeführt werden müssen.

cc) Zudem war die Freiheitsentziehung wegen der Nichtbeachtung des Richtervorbehalts rechtswidrig. Nach Art. 104 Abs. 2 GG hat nur der Richter über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung zu entscheiden. Diese verfassungsrechtliche Anforderung findet ihre einfachgesetzliche Konkretisierung in § 163c Abs. 1 Satz 2 StPO. Unverzüglichkeit im Sinne dieser Bestimmung bedeutet, dass die richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, herbeigeführt werden muss (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.01.2007 - 2 BvR 1206/04 - NVwZ 2007, 1044). Mit Blick auf die hohe Bedeutung des Richtervorbehalts sind alle an der Freiheitsentziehenden Maßnahme beteiligten staatlichen Organe verpflichtet, ihr Vorgehen so zu gestalten, dass dieser als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.01.2007 - 2 BvR 1206/04 - NVwZ 2007, 1044). Unvermeidbare Verzögerungen sind von den beteiligten Organen zu dokumentieren; nur so kann gewährleistet werden, dass der von einer Maßnahme Betroffene den Rechtsweg in effektiver Weise beschreiten und bei einer späteren gerichtlichen Überprüfung noch festgestellt werden kann, ob aus sachlichen zwingenden Gründen vom Gebot der Herbeiführung einer unverzüglichen richterlichen Entscheidung abgesehen werden durfte (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.01.2007 - 2 BvR 1206/04 - NVwZ 2007, 1044). Die Einkesselung erfolgte nicht spontan, sondern war geplant; dies zeigt sich schon an der Zahl der eingesetzten Polizeibeamten. Im Hinblick auf den bestehenden Bereitschaftsdienst hätte der diensthabende Richter unverzüglich benachrichtigt werden müssen. Dies ist erkennbar nicht geschehen. Zugunsten der Polizei greift auch nicht § 163c Abs. 3 StPO, wonach eine Freiheitsentziehung zum Zwecke der Feststellung der Identität die Dauer von insgesamt zwölf Stunden nicht überschreiten darf. Bei dieser Frist handelt es sich um die äußerste zeitliche Grenze, die es für die Zwischenzeit nicht in das Belieben der Polizei stellt, eine gebotene richterliche Entscheidung herbeizuführen.

3. Rechtsgrundlage § 81b StPO

Ein Festhalten auf der Grundlage des § 81b StPO war nicht notwendig und damit unverhältnismäßig.

Bestehen wie vorliegend an der Identität der Beschuldigten keine Zweifel, so ist eine erkennungsdienstliche Behandlung zum Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens (§ 81b 1. Alt. StPO) nicht erforderlich (vgl. LG Hamburg, Beschl. v. 22.05.2006 - 626 Qs 31/06 - juris -; unklar BVerfG, Beschl. v. 08.03.2011 - 1 BvR 47/05 - juris -: dort wird einerseits auf den staatlichen Straf-

anspruch abgestellt, andererseits als Rechtsgrundlage § 81b 2.Alt. StPO genannt).

Auch auf der Grundlage des § 81b 2. Alt. StPO war ein Festhalten nicht verhältnismäßig, da eine erkennungsdienstliche Behandlung aufgrund dieser Rechtsgrundlage nicht notwendig war (vgl. Einzelheiten II. B).

Ergebnis:

Da weder die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung nach § 26 Abs. 2 Satz 3 bzw. § 28 Abs. 1 Nr. 3 PolG noch nach § 163b StPO vorlagen, stellt sich die Einkesselung als rechtswidrig dar.

II. Lichtbildaufnahme

A. Erkennungsdienstliche Maßnahme nach § 81b 2. Alt. StPO

Als Rechtsgrundlagen für diese erkennungsdienstliche Behandlung kommen § 36 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 PolG und § 81b 2. Alt. StPO in Betracht. § 81b 1. Alt. StPO scheidet als Rechtsgrundlage von vornherein aus, da die Lichtbildaufnahme für die Durchführung des Strafverfahrens nicht notwendig ist. Bestehen wie vorliegend an der Identität der Beschuldigten keine Zweifel, so ist eine erkennungsdienstliche Behandlung zum Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens nicht erforderlich (vgl. LG Hamburg, Beschl. v. 22.05.2006 - 626 Qs 31/06 - juris -).

§ 81b 2. Alt. StPO steht in sachlichem Zusammenhang mit der Erforschung und Aufklärung von Straftaten nach § 163 StPO und damit im Sachzusammenhang mit der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes für das Strafrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Die Parallelvorschrift des § 36 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 PolG kann deshalb nicht zur Anwendung kommen, soweit der in § 81b 2. Alt. StPO geregelte sachliche Geltungsbereich in Rede steht (vgl. BVerwG, Urt. v. 19.10.1982 - 1 C 29/79 - BVerwGE 66, 192; VGH Mannheim, Urt. v. 18.12.2003 - 1 S 2211/02 - NVwZ-RR 2004, 572; a.A. OVG Lüneburg, Beschl. v. 16.09.2009 - 11 ME 402/09 - NVwZ 2010, 69).

Da die Polizei gegen die eingekesselten Personen Ermittlungsverfahren wegen Nötigung eingeleitet hat, sind diese als Beschuldigte im Sinne des § 81b 2. Alt. StPO anzusehen, so dass § 36 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 PolG keine Anwendung findet. Ein späterer Wegfall der Beschuldigteneigenschaft infolge der Beendigung des Strafverfahrens durch Einstellung, Verurteilung oder Frei-

spruch ist unerheblich; maßgebend für die Beurteilung ist der Zeitpunkt der Anordnung bzw. Durchführung der erkennungsdienstlichen Maßnahmen (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.11.2005 - 6 C 2/05 - NJW 2006, 1225).

§ 81b 2. Alt. StPO dient der zukünftigen Durchführung der Strafverfolgung in Bezug auf mögliche spätere oder später bekannt werdende Straftaten (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.11.2005 - 6 C 2/05 - NJW 2006, 1225).

Bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen nach § 81b 2. Alt. StPO handelt es sich von ihrem Charakter her um materielles Polizeirecht (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.10.1960 - I C 63.59 - BVerwGE 11, 181; OLG Naumburg, Beschl. v. 06.12.2005 - 10 Wx 14/05 - NStZ-RR 2006, 179; Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. § 81b StPO Rn. 3). Damit sind die auf der Grundlage des § 81b 2. Alt. StPO für die Zwecke des Erkennungsdienstes getroffenen Maßnahmen dem Bereich der Gefahrenabwehr zuzuordnen und als Verwaltungsakte des Polizeirechts zu qualifizieren (vgl. OLG Naumburg, Beschl. v. 06.12.2005 - 10 Wx 14/05 - NStZ-RR 2006, 179). Dann aber müsste auch hier gelten, dass das Versammlungsgesetz als *lex specialis* die subsidiäre Anwendung allgemeiner polizeirechtlicher Ermächtigungsnormen ausschließt. Zum Verhältnis Versammlungsrecht und erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 81b 2. Alt. StPO finden sich - soweit ersichtlich - allerdings keinerlei Aussagen in Rechtsprechung und Literatur. Uneingeschränkt zu beachten ist jedoch, dass Auslegung und Anwendung versammlungsbeschränkender Gesetze dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit Rechnung tragen müssen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.03.1995 - 1 BvR 1564/92 - BVerfGE 92, 191). Staatliche Organe haben sich bei Maßnahmen, die Art. 8 Abs. 1 GG tangieren, auf das zu beschränken, was zum Schutz gleichwertiger anderer Rechtsgüter notwendig ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.03.2011 - 1 BvR 388/05 - juris -).

B. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des § 81b 2. Alt. StPO

Bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen handelt es sich um Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Deshalb ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dieser verlangt, dass die Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet und erforderlich ist und dass der mit ihr verbundene Eingriff nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und zur Stärke des Tatverdachts steht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.05.2004 - 2 BvR 715/04 - NJW 2004, 3697). Dies kommt auch in dem Wortlaut des § 81b 2. Alt. StPO zum Ausdruck, wonach die betreffenden Maßnahmen nur zulässig sind, soweit es für die Zwecke des Erkennungsdienstes „notwendig“ ist.

1) Die Notwendigkeit einer erkennungsdienstlichen Behandlung ist dann gegeben, wenn der anlässlich des gegen den Betroffenen gerichteten Strafverfahrens festgestellte Sachverhalt nach kriminalistischer Erfahrung angesichts aller Umstände des Einzelfalles Anhaltspunkte für die Annahme bietet, dass der Betroffene in den Kreis Verdächtiger einer noch aufzuklärenden anderen strafbaren Handlung einbezogen werden könnte und dass die erkennungsdienstlichen Unterlagen die dann zu führenden Ermittlungen fördern könnten (vgl. BVerwG, Urte. v. 23.11.2005 - 6 C 2/05 - NJW 2006, 1225). Als Entscheidungskriterien können die Art und Schwere der dem Betroffenen zur Last gelegten Straftat, die Begehungsweise, die vom Beschuldigten an den Tag gelegte kriminelle Energie, seine Persönlichkeit sowie der Zeitraum, währenddessen er strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten ist, herangezogen werden (vgl. BVerwG, Urte. 19.10.1982 - 1 C 29/79 - BVerwGE 66, 192).

Die Notwendigkeit einer erkennungsdienstlichen Behandlung entscheidet sich dabei immer danach, ob die erkennungsdienstlichen Unterlagen gerade für die Aufklärung solcher Straftaten geeignet und erforderlich sind, für die eine Wiederholungsgefahr prognostiziert werden kann (vgl. VGH Mannheim, Urte. v. 29.05.2008 - 1 S 1503/07 - NJW 2008, 3082; OVG Bautzen, Beschl. v. 10.10.2000 - 3 BS 53/00 - NVwZ-RR 2001, 238). Bei der zu fordernden Wiederholungsgefahr ist nicht die allgemeine Gefahr gemeint, dass die Betroffenen in Zukunft Straftaten - welcher Art auch immer - begehen werden, sondern die Gefahr der Begehung gleichartiger Delikte (vgl. VG Braunschweig, Urte. v. 27.09.2006 - 5 A 53/06 - juris -). Eine Eignung ist grundsätzlich zu verneinen, wenn von der Art des begangenen Delikts (z.B. Beleidigung, Körperverletzung) eine Verschleierung der Identität des Täters nicht zu besorgen ist und damit kein Sinn einer erkennungsdienstlichen Behandlung unter Aufbewahrung der gewonnenen Unterlagen erkennbar ist (vgl. VG Augsburg, Urte. v. 24.09.2008 - Au 5 S 08.478 - juris -).

Im Hinblick auf den mit der Erstellung erkennungsdienstlicher Unterlagen verbundenen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht eines Betroffenen ist aufgrund einer Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der für den Eingriff sprechenden Gründe zu entscheiden, ob ein solcher Eingriff für den Betroffenen zumutbar ist (vgl. OVG Bautzen, Beschl. v. 10.10.2000 - 3 BS 53/00 - NVwZ-RR 2001, 238; OVG Münster, Beschl. v. 13.01.1999 - 5 B 2562/98 - NJW 1999, 2689). Je schwerer das Delikt wiegt, je höher der Schaden für die geschützten Rechtsgüter und die Allgemeinheit sind, desto mehr Gewicht erlangt das öffentliche Interesse (vgl. BVerwG, Urte. v. 09.02.1967 - I C 57.66 - BVerwGE 26, 169; OVG Münster, Beschl. v. 23.09.2008 - 5 B 1046/08 - juris -; VG Minden, Urte. v. 30.06.2008 - 11 K 578/08 - juris -). Das Gewicht des öffent-

lichen Interesses an der Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen bemisst sich weniger nach der Schwere der in der Vergangenheit erfolgten Anlasstat als vielmehr nach dem Gewicht der Wahrscheinlichkeit derjenigen Straftaten, bei denen der Betroffene zukünftig zum Kreis der potentiellen Beteiligten gehören kann und zu deren Aufklärung die anzufertigenden Unterlagen dienen sollen (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.11.2010 - 11 LA 468/10 - juris -).

Ist der Beschuldigte erstmals in Erscheinung getreten, kann eine erkennungsdienstliche Behandlung auf die Anlasstat nur gestützt werden, wenn der Sachverhalt hinsichtlich dieses Vorfalls bereits in zureichendem Maße ermittelt worden ist (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.10.2007 - 11 ME 309/07 - juris -).

2) Danach ist schon zweifelhaft, ob die Polizei den entscheidungserheblichen Sachverhalt aufgeklärt und von einer vollständigen Tatsachengrundlage bei ihrer Prognose ausgegangen ist. Denn die erkennungsdienstliche Maßnahme wurde durchgeführt, bevor der Betroffene zu der Anschuldigung angehört wurde.

Da die Betroffenen in der Vergangenheit strafrechtlich mit Nötigungsdelikten nicht in Erscheinung getreten sind, war die Prognose nicht vertretbar, dass bei ihnen mit weiteren Delikten nach § 240 StGB gerechnet werden muss. Auch unter Berücksichtigung des Gesamtgeschehens vom 25.01.2011 und der Würdigung der Persönlichkeit der Betroffenen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass von ihnen auf Grund ihrer Persönlichkeitsstruktur in der Zukunft Nötigungsdelikte ausgehen werden. Bei einer Nötigung handelt es sich auch nicht um ein Delikt, das regelmäßig von einer besonderen Veranlagung oder Neigung des Handelnden geprägt ist und deshalb die Gefahr der Wiederholung auch bei erstmaliger Begehung mit sich bringen kann.

Auch im Hinblick auf Art und Schwere des zur Last gelegten Delikts war die erkennungsdienstliche Behandlung nicht notwendig. Bei der vorgeworfenen Nötigung handelt es sich nicht um ein Verhalten, das zu einer nachhaltigen Beeinträchtigung geführt hat. Das Tatgeschehen war Teil einer politischen Auseinandersetzung, die von Seiten der Beschuldigten mit verhältnismäßigen Mitteln geführt wurde.

Es ist aber auch nicht ersichtlich, dass das erstellte Lichtbild spätere strafprozessuale Ermittlungen fördern könnte. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass bei erneuten Blockadehandlungen die Feststellung der Identität Schwierigkeiten bereiten könnte. Erkennungsdienstliche Maßnahmen sind aber unverhältnismäßig, wenn der Beschuldigte unschwer zu ermitteln ist. In Anbetracht des erheblichen Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist vorliegend die Anfertigung von Lichtbildern nicht vertretbar. Bei der gebotenen Abwägung im

Hinblick auf die vorgeworfene Deliktsart, die Art der Begehungsweise und der Schwere des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht ist das Interesse der Betroffenen an einem Unterlassen von Lichtbildaufnahmen höher einzustufen als das Interesse der Polizei, im Falle einer Täterermittlung die Betroffenen anhand von Lichtbildern identifizieren zu können.

Schließlich muss die Fertigung der Fotos als Folgemaßnahme der Einschließung die rechtliche Bewertung der Einkesselung teilen. Dieser Folgemaßnahme stand entgegen, dass die eingekesselten Personen als nicht ausgeschlossene Teilnehmer an einer Versammlung unter dem Schutz des Art. 8 GG standen. Eine Aufspaltung dahingehend, dass die Einkesselung als Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 GG rechtswidrig war, die an die Einkesselung anknüpfenden Maßnahmen dagegen nicht mehr an Art. 8 GG zu messen sind, würde der Bedeutung des Grundrechts nicht gerecht. Die Versammlungsfreiheit schützt das freie Zusammenkommen, die eigentliche Versammlung und das freie Auseinandergehen der Teilnehmer gleichermaßen (vgl. VG Hamburg, Urt. v. 30.10.1986 - 12 VG 2442/Sb - NVwZ1987, 829; VG Düsseldorf, Urt. v. 21.04.2010 - 18 K 3033/09 - juris -).

Ergebnis: Die Lichtbildaufnahme ist rechtswidrig

III. Platzverweis

Eine Rechtsgrundlage für den Platzverweis findet sich nur in § 27a Abs. 1 PolG. Wie bereits dargelegt, scheiden auf allgemeines Polizeirecht gegründete Polizeimaßnahmen aus, solange sich eine Person in einer Versammlung befindet und sich auf die Versammlungsfreiheit berufen kann. Das bedeutet, dass erst nach Auflösung der Versammlung gemäß § 15 Abs. 3 VersammlG Polizeimaßnahmen nach Polizeirecht in Betracht kommen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 - 1 BvR 1726/01 - NVwZ 2005, 80; Beschl. v. 30.4.2007 - 1 BvR 1090/06 - BVerfGK 11, 102 und Beschl. v. 10.12.2010 - 1 BvR 1402/06 - juris -). Da das Versammlungsrecht mangels Auflösung der Versammlung weiterhin anwendbar war, konnte ein Platzverweis nach § 27a Abs. 1 PolG nicht ergehen (vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 25.04.2007 - 1 S 2828/06 - VBIBW 2008, 60; VG Düsseldorf, Urt. v. 21.04.2010 - 18 K 3033/09 - juris -).

Darüber hinaus lagen zum Zeitpunkt des Erlasses auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 27a PolG nicht vor. Die in dieser Bestimmung genannte Gefahr bzw. Störung muss hinsichtlich der öffentlichen Sicherheit bestehen (vgl. VG Karlsruhe, Urt. v. 28.06.2010 - 3 K 2356/09 - juris -). Zwar gehört zum Schutz der öffentlichen Sicherheit die gesamte Rechtsordnung. Deshalb stellen

versuchte oder vollendete Straftaten immer eine Gefahr bzw. Störung der öffentlichen Sicherheit dar. Wie oben bereits dargelegt, wurde durch die Blockadeaktion aber keine Straftat begangen. Auch der Umstand, dass die in der Baustellenzufahrt stehenden Personen zu den Gegnern des Projekts Stuttgart 21 zählen, kann die von § 27a PolG vorausgesetzte konkrete Gefahr nicht begründen. Im Bereich des Nordflügels des Hauptbahnhofs halten sich regelmäßig Gegner von Stuttgart 21 auf, ohne dass diese ständig Blockadeaktionen durchführen. Darüber hinaus war der für den ganzen Tag ausgesprochene Platzverweis unverhältnismäßig. Der Platzverweis greift in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ein. Er darf deshalb in zeitlicher Hinsicht nur solange angeordnet werden, wie er zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist. Zum Zeitpunkt der Anordnung war aber absehbar, dass spätestens mit Ende der Einkesselung eine konkrete Gefahr durch die betroffenen Personen nicht mehr bestand, da der Zweck der Blockade entfallen ist.

Ergebnis: Auch der Platzverweis hält einer rechtlichen Prüfung nicht Stand

Hinweis:

Für die Überprüfung eines Verwaltungsaktes ist immer wichtig, welche Erwägungen in der Begründung enthalten sind. Ein mündlicher Verwaltungsakt bedarf jedoch keiner Begründung (§ 39 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG). Deshalb sollte ein Betroffener, der Adressat eines mündlichen Verwaltungsaktes ist, immer sofort die schriftliche Bestätigung verlangen und sich dieses Begehren bescheinigen lassen. Nach § 37 Abs. 2 Satz 2 LVwVfG ist ein mündlicher Verwaltungsakt schriftlich zu bestätigen, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht und der Betroffene dies unverzüglich verlangt. Ein berechtigtes Interesse ist bei Grundrechtseingriffen regelmäßig zu bejahen. Der Antrag auf Bestätigung muss aber unmittelbar nach Bekanntgabe des mündlichen Verwaltungsakts gestellt werden. Adressat der Antragstellung ist der jeweilige Polizeibeamte, der den mündlichen Verwaltungsakt ausspricht.