



Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

– Polizeirecht: Übungsfall 1 –

Südlich von Leipzig findet am Störmthaler See (Landkreis Leipzig) seit einigen Jahren jeden Sommer das weit über die Landesgrenzen hinaus bekannte Highfield Festival statt. Das Festival ist bei den Besuchern auch deswegen so beliebt, weil bekannt ist, dass dort seit mehreren Jahren ein lebhafter Handel mit Rauschgift floriert und der gemeinsame Musikgenuss oft mit kollektivem Rauschgiftkonsum einhergeht. So stellte die Polizei im Jahr 2022 bei ca. 30 Personen insgesamt 130g Marihuana, 40g Crystal Meth, 10g Ketamin, 50 Ecstasy-Tabletten sowie diverse weitere einschlägige Konsumutensilien sicher. Unter diesen Personen waren auch Minderjährige, die unter Anleitung Erwachsener unerlaubten Handel mit den Drogen trieben.

Um derartige illegale Drogengeschäfte zukünftig verhindern zu können und den überwiegend rechtschaffenen Festivalbesuchern einen reibungslosen Besuch zu ermöglichen, wurden im Jahr 2023 vom Polizeivollzugsdienst (PVD) der Polizeidirektion Leipzig auf den Zufahrtsstraßen zum Festivalgelände Kontrollstellen errichtet. So wurde u.a. die brave Studentin S, die sich auf dem Weg zum Festival befand, auf einer der Zufahrtstraßen mit ihrem PKW von der Polizistin P angehalten und aufgefordert, sich auszuweisen. S zeigte der P daraufhin ihren Personalausweis. Da S bei P auf Grund ihrer „verlotterten Studentenkleidung“ einen negativen Eindruck hinterließ und zudem von dem Beifahrer T begleitet wurde, der der Polizei als Angehöriger der Leipziger Drogenszene bekannt war, winkte P die S zur Seite und tastete sie im Blickfeld zahlreicher vorbeifahrender Autos zunächst am bekleideten Körper nach Drogen ab. Nachdem sie jedoch bei S keinerlei Betäubungsmittel oder entsprechende Utensilien fand, griff P der S in den Slip, um dort eventuell versteckte Drogen zu ertasten, da dies ja ein „typisches Versteck bei diesen Leuten“ sei. Erst nachdem P auch hier nicht fündig wurde, durfte S ihre Fahrt fortsetzen.

S kommt nach dieser Erfahrung nicht zur Ruhe. Sie zweifelt zwar bereits an der Rechtmäßigkeit des „völlig willkürlichen“ Anhaltens und der Aufforderung, sich auszuweisen – das Abtasten und den anschließenden Griff in ihren Slip hält sie erst recht für überzogen und absolut unangemessen. Da sie von den Maßnahmen immer noch nachhaltig verstört ist,



aber auch in Zukunft vorhat, das Festival zu besuchen, möchte sie im Oktober 2023 zumindest die Rechtmäßigkeit des Ab tastens verwaltungsgerichtlich klären lassen. Darüber hinaus stellt sie sich die Frage, ob vielleicht auch schon die reine Ausweiskontrolle rechtswidrig gewesen sein könnte.

Frage 1: Hat die Klage der S hinsichtlich des Ab tastens Aussicht auf Erfolg?

Frage 2: Prüfen sie gutachtlich die Rechtmäßigkeit der Ausweiskontrolle.

Rechtsgrundlagen (Auszug):

Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz - BtMG)

§ 30a Straftaten

- (1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren wird bestraft, wer Betäubungsmittel in nicht geringer Menge unerlaubt anbaut, herstellt, mit ihnen Handel treibt, sie ein- oder ausführt (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1) und dabei als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.*
- (2) Ebenso wird bestraft, wer*
 - 1. als Person über 21 Jahre eine Person unter 18 Jahren bestimmt, mit Betäubungsmitteln unerlaubt Handel zu treiben, sie, ohne Handel zu treiben, einzuführen, auszuführen, zu veräußern, abzugeben oder sonst in den Verkehr zu bringen oder eine dieser Handlungen zu fördern, oder*
 - 2. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unerlaubt Handel treibt oder sie, ohne Handel zu treiben, einführt, ausführt oder sich verschafft und dabei eine Schußwaffe oder sonstige Gegenstände mit sich führt, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt sind.*
- (3) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.*



Gliederung

– Polizeirecht: Übungsfall 1 –

Frage 1:

A.	Zulässigkeit	1
I.	Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges.....	1
1.	Generalklausel des § 40 I 1 VwGO	1
a)	Öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)	1
b)	Nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit (+).....	1
c)	Keine (abdrängende) Sonderzuweisung (+).....	1
2.	Zwischenergebnis	2
II.	Statthafte Klageart	2
1.	Anfechtungsklage, § 42 I Alt. 1 VwGO (-)	2
2.	Fortsetzungsfeststellungsklage, (analog) § 113 I 4 VwGO (-).....	2
3.	Allgemeine Feststellungsklage, § 43 VwGO	3
a)	Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, § 43 I VwGO (+)	3
b)	Subsidiaritätsklausel, § 43 II VwGO (+).....	3
4.	Zwischenergebnis	3
III.	Klagebefugnis?.....	3
1.	Analoge Anwendbarkeit des § 42 II VwGO?.....	3
a)	Rechtsprechung	3
b)	Literatur	3
c)	Streitentscheid	4
2.	Voraussetzungen.....	4
3.	Zwischenergebnis	4
IV.	Feststellungsinteresse	4
1.	Allgemeines Feststellungsinteresse (+).....	4
2.	Besonderes Feststellungsinteresse.....	5
3.	Zwischenergebnis	5
V.	Klagegegner	5
VI.	Beteiligten- und Prozessfähigkeit	5
VII.	Zuständiges Gericht	6



VIII. Zwischenergebnis.....	6
B. Begründetheit.....	6
I. Rechtmäßigkeit der Maßnahmen (Abtasten und Greifen in den Slip).....	6
1. Rechtsgrundlage	6
2. Formelle Rechtmäßigkeit.....	6
a) Zuständigkeit (+)	6
aa) Sachliche Zuständigkeit (+)	6
bb) Instanzielle Zuständigkeit (+)	7
cc) Örtliche Zuständigkeit (+).....	7
b) Verfahren und Form	7
c) Zwischenergebnis.....	7
3. Materielle Rechtmäßigkeit	7
a) Tatbestand.....	7
aa) Durchsuchung.....	7
(1) Äußeres Abtasten der Kleidung der S.....	8
(2) Griff in den Slip der S.....	8
(3) Zwischenergebnis	8
bb) Tatbestandsalternativen nach § 27 I SächsPVDG	9
(1) § 27 I Nr. 2 SächsPVDG (-).....	9
(2) § 27 I Nr. 4 SächsPVDG (+).....	9
(3) Zwischenergebnis	10
cc) Zwischenergebnis	10
b) Ordnungspflichtigkeit der S.....	10
c) Rechtsfolge	10
aa) Ermessensausfall (-).....	10
bb) Ermessensdefizit (-)	10
cc) Ermessens Fehlgebrauch (-)	10
dd) Ermessensüberschreitung, Verhältnismäßigkeit	11
(1) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	11
(a) Äußeres Abtasten der Kleidung der S.....	11
(b) Griff in den Slip der S	11
(c) Zwischenergebnis	11



(2) Zwischenergebnis	11
ee) Zwischenergebnis	11
d) Zwischenergebnis.....	11
4. Zwischenergebnis	12
II. Zwischenergebnis.....	12
C. Ergebnis.....	12

Frage 2:

A. Rechtsgrundlage.....	12
B. Formelle Rechtmäßigkeit.....	12
I. Zuständigkeit (s.o.) (+).....	12
II. Verfahren + Form (+).....	12
C. Materielle Rechtmäßigkeit.....	12
I. Tatbestand	12
1. § 15 I Nr. 1 SächsPVDG – Zur Abwehr einer Gefahr (-).....	12
2. Aufenthalt an einem Ort i.S.d. § 15 I Nr. 2 SächsPVDG (+)	12
3. § 15 I Nr. 5 SächsPVDG – Antreffen an einer Kontrollstelle (+)	13
a) Zur Verhinderung von Straftaten gem. § 28 SächsVersG	13
b) Zur Verhinderung von Straftaten von erheblicher Bedeutung.....	13
4. Zwischenergebnis	13
II. Rechtsfolge	13
III. Zwischenergebnis.....	13
D. Ergebnis.....	13



Lösung

– Polizeirecht: Übungsfall 1 –

Frage 1:

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

1. Generalklausel des § 40 I 1 VwGO

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)

- Sonderrechtstheorie: streitentscheidende Normen berechtigen oder verpflichten ausschließlich Hoheitsträger
 - ➔ Streitentscheidende Normen vorliegend entweder solche der StPO oder des Polizeirechts, hierbei insbesondere §, 27 SächsPVDG
 - ➔ Beides ist öffentliches Sonderrecht

b) Nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit (+)

- Verfassungsunmittelbarkeit (-)

c) Keine (abdrängende) Sonderzuweisung (+)

- Evtl. Sonderzuweisung zu den ordentlichen Gerichten analog § 98 II 2 StPO?
 - ➔ Sonderzuweisung (+), bei repressivem Charakter der Maßnahme (Maßnahme nach StPO) → Ordentliche Gerichtsbarkeit
 - ➔ Sonderzuweisung (-), bei präventivem Charakter der Maßnahme (Maßnahme nach Polizeirecht) → Verwaltungsgerichtsbarkeit
- Maßnahmen sowohl präventiv zur Gefahrenabwehr als auch repressiv zur Strafverfolgung denkbar
 - ➔ Doppelfunktionale Maßnahmen
- Abgrenzung: Schwerpunkt der Maßnahmen in kausaler und finaler Hinsicht aus Sicht eines objektiven Betrachters im repressiven Bereich der Strafverfolgung oder im präventiven Bereich der Gefahrenabwehr
- Hier:
 - ➔ Schwerpunkt der Maßnahmen: Verhinderung von Drogendelikten während des Festivals gerade im Vorfeld und Sicherstellung eines ungestörten Festivalablaufs



→ Präventive Gefahrenabwehr

- Sonderzuweisung zu den ordentlichen Gerichten analog § 98 II 2 StPO (-)

2. Zwischenergebnis

- Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet

II. Statthafte Klageart

- § 88 VwGO: keine Bindung an Fassung des Klageantrags, sondern nur an Klagebegehren
- Hier: S will Rechtmäßigkeit des Ab tastens überprüfen lassen
- Mögliche Klagearten:

1. Anfechtungsklage, § 42 I Alt. 1 VwGO (-)

- Ab tasten müsste VA i.S.v. § 35 VwVfG i.V.m. § 1 S. 1 SächsVwVfZG¹ darstellen, der noch nicht erledigt ist
- Die polizeilichen Maßnahmen liegen in der Vergangenheit und entfalten so keine Rechtswirkungen mehr
 - Schon aufgrund der Erledigung (§ 43 II Var. 5 VwVfG) scheidet Anfechtungsklage aus

2. Fortsetzungsfeststellungsklage, (analog) § 113 I 4 VwGO (-)

- Voraussetzung: Ab tasten = VA
- (P): Worin besteht Regelungswirkung des Ab tastens?
- Grundsätzlich zielt das Ab tasten gerade nicht auf den Rechtserfolg, sondern auf den tatsächlichen Erfolg ab
 - Damit eigentlich reiner Realakt bzw. „schlicht hoheitliches Handeln“.
- Aber: möglicherweise (konkludenter) „Duldungs-Verwaltungsakt“?
 - „Duldungs-VA“ = gekünsteltes dogmatisches Konstrukt zur Schließung einer schon lange nicht mehr bestehenden Rechtsschutzlücke (vor Einführung der VwGO Rechtsschutz nur gegen VA möglich)
 - VwGO gewährt auch für Realakte Rechtsschutz in Form einer (allgemeinen) Feststellungsklage
 - Dogmatisches Hilfskonstrukt für derartige Fälle heute nicht mehr notwendig

¹ Im Folgenden nicht mehr mitzitiert.



3. Allgemeine Feststellungsklage, § 43 VwGO

a) Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, § 43 I VwGO (+)

- Rechtsverhältnis: öffentlich-rechtlich ausgestaltete Beziehung (natürlicher oder juristischer) Personen untereinander oder zu einer Sache, die auch in der Vergangenheit oder Zukunft liegen kann.
 - ➔ Öffentlich-rechtlich (+) s.o.
 - ➔ Abtasten der S durch die P und dessen Berechtigung auch eine überprüfbare rechtliche Beziehung
 - ➔ Rechtsverhältnis (+)
- Feststellungsfähig: Rechtsverhältnis hinreichend konkret = bestimmter oder bestimmbarer Sachverhalt (+)

b) Subsidiaritätsklausel, § 43 II VwGO (+)

- S kann ihre Rechte nicht im Wege der Leistungs-/Gestaltungsklage verfolgen.
- Subsidiaritätsklausel des § 43 II VwGO ist gewahrt

4. Zwischenergebnis

- Statthafte Klageart = allgemeine Feststellungsklage

III. Klagebefugnis?

1. Analoge Anwendbarkeit des § 42 II VwGO?

- Analoge Anwendung des § 42 II VwGO mangels gesetzlicher Regelung streitig

a) Rechtsprechung

- Popularklagen müssen auch bei der Feststellungsklage ausgeschlossen werden.
 - ➔ § 42 II VwGO analog (+)

b) Literatur

- Analoge Anwendung des § 42 II VwGO würde die Regelung des § 43 I VwGO negieren
- Allg. FK zur Sicherung rein wirtschaftlicher oder ideeller Interessen wäre so praktisch ausgeschlossen
 - ➔ Grds. § 42 II VwGO analog (-)
- Ausnahme: § 42 II VwGO dann analog anzuwenden, wenn allgemeine Feststellungsklage als „Fortsetzung“ einer allgemeinen Leistungsklage fungiert



- dort analoge Anwendung des § 42 II VwGO unumstritten
- Hier: Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten Realaktes → vor Erledigung wäre allgemeine Leistungsklage auf Unterlassen des Ab tastens statthaft gewesen
 - § 42 II VwGO analog (+)

c) Streitentscheid

- In der vorliegenden Sachverhaltskonstellation kommen beide Ansichten zum gleichen Ergebnis.
 - Streitentscheid kann dahingestellt bleiben

2. Voraussetzungen

- Geltendmachung der Verletzung subjektiver Rechte + Verletzung scheint danach zumindest möglich (Möglichkeitstheorie)

Achtung:

Es wird nicht die „Möglichkeit“ einer Verletzung geltend gemacht, sondern die Verletzung selbst. Die Möglichkeitstheorie betrifft nur die Anforderungen, die an den Sachvortrag des Klägers zu stellen sind, um eine Klagebefugnis zu bejahen: Nämlich, dass die Verletzung zumindest möglich, bzw. umgekehrt nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

- Hier:
 - S kann geltend machen, in ihren Grundrechten aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht) oder aus Art. 2 I GG (allgemeine Handlungsfreiheit) verletzt zu sein
 - Verletzung scheint zudem nicht von vornherein ausgeschlossen und daher möglich

3. Zwischenergebnis

- Klagebefugnis der S (+)

IV. Feststellungsinteresse

1. Allgemeines Feststellungsinteresse (+)

- Gem. § 43 I VwGO
 - Jedes Interesse rechtlicher/ideeller/wirtschaftlicher Art
 - S hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahmen



2. Besonderes Feststellungsinteresse

- Gem. Rechtsgedanken aus § 113 I 4 VwGO für ein wie vorliegend in der Vergangenheit liegendes Rechtsverhältnis erforderlich
- Fallgruppen:
 - ➔ Wiederholungsgefahr
 - ➔ Rehabilitationsinteresse
 - ➔ Typischerweise kurzfristige Erledigung einer (schwerwiegenden) Grundrechtsbeeinträchtigung
 - ➔ Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses
- Hier:
 - ➔ S hat auch in Zukunft vor, das Festival zu besuchen → Wiederholungsgefahr (+)
 - ➔ S wird durch die beim Abtasten vorbeifahrenden Konzertbesucher einem ggf. unbegründeten negativen Werturteil ausgesetzt → Rehabilitationsinteresse (+)
 - ➔ Abtasten im Rahmen einer polizeilichen Maßnahme zudem sich typischerweise kurzfristig erledigender Grundrechtseingriff
 - ➔ Der Griff der P in den Slip der S stellt darüber hinaus auch einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der S dar (+)

3. Zwischenergebnis

- Allgemeines und besonderes Feststellungsinteresse der S (+)

V. Klagegegner

- Bei allgemeiner Feststellungsklage ergibt sich Klagegegner aus dem allgemeinen Rechtsträgerprinzip, nicht aus § 78 VwGO (direkt oder analog)
 - ➔ Rechtsträger des PVD = Freistaat Sachsen gem. § 97 I SächsPVDG

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

- Klägerin (S) als natürliche und voll geschäftsfähige Person:
 - ➔ § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO = Beteiligtenfähigkeit (+)
 - ➔ § 62 I Nr. 1 VwGO = Prozessfähigkeit (+)
- Beklagter (Freistaat Sachsen) als juristische Person des öffentlichen Rechts:
 - ➔ § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO = Beteiligtenfähigkeit (+)
 - ➔ § 62 III VwGO (Vertretungspflicht) i.V.m. §§ 58 I Nr. 1 SächsJG i.V.m. §§ 1 I, 4 I VertrVO (Vertretung durch fachlich zuständige allgemeine oder obere besondere



Staatsbehörde) i.V.m.

§§ 7 I 2, 8 I Nr. 5, II 1 SächsVwOrgG, § 100 SächsPVDG i.V.m. § 6
SächsPolOrgVO

(fachl. zuständige obere bes. Staatsbehörden = Polizeidirektionen) i.V.m.

§ 1 II Nr. 4 SächsPolOrgVO (Polizeidirektion Leipzig)

= Vertreten durch Polizeipräsidenten der Polizeidirektion Leipzig und damit
Prozessfähigkeit (+)

Anmerkung:

Eine derart ausführliche Herleitung der Vertretung erfolgt hier lediglich zum Verständnis und wird in einer Klausur nicht erwartet.

VII. Zuständiges Gericht

- Sachlich/instanziell: § 45 VwGO
→ Verwaltungsgericht
- Örtlich: § 52 Nr. 5 VwGO i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 3 SächsJG
→ VG Leipzig

VIII. Zwischenergebnis

- Zulässigkeit (+)

B. Begründetheit

I. Rechtmäßigkeit der Maßnahmen (Abtasten und Greifen in den Slip)

1. Rechtsgrundlage

- Personendurchsuchung gem. § 27 I SächsPVDG als Standardmaßnahme (+)
→ Einschlägigkeit der Standardmaßnahme sperrt den Rückgriff auf die subsidiäre polizeiliche Generalklausel des § 12 I SächsPVDG

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit (+)

aa) Sachliche Zuständigkeit (+)

- Für Gefahrenabwehr sind grundsätzlich die allgemeinen Polizeibehörden zuständig (§ 2 I SächsPBG)



- Zuständigkeit des PVD im Bereich der Gefahrenabwehr gem. § 2 I, III SächsPVDG grundsätzlich nur bei Gefahr im Verzug
- Ausnahme gem. § 2 III, I 3 SächsPVDG: Verhinderung und Vorbeugung zu erwartender Straftaten → Tätigwerden des PVD zur Verhinderung und Bekämpfung von Straftaten auch ohne Gefahr im Verzug
- Gem. § 30a BtMG: Drogendelikte = Straftaten
→ Zuständigkeit des PVD

bb) Instanzielle Zuständigkeit (+)

- § 97 I Nr. 5 SächsPVDG i.V.m. § 6 SächsPolOrgVO
→ Polizeidirektion

cc) Örtliche Zuständigkeit (+)

- §§ 103, 97 I Nr. 5 SächsPVDG i.V.m. § 1 II Nr. 4 SächsPolOrgVO
→ Polizeidirektion Leipzig

b) Verfahren und Form

- Realakt = keine allgemeinen verfahrensrechtlichen Anforderungen (bspw. Anhörung)
- Berücksichtigung der besonderen Verfahrensvorschrift des § 27 III SächsPVDG (+)
- Form (+)

c) Zwischenergebnis

- Das Abtasten war formell rechtmäßig

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestand

aa) Durchsuchung

- Sind Maßnahmen überhaupt tatbestandlich Durchsuchungen?
- Durchsuchung i.S.d. § 27 I SächsPVDG = Suche nach etwas, was bei äußerlicher Betrachtung zunächst verborgen ist
→ Suche in den am Körper befindlichen Kleidungsstücken
→ Abtasten des bekleideten Körpers



- Nachschau am unbedeckten Körper + ohne weiteres zugänglichen Körperöffnungen (Mund, Ohren Nase)²

Anmerkung:

- (1) Äußeres Abtasten der Kleidung der S
 - Durchsuchung (+)
- (2) Griff in den Slip der S
 - (P): Abtasten erstreckt sich auch auf den unbedeckten Genitalbereich der S
 - Keine reine Nachschau mehr, sondern weitergehendes Abtasten
 - Jedenfalls: Abtasten des unbedeckten Körpers bereits tatbestandlich nicht umfasst und hinsichtlich des Durchsuchungszwecks auch nicht notwendig³
 - Damit *körperliche* Untersuchung
 - Präventivpolizeiliche körperliche Untersuchung nur nach Voraussetzungen des § 27 IV SächsPVDG zur Krankheitsabwehr zulässig
 - Durchsuchung (-)
- (3) Zwischenergebnis
 - Im Gegensatz zum äußeren Abtasten ist Griff in den Slip schon tatbestandlich keine Durchsuchung mehr i.S.d. § 27 I Nr. 4 SächsPVDG

Anmerkung:

Die Abgrenzung zwischen Durchsuchung und Untersuchung lässt sich in solchen Zweifelsfällen gut anhand der primären Zielsetzung der jeweiligen Maßnahmen nachvollziehen:

Eine Durchsuchung dient in ihrer Grundkonzeption dazu nach verborgenen materiellen Dingen zu suchen. Zuvorderst sollen hier Gegenstände aufgeklärt werden, die der oder die Betroffene der Maßnahme über oder unter der Kleidung mit sich führt. Die Durchsuchung ist somit primär sachbezogen. Die körperliche Untersuchung zielt hingegen darauf ab den Körper selbst zum Bezugspunkt der Erkenntnis zu machen. Sie ist somit von ihrem Wesenskern her körperbezogen.⁴

² Vgl. zu den den Voraussetzungen Schwier/Lohse, SächsPVDG, 6. Auflage, § 27 Rn. 4 ff. m. w. N.; VGH München, NVwZ-RR 1999, 310.

³ Schwier/Lohse, SächsPVDG, 6. Auflage, § 27 Rn. 6.

⁴ Vgl. hierzu auch bezüglich der Abgrenzung der strafprozessualen Begrifflichkeiten, Trück, in: MüKo StPO, 2. Auflage 2023, § 81a Rn. 7.



Die tatbestandliche Differenzierung zwischen der Durchsuchung auf der einen Seite und der Untersuchung auf der anderen ist deshalb so wichtig, da es in zahlreichen Polizeigesetzen der Länder sowie dem Polizeigesetz des Bundes entweder keine oder wie vorliegend sehr eingeschränkte Ermächtigungsgrundlagen für die Untersuchung existieren.

Untersuchungen können auch nicht auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden. Wird nämlich eine weniger eingriffsintensive Maßnahme (Durchsuchung) durch den Gesetzgeber bereits über eine Spezialermächtigung geregelt, verbietet sich für die intensivere Maßnahme (Untersuchung) der Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel.⁵

Eine Regelungslücke entsteht zudem deshalb nicht, da die Untersuchung auch ohne Regelung im Polizeirecht (abgesehen von der im Zuge der Polizeirechtsreform 2019 in das SächsPVDG eingeführten Sondervorschrift des § 27 IV zum Zwecke der Krankheitsabwehr) nicht ausgeschlossen ist. Diese stellt jedoch im Gegensatz zu den gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen des SächsPVDG eine strafprozessuale Maßnahme nach § 81a StPO dar.

Festzuhalten ist die bewusste gesetzgeberische Grundentscheidung hoch eingriffsintensive Untersuchungsmaßnahmen aus dem präventiven Bereich der Gefahrenabwehr weitestgehend auszuklammern und im repressiven Bereich des Strafprozessrechts zu belassen.

bb) Tatbestandsalternativen nach § 27 I SächsPVDG

(1) § 27 I Nr. 2 SächsPVDG (-)

- Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass S Sachen mit sich führt, die nach § 31 SächsPVDG sichergestellt werden dürfen?
- „Verlotterte Studentenkleidung“ als Tatsache? (-)
 - ➔ Kein Abstellen allein auf das äußere Erscheinungsbild
 - ➔ Tatsachen können zwar auf sinnlichen Wahrnehmungen beruhen, wie etwa Marihuana- „Duft“ – hier jedoch nicht ersichtlich
 - ➔ Diesbezüglich also reine Vermutung
- Begleitung durch polizeibekanntem Beifahrer T als Tatsache? (-)
 - ➔ Tatsachen müssen sich immer auf die zu durchsuchende Person beziehen

(2) § 27 I Nr. 4 SächsPVDG (+)

- Aufenthalt an einem Ort i.S.d. § 15 I Nr. 2 SächsPVDG
 - ➔ Ort, an dem auf Grund von Tatsachen anzunehmen ist, dass dort regelmäßig Personen Straftaten verabreden, vorbereiten oder verüben

⁵ Nachbaur, BeckOK Polizeirecht B-W, 30. Edition, § 34 Rn. 13.



- Hier:
 - ➔ Kontrolle findet aufgrund der Erfahrungen der letzten Jahre statt
 - ➔ Annahme, dass ebenso im Jahr 2019 wieder zahlreiche Verstöße gegen das BtMG auftreten, ist gerechtfertigt und erfolgt auf Basis von Tatsachen
 - ➔ (P): Ort erstreckt sich jedoch nicht nur auf Festivalgelände
 - ➔ BtMG-Straftaten werden regelmäßig bereits durch das Mitführen verübt
 - ➔ Zufahrtswege entweder selbst schon Tatorte oder jedenfalls Vorbereitungsorte
- § 27 I Nr. 4 SächsPVDG (+)

(3) Zwischenergebnis

- Die Voraussetzungen des § 27 I Nr. 4 SächsPVDG liegen vor

cc) Zwischenergebnis

- Äußeres Abtasten tatbestandlich zulässige Durchsuchung – Griff in den Slip scheidet schon auf tatbestandlicher Ebene aus

b) Ordnungspflichtigkeit der S

- Begriff „Person“ → Maßnahmerichtung ergibt sich schon aus § 27 I SächsPVDG
- Rückgriff auf die allgemeine Regelung des § 6 PVDG nicht erforderlich

c) Rechtsfolge

- § 27 I SächsPVDG = „kann“
 - ➔ Durchsuchung ist Ermessensentscheidung
- Begrenzter verwaltungsgerichtlicher Prüfungsmaßstab
- VA nur auf Ermessensfehler hin zu überprüfen (vgl. § 114 VwGO)

aa) Ermessensausfall (-)

- B hat sowohl Erwägungen angestellt und sich auch nicht irrig für gebunden gehalten

bb) Ermessensdefizit (-)

- Es wurden sämtliche entscheidungserheblichen Umstände in die Gesamtabwägung mit eingebracht

cc) Ermessensfehlgebrauch (-)



- B hat weder den Zweck der gesetzlichen Ermessenseinräumung verkannt noch in die Abwägungsentscheidung sachfremde Gründe eingestellt.
- „Verlotterte Studentenkleidung“ = Sachfremde Gründe?
 - ➔ Zwar nicht ausreichend für „Tatsache“ als Tatbestandsmerkmal für die Durchsuchung (s.o.)
 - ➔ Im Kontext der Kontrolle jedoch noch nicht sachfremd

dd) Ermessensüberschreitung, Verhältnismäßigkeit

(1) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

(a) Äußeres Abtasten der Kleidung der S

- Abtasten verfolgt legitimen Zweck, ist geeignet, erforderlich und ist auch dem Zweck angemessen
 - ➔ Verhältnismäßigkeit (+)

(b) Griff in den Slip der S

- Selbst wenn Untersuchung tatbestandlich erfasst wäre ➔ jedenfalls nach erfolglosem äußerem Abtasten ohne weitere Anhaltspunkte nicht mehr angemessen
 - ➔ Verhältnismäßigkeit (-)

(c) Zwischenergebnis

- Der Griff in den Slip verstößt jedenfalls auch gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

(2) Zwischenergebnis

- In Bezug auf den Griff in den Slip ergibt sich sowohl aus der gewählten Rechtsfolge als auch aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Ermessensüberschreitung

ee) Zwischenergebnis

- Die Maßnahmen waren im Hinblick auf das äußere Abtasten ermessensfehlerfrei – im Hinblick auf den Griff in den Slip im weiteren jedoch ermessensfehlerhaft

d) Zwischenergebnis

- Die Maßnahmen der P waren somit teilweise materiell rechtswidrig



4. Zwischenergebnis

- Die Maßnahmen der P waren bezüglich des äußeren Abtastens insgesamt rechtmäßig, bezüglich des Griffs in den Slip insgesamt rechtswidrig

II. Zwischenergebnis

- Die Klage der S ist begründet

C. Ergebnis

- Die Klage der S ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg

Frage 2:

A. Rechtsgrundlage

- § 15 I SächsPVDG

B. Formelle Rechtmäßigkeit

- I. Zuständigkeit (s.o.) (+)
- II. Verfahren + Form (+)

C. Materielle Rechtmäßigkeit

I. Tatbestand

1. § 15 I Nr. 1 SächsPVDG – Zur Abwehr einer Gefahr (-)
 - Gefahr gem. § 4 Nr. 3 lit. a) SächsPVDG
 - ➔ Sachlage, bei der im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden für die öffentl. Sicherheit und Ordnung eintreten wird
 - Hier:
 - ➔ Anhaltspunkte für mögliche Verstöße gegen das BtMG bestehen zwar, jedoch nur allgemein und nicht konkret für den Einzelfall der S
 - ➔ Insbesondere „verlotterte Studentenkleidung“ kein Grund für drohende Gefahr
2. Aufenthalt an einem Ort i.S.d. § 15 I Nr. 2 SächsPVDG (+)
 - (s.o. zu § 27 SächsPVDG)



3. § 15 I Nr. 5 SächsPVDG – Antreffen an einer Kontrollstelle (+)

a) Zur Verhinderung von Straftaten gem. § 28 SächsVersG

- Musikfestival = Versammlung i.S.v. § 1 III SächsVersG?
 - Rein kommerzielle Veranstaltung
 - Keine gemeinsame Meinungskundgabe
 - Versammlung (-)

b) Zur Verhinderung von Straftaten von erheblicher Bedeutung

- Straftaten von erheblicher Bedeutung?
- Legaldefinition in § 4 Nr. 4 SächsPVDG
 - lit. a) = Verbrechen, oder
 - lit. b) bb) = Vergehen, die im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet sind, den Rechtsfrieden besonders zu stören, soweit sie auf dem Gebiet des Betäubungsmittelverkehrs begangen werden
- Hier:
 - Anleitung Minderjähriger zum Drogenhandeln durch Erwachsene = Straftaten nach § 30a II Nr. 1 BtMG
 - § 30a II Nr. 1 BtMG gem. § 12 I StGB = Verbrechen (+)
 - Ob darüber hinaus der reine Handel bzw. Besitz von Betäubungsmitteln (§ 29 I Nr. 1, 3 BtMG = Vergehen) im Einzelfall so schwerwiegend ist, dass die Eignung besteht, den Rechtsfrieden nicht nur „einfach“, sondern „besonders“ zu stören, kann dahingestellt bleiben

4. Zwischenergebnis

- Es liegen sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 I Nr. 2 SächsPVDG als auch die des § 15 I Nr. 5 SächsPVDG vor
 - Polizei war zur Identitätskontrolle grundsätzlich berechtigt

II. Rechtsfolge

- Ermessensfehler sind nicht ersichtlich

III. Zwischenergebnis

- Die Ausweiskontrolle war materiell rechtmäßig

D. Ergebnis



- Die Ausweiskontrolle erfolgte auf Basis einer tauglichen Rechtsgrundlage formell wie materiell und somit insgesamt rechtmäßig