

**HAUSARBEIT im POLIZEI- UND ORDNUNGSRECHT (SS 08)****1. TEIL:****A. Zulässigkeit****I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 I 1 VwGO (+)**

Öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. Abdrängende Sonderzuweisung: § 23 EGGVG. Repressives/präventives polizeiliches Handeln? Bei Anordnung, das Fotografieren zu unterlassen und Sicherstellung der Kamera stehen gefahrenabwehrrechtliche Aspekte (Schutz der Polizeibeamten und des Tatverdächtigen vor Veröffentlichung der Fotos) im Vordergrund.

Schadensersatz wegen Beschädigung der Speicherkarte: § 40 II VwGO.

**II. Statthafte Klageart**

Anordnung „Weg mit der Kamera!“ → VA, Sicherstellung der Kamera → VA (a.A. – Realakt – vertretbar). Durch Rückgabe der Kamera Erledigung (§ 43 II VwVfG). Statthafte Klageart: FFK analog § 113 I 4 VwGO (a.A. allg. FK, § 43 VwGO, ebenso gut vertretbar).

*Alternativlösung:* Entreißen der Kamera als Vollstreckung der Grundverfügung im Wege des unmittelbaren Zwangs (Realakt).

**III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO (+)****IV. Berechtigtes (Fortsetzungs-)Feststellungsinteresse (+/-)****a) Wiederholungsgefahr (-)**

**b) Rehabilitierungsinteresse:** Diskriminierende Wirkung (+/-)? Fallgruppe der kurzfristig erledigenden polizeilichen Maßnahme. Relevanz der Tatsache, dass P die Kamera wieder zurück erhalten hat?

**c) Vorbereitung der Durchführung eines Amtshaftungsprozesses:** Kann in der Situation des vorprozessual erledigten VA kein FFI begründen (Arg.: Gründe der Prozessökonomie). Vorbringen des P, später Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung der Speicherkarte geltend zu machen, ist somit unerheblich.

**V. Vorverfahren, Klagefrist**

Bei der FFK analog § 113 I 4 VwGO ist Durchführung eines Vorverfahrens nach § 68 ff. VwGO im Fall der Erledigung innerhalb der Widerspruchsfrist nach h.M. unstatthaft (str.). Str. ob bei der FFK analog § 113 I 4 VwGO eine Klagefrist einzuhalten ist. Nach ganz h. M. (-). Hier im Übrigen keine Verfristung/Verwirkung denkbar.

**VI. Allgemeine Sachentscheidungs voraussetzungen**

Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO), Prozessfähigkeit (§ 62 VwGO), zuständiges Gericht (§§ 45, 52 VwGO).

**B. Begründetheit (§ 113 I 4 VwGO analog)****I. Passivlegitimation**

§ 78 I Nr. 1 VwGO analog: FHH.

**II. Rechtsgrundlage**

Sicherstellung der Kamera: § 14 I 1 lit. a) HmbSOG (*Geschehen wird hier nur unter den Gesichtspunkt der – eingriffs-intensiveren – Einziehung der Kamera und somit als ein Akt – uno actu – betrachtet*)

**III. Formelle Rechtmäßigkeit****IV. Materielle Rechtmäßigkeit****1. Unmittelbar bevorstehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit**

Fotografieren der Polizeibeamten/des Polizeieinsatzes als gefahrenabwehrrechtliche Schutzgutbeeinträchtigung?

**a) Öffentliche Sicherheit****aa) Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen (-)**

Ein Recht der Polizisten auf ungestörte bzw. unbeobachtete Dienstwahrnehmung durch Presseorgane ist nur in Grenzen gewährleistet. Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Polizei kann nur bei Behinderung oder Vereitelung von Einsätzen angenommen werden oder bei schützenswerten Geheimhaltungsinteressen (z. B. verdeckte Ermittler).

**bb) Individualrechtsgüter (+/-)**

Verletzung des Rechts am eigenen Bild (Bestandteil des APR). **P:** Kann sich auch ein Polizist als Staatsorgan während der Ausübung seines Dienstes hierauf berufen? hM (+). APR Rahmenrecht, es muss Abwägung mit der gleichzeitig betroffenen Presse- und Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) durchgeführt werden. Leitschnur: Herstellen von Fotoaufnahmen von Polizeieinsätzen und Polizeibeamten grundsätzlich zulässig. Unzulässig sind hingegen Portraitaufnahmen und Diffamierungen einzelner Beamter sowie gegen das Verzerrungsgebot verstoßende Abbildungen. Hier ist nicht auszuschließen, dass Nah- und Portraitaufnahmen angefertigt werden, da P direkt neben den Polizeibeamten steht. Ein Einschreiten ist aber nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 III SOG zulässig. Schreitet die Polizei zum Schutz des APR ein, hat sie das Subsidiaritätsprinzip zu beachten (VGH Mannheim, NVwZ-RR 1995, 527).

**cc) Unverletzlichkeit der Rechtsordnung (+/-)**

Verstoß gegen das KUG durch das Fotografieren der Polizeibeamten? Die Handlung des P verwirklicht den Tatbestand des § 22 KUG („verbreiten“?). Das Nichtvorliegen einer Einwilligung ist unbeachtlich, wenn Polizisten im Einsatz relative Personen der Zeitgeschichte (§ 23 I Nr. 1 KUG) sind. Polizeibeamte können dann als relative Personen der Zeitgeschichte angesehen werden, wenn ein besonderes Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht, beispw. wenn strafbare Handlungen begangen oder nicht gerechtfertigte Gewalt ausübt wird. § 23 II KUG verbietet Verbreitung derartiger Aufnahmen, wenn ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird. Bei der Interessenabwägung ist Ausstrahlungswirkung der Grundrechte (hier: APR und Art. 5 GG) hinreichend Rechnung zu tragen. Bei der Abwägung der Positionen und der Argumentation sollte berücksichtigt werden, dass die Gewährleistung der Pressefreiheit auch die realitätsnahe Wiedergabe von Presseinsätzen beinhaltet. Im demokratischen Staat hat die Öffentlichkeit ein erhebliches Interesse an einer Transparenz der Polizeieinsätze, diese darf grundsätzlich nicht hinter dem Persönlichkeitsrecht einzelner Beamter zurücktreten. Im Sachverhalt finden sich aber durchaus Anhaltspunkte (in der Vergangenheit unrichtige und frei erfundene Passagen in P's Artikeln etc.), die für ein Überwiegen des Persönlichkeitsrechts der Beamten sprechen (*Argumentation entscheidet!*).

**b) Unmittelbar bevorstehende Gefahr**

Erforderlich ist Gefahrenprognose im Hinblick auf die spätere Verbreitung. Grds. ist von Rechtstreue des Fotografen auszugehen. Nur wenn ausnahmsweise konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass Fotos entgegen der Vorschriften des

KUG unter Missachtung des ARP der Polizisten veröffentlicht werden, ist unmittelbare Gefahr gegeben. Aufgrund des Verhaltens des P in Vergangenheit kann davon ausgegangen werden, dass P um einer Sensationsmeldung Willen eine Verletzung der §§ 22, 23, 33 KUG in Kauf nimmt.

## 2. Ordnungspflichtigkeit (+)

### 3. Rechtsfolge: Ermessen

Ermessensüberschreitung: Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme? Mittel ist geeignet und erforderlich, da P keine Anstalten machte, der Anordnung zu folgen und somit zum Ausdruck gebracht hatte, dass er den Weisungen nicht Folge leisten würde. Da P polizeilich bekannt war, wäre auch eine Identitätsfeststellung kein gleich geeignetes Mittel. Angemessenheit: Abwägung Art. 5 GG und APR musste bereits beim Schutzgut vorgenommen werden, es kann nur noch die Angemessenheit der Sicherstellung für einen Tag problematisiert werden (+/-).

## 2. TEIL:

### A. Zulässigkeit

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (+)

#### II. Statthafte Antragsart

Einstweilige Anordnung, § 123 VwGO. Abgrenzung zu §§ 80, 80a VwGO, § 123 V VwGO. S geht es um Abwehr eines drohenden Eingriffs; VA, dessen aufschiebende Wirkung wiederhergestellt werden könnte, liegt nicht vor. Statthaft wäre in der Hauptsache eine Leistungsklage in Form der (einfachen oder vorbeugenden) Unterlassungsklage. Wenn Entscheidung in Hauptsache über Unterlassungsklage zu spät käme, kann (zusätzlich) eine einstweilige Anordnung (hier in Gestalt einer Sicherungsanordnung, § 123 I 1 VwGO) begehrt werden. Entscheidung über eine Unterlassungsklage käme aller Voraussicht nach zu spät (Antrag 7.8., Übertragung des Spiels 15.8.). Antrag nach § 123 VwGO statthaft.

#### III. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog (+)

#### IV. (Qualifiziertes) Rechtsschutzbedürfnis

RSB (+), da Wiederholungsgefahr: S wurde mitgeteilt, dass Maßnahme, die Teil des Sicherheitskonzeptes ist, auch in Zukunft durchgeführt werden wird. Vorbeugender vorläufiger Rechtsschutz erfordert zusätzlich qualifiziertes RSB. Es muss Betroffenen nicht zugemutet werden können, drohende Rechtsverletzung abzuwarten bzw. es müssen Schäden drohen, die über Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden können. Inanspruchnahme nachträglichen Rechtsschutzes erscheint hier angesichts psychischer Zwangswirkungen nicht zumutbar.

#### V. Allgemeine Sachentscheidungs Voraussetzungen

#### B. Begründetheit

##### I. Anordnungsanspruch

Abwehrrecht könnte sich aus dem öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch ergeben (*Herleitung kurz darlegen*). Anspruch setzt bevorstehenden rechtswidrigen hoheitlichen Eingriff in subjektives Recht voraus. War polizeiliches Handeln rechtswidrig und verletzte S in subjektiven Rechten?

##### 1. Ausweiskontrolle = Identitätsfeststellung

§ 4 I Nr.1 PolDVG (lex specialis zu § 12 HmbSOG). Sofern gefordert wird, dass Person, die überprüft wird, dem Anschein nach für die Gefahr verantwortlich sein muss (+), da S angesichts der abzuwehrenden Gefahr Anscheinssstörerin ist.

##### 2. Durchscheidung und Anordnung, sich zu entkleiden

##### a) Rechtsgrundlage

§ 15 I Nr. 2 HmbSOG. Für Tasche und Jacke (+). P: Anordnung, sich zu entkleiden auch von § 15 I Nr. 2 HmbSOG umfasst oder handelt es sich hierbei um eine Untersuchung (§ 15 IV HmbSOG). Durchscheidung bezieht sich auf Kleidung, Körperoberflächen und ohne weiteres zugängliche Körperöffnungen, nicht Genitalbereich. Hier nur Nachschau an S' unbedecktem Körper, nicht in Körperöffnungen (hierzu *OVG Saarland*, 30.11.2007, 3 R/06, Rn. 26 – juris).

§ 15 I HmbSOG (+).

##### b) Formelle Rechtmäßigkeit

§ 15 III HmbSOG (+)

##### c) Materielle Rechtmäßigkeit

##### aa) Tatbestandsvoraussetzungen: Vorliegen von Tatsachen, die Annahme rechtfertigen, dass Person Sachen mit sich führt, die sichergestellt werden dürfen (§ 14 I 1 lit. a) HmbSOG)

Sicherstellung verfolgte Zweck, das Verschieben pyrotechnischer Gegenstände in Menschenmenge zu verhindern. Verbringung derartiger Gegenstände in Veranstaltungsbereich begründet unmittelbare Gefahr für hochrangige Rechtsgüter, diese Prognose lässt sich mit den Erfahrungen aus der Vergangenheit belegen. Es müssten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass S solche Materialien mit sich führte. Erforderlich sind die aus einer hinreichend objektivierbaren Tatsachenbasis abgeleitete Wahrscheinlichkeit der befürchteten Rechtsgutbedrohung und Nähe der betroffenen Person (BVerfGE 115, 320) zu dieser Bedrohung. Hier (+), aus Gründen der Effektivität der Gefahrenabwehr, der Sachverhaltskonstellation und Erfahrungen der Vergangenheit konnte nur so vorgegangen werden, dass „unverdächtig“ wirkende Personen der Maßnahme unterzogen werden.

##### bb) Rechtsfolge

Auswahlmessen im Hinblick auf VHM? Vollständiges Entkleiden stellt schwerwiegenden Eingriff in APR dar, berührt die Menschenwürde (Art. 1 I, 2 I GG) und tangiert Schamgefühl der Betroffenen massiv. Erforderlichkeit (-), da milderes Mittel ein gestuftes Vorgehen (komplettes Entkleiden nur anordnen, wenn Abtasten kein eindeutiges Ergebnis ergibt und besondere Umstände wie auffällige Reaktion bei durchsuchten Personen oder besondere Beschaffenheit der Unterwäsche vorliegen) gewesen wäre.

##### II. Anordnungsgrund (+/-)

Spezifisches Interesse, Rechtsschutz im Eilverfahren zu erlangen ergibt sich aus zeitlicher Komponente (Übertragung am 15.8), Abwarten des Hauptsacheverfahrens erscheint angesichts erheblichen Grundrechtseingriffs und psychischer Zwangswirkungen nicht zumutbar (*a.A. vertretbar*, Arg.: S könnte es zumutbar sein, vom Besuch der Veranstaltungen abzusehen).

##### III. Keine Vorwegnahme der Hauptsache