

Prüfungsprotokoll

Datum: 04.07.2006

Ort: Düsseldorf

Prüfer: **Herr Tönnkämper** (Polizeipräsident a.D. Bochum)

Gebiet: Öffentliches Recht

Aktenvortrag: Zivilrecht

Prüfer: Präsident des LG Dortmund Brahm, Strafrecht (Vorsitzender)
Polizeipräsident a.D. (Bochum) Herr Tönnkämper, Öffentliches Recht
Dr. Thomas Schöne (Justiziar RWE und RA), Zivilrecht

| | Kand. 1 | Kand. 2 (Verfasser) | Kand. 3 | Kand. 4 | Kand. 5 | Kand. 6 |
|-----------------------|---------|------------------------|---------|---------|---------|---------|
| Vorpunkte | 29,25 | 47,25 | 45 | 47,25 | 33,2 | 39 |
| Aktenvortrag | 4 | 12 | 9 | 6 | 3 | 10 |
| Prüfungs- gespräch | 11 | 14 | 12 | 10 | 10 | 10 |
| Endergebnis | 6,62 | 10,12 | 9,00 | 8,32 | 6,62 | 7,9 |

I. Zur Person des Prüfers:

Zur Person von Herrn Tönnkämper gibt es nicht viel zu sagen. Er ist etwas älter (s. Polizeipräsident a.D.) und war uns aufgrund eines Prüferwechsels vom Vortag erst am Tag der mündlichen Prüfung präsentiert worden. Er nuschelt bei den Fragen etwas und fragt nicht immer präzise. Wichtig ist ihm, dass man insbesondere die unbekannteren Normen genau liest und subsumiert. Wenn ihm eine Antwort gefällt, äußert er dies gerne mit Sätzen wie: „Ja, genau“, „Richtig“ usw. Ein schwer einzuschätzender Prüfer, da ich keine Protokolle vorher von ihm gelesen habe, um einen Eindruck bestätigt zu sehen oder nicht. Aber ich bin mir ziemlich sicher, dass er in seinen Prüfungen immer ausschließlich Polizeirecht prüft. Er legt Wert darauf, dass man auch die grundsätzlichen Zuständigkeitsverteilungen im Polizeirecht kennt. Für seine Prüfung ist allerdings ein Detail-Wissen mit Streitigkeiten usw. nicht erforderlich. Vielmehr geht es ihm um eine praxistaugliche Lösung des Falles.

II. Zur Sache:

Herr Tönnkämper prüft – wie die Berufsbezeichnung bereits andeutet – reines Polizeirecht. Er hatte einen Fall, ich vermute aus einer Zeitschrift (NWVBl.). Der Fall lautete wie folgt:

A und B (Ehepaar) stehen auf einem Parkplatz im Industriegebiet. Es ist abends und dunkel. A steigt aus dem PKW aus, geht hin und her und guckt sich einige Nobelkarossen an, steigt anschließend wieder in sein Auto. Nach kurzer Zeit hält sei eine Polizeistreife in Zivil an und erkundigt sich nach den Personalien, stellt die Identität fest und macht ein Foto. Hintergrund ist, dass es über einen Zeitraum von zwei Wochen auf diesem Gelände PKW-Diebstähle gegeben hat. Zwei Tage später schickt A ein Schreiben an das Polizeipräsidium, in dem es sinngemäß heißt: „Ich beschwere mich über das Verhalten der Beamten. Wir haben doch nichts gemacht. Das war sicher rechtswidrig.“

Was könnte A wollen? Hier war das Begehren auszulegen. In Frage kommt ein Widerspruch, eine Fortsetzungsfeststellungsklage oder sogar eine Dienstaufsichtsbeschwerde.

Dann mußten wir die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Widerspruchs durchprüfen. Die vorher zu erörternde Zuständigkeit ergab sich aus dem POG. Ebenfalls mußte § 1 PolG NRW zur Frage der Zuständigkeit der Polizei herangezogen werden. Da es um eine typische Maßnahme der Gefahrenabwehr ging, war hier unproblematisch, dass keine andere Behörde zuständig sein konnte. Bei der Frage nach dem Verwaltungsrechtsweg mußten wir diesen zu § 23 EGGVG (bei sog. Justizverwaltungsakten) abgrenzen. Hier war nach dem sog. Schwerpunkt der Maßnahme (präventiv oder repressiv) zu fragen. Letztlich war das Ergebnis der Widerspruchsprüfung, dass eine Erledigung bezüglich der Identitätsfeststellung vorlag, so dass ein Widerspruchsverfahren diesbezüglich unstatthaft ist, da es keinen Fortsetzungsfestsetzungswiderspruch gibt. Auf den Verwaltungskat „Fotoerstellung“ wollte Herr Tönnkämper noch nicht hinaus. Hier ist also darauf zu achten, dass es keinen sog. Fort-

setzungsfeststellungswiderspruch gibt. Ansonsten dürften die Voraussetzungen des Widerspruchsverfahrens ja bekannt sein.

Im Anschluss prüften wir die Fortsetzungsfeststellungsklage durch. Auch hier war zu problematisieren, wann es eines vorherigen Widerspruchsverfahrens bedarf. Danach erörterten wir lange das Fortsetzungsfeststellungsinteresse, dass grundsätzlich bei Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse oder präjudizielles Interesse für einen Amtshaftungsanspruch. Hier verneinten wir Wiederholungsgefahr (da keine Anhaltspunkte dafür) sowie Rehabilitationsinteresse (da abends, keiner gesehen usw.). Bei dem präjudiziellen Interesse war zu erläutern, wann allein dieses Interesse nicht ausreicht. Nämlich dann nicht, wenn eine Erledigung vor Klageerhebung eingetreten ist. Dann ist der Geschädigte direkt auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Im Anschluss daran wollte Herr Tönnkämper darauf hinaus, dass aber doch hier eine Unstatthafigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage komisch sei, weil ja dann die Maßnahme überhaupt nicht überprüfbar sei. Es ging ihm darum, die Grundrechtsverletzung zu präzisieren (nämlich Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausfluss des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts) und um Art. 19 IV GG, der ja insofern einen wirksamen Rechtsschutz garantiert. Insofern reiche hier dieses Interesse als Rechtsschutzbedürfnis aus.

Nach Zulässigkeitsprüfung der FFK wurde noch schnell die dritte Auslegungsmöglichkeit (s.o.) erörtert. Die Dienstaufsichtsbeschwerde. Was dies denn sei. Hier wollte Herr Tönnkämper unbedingt hören, dass sich diese gegen das persönliche Verhalten des Beamten richtet und ein nicht-förmlicher Rechtsbehelf ist. Er wollte Beispiele für ein dienstaufsichtsrechtlich fehlerhaftes Verhalten hören. Maßstab können u.a. auch die Dienstvorschriften sein. So kann z.B. das Tragen langer Haare im Polizeidienst oder das Tragen einer falschen Uniform o.ä. Grund für eine Dienstaufsichtsbeschwerde sein.

Jetzt ging es um die materielle Rechtmäßigkeitsprüfung der drei Maßnahmen: Befragung, Identitätsfeststellung sowie Fotoerstellung. Zunächst mußte ein Verwaltungsakt von einem Realakt abgegrenzt werden. Die einzelnen Merkmale des VA wurden abgeprüft und gefragt, ob auch ein Realakt einen Eingriff darstellt, der einer gesetzlichen Grundlage bedürfe. Antwort: ja, natürlich. Da sich keiner von uns auf Polizei-

recht vorbereitet hatte, verlief die Prüfung leider zunächst etwas schleppend. Es ging zunächst um das Auffinden der Ermächtigungsgrundlagen: insbesondere § 12 und § 16 PolG NRW. Identitätsfeststellung und kurzfristige bzw. längerfristige Observation. Hier wollte Herr Tönnkämper eigentlich nur sauber die Voraussetzungen subsumiert haben. Also in Ruhe die Normen lesen und subsumieren. Es ging dann um die Frage, welche Art von Gefahr jeweils vorliegen müsste (konkrete, vgl. § 8 PolG NRW) und welches besonders hochwertigen Schutzgüter sind. Eine Parallele zum Strafrecht wurde abgelehnt, denn in § 8 PolG NRW sind auch diese definiert. Fand aber keiner von uns auf die Schnelle. Nun ging es darum zu prüfen, ob denn überhaupt eine Gefahr bzw. Gefahrenlage vorlag und wie diese zu bestimmen sei (objektiv). Hier lag aber objektiv keine Gefahr vor, so dass nur eine Anscheinsgefahr in Frage kam. Diese musste dann definiert werden und erörtert werden, ob dieses denn ausreiche. Bezüglich der einzelnen Maßnahmen mußte festgestellt werden, dass es sich jeweils um Ermessensvorschriften handelte, bei denen jeweils die Verhältnismäßigkeit geprüft werden müsse, was wir dann auch am konkreten Fall mit einzelnen spontanen Abwandlungen durch Herrn Tönnkämper taten. Im Prinzip waren die Maßnahmen jedes Mal aufgrund des angegebenen Sachverhalts verhältnismäßig.

Vielmehr gibt es zu der Prüfung nicht zu sagen, da wir uns lange mit der Prüfung der Vorschriften der Standardmaßnahmen aufhielten. Das Lesen und Subsumieren dauerte entsprechend lange. Aber prinzipiell gilt: die Prüfung war deshalb etwas schwieriger, weil sich keiner von uns auf Polizeirecht vorbereitet hatte. Mit Vorbereitung aufs Polizeirecht wäre diese Prüfung entsprechend einfacher gewesen.