

1. Die an den Schengener Grenzkodex (SGK) gebundenen Mitgliedstaaten der EU sind verpflichtet, die Einhaltung des Unionsrechts durch die Schaffung und Wahrung eines "Rechtsrahmens" zu sichern, der gewährleistet, dass die praktische Ausübung der Befugnis zur Durchführung von Identitätskontrollen im Grenzraum (sog. Schleierfahndung) nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben kann. Diesen Vorgaben genügt der Identitätsfeststellungen regelnde § 23 Abs 1 Nr 3 BPolG allein nicht (Anschluss an EuGH, Urt. v. 21.06.2017 - C-9/16 -) (Rn.76).

2. Die von der Bundesrepublik zum BPolG erlassenen, als Verschlussache (VS - NfD) eingestuften Verwaltungsvorschriften "BRAS 120" in der Fassung vom 01.03.2008 boten den unionsrechtlich geforderten "Rechtsrahmen" ebenfalls nicht. § 23 Abs 1 Nr 3 BPolG war deshalb jedenfalls während der Geltung dieser Verwaltungsvorschriften nicht anwendbar (Rn.80).

3. Der die Durchsuchung von Sachen im Rahmen der sog. Schleierfahndung regelnde § 44 Abs. 2 BPolG war jedenfalls während der Geltung der "BRAS 120" in der Fassung vom 01.03.2008 ebenfalls nicht anwendbar (Rn.85).

4. Eine Behörde handelt im Sinne des § 6 Abs 2 VwVG "innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse", wenn sie zuständig und auf Grund des materiellen Verwaltungsrechts berechtigt ist, von dem in Anspruch Genommenen das Tun oder Unterlassen zu verlangen, das sie erzwingt (Rn.132).

(Amtliche Leitsätze)

1 S 1468/17

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg

Urteil vom 13.02.2018

T e n o r

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 25. September 2014 - 1 K 1879/13 - teilweise geändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten am 13. April 2013 in Freiburg durchgeführte Identitätsfeststellung des Klägers, die Anwendung unmittelbaren Zwangs, der Datenabgleich und die Durchsuchung seines Rucksacks rechtswidrig waren. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen in beiden Rechtszügen der Kläger jeweils zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5.

Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d

1 Der Kläger wendet sich gegen eine polizeiliche Personenkontrolle.

2 Der xxx geborene Kläger wohnte xxx als Student der Rechtswissenschaft in Freiburg. Er betrat am Abend des 13.04.2013 das Untergeschoss des Freiburger Hauptbahnhofs (sog. Basement) mit einem schwarzen, voll bepackten Rucksack. Dort wurde er gegen 19.55 Uhr von zwei uniformierten Beamten der Bundespolizei, Polizeioberrmeister (POM) xxx und POM'in xxx, angesprochen. POM xxx schilderte den Vorfall wie folgt (Stellungnahme vom 18.04.2013, S. 1 f. = Bl. 5 f. d. Verw.-Akte):

3 „[Der Kläger] wurde durch POM xxx mit den Worten „Guten Tag, Bundespolizei, Personenkontrolle, Ihren Ausweis bitte“ angesprochen. [Der Kläger] wollte von den Beamten sofort eine schriftliche Bescheinigung über die durchgeführte Kontrolle. POM xxx teilte ihm mit, dass es eine solche Bescheinigung vor Ort nicht gäbe. Daraufhin sprach der [Kläger] vorbeilaufende Passanten an, welche er als unabhängige Zeugen in Anspruch nehmen wollte. Diese Leute gingen jedoch zügig weiter, da der [Kläger] hysterisch und laut auf die Leute einwirkte.

4 Dem [Kläger] wurde nach dessen Aufforderung der Grund der Maßnahme (hier: verdachtsunabhängige Kontrolle) mitgeteilt, was ihn nicht beruhigte. Er verlangte lautstark nach einer Bescheinigung und den Namen der Beamten. Außerdem hielt er den Beamten vor, dass es sich hier um eine Freiheitsberaubung handelt und die Polizei nicht willkürlich Kontrollen durchführen darf. Der Name wurde dem [Kläger] anstandslos angegeben.

5 Aufgrund des Verhaltens des [Klägers] gegenüber den Beamten wurde durch POMin xxx eine weitere Streife zur Unterstützung angefordert. Der [Kläger] weigerte sich auch nach mehrmaliger Aufforderung, sich auszuweisen. Ihm wurde erklärt, dass die Identitätsfeststellung auch auf der Dienststelle vorgenommen werden kann, wenn es vor Ort nicht möglich sei. Der [Kläger] schrie weiterhin auf den Beamten ein, er verlangte nun sofort eine Bescheinigung.

6 POM xxx forderte [den Kläger] nun auf, den Beamten zur Dienststelle zu folgen. Gleichzeitig wurde ihm der unmittelbare Zwang angedroht, falls er der Maßnahme nicht Folge leisten würde. Nachmals wurde dem [Kläger] vermittelt, dass eine Mitnahme zur Dienststelle unumgänglich sei, würde er sich nicht ausweisen. Da der [Kläger] weiterhin uneinsichtig blieb und der Aufforderung zur Dienststelle mitzugehen nicht Folge leistete, wurde versucht, ihn durch Führen am Arm zur Dienststelle zu bewegen.

7 In diesem Moment wies sich der [Kläger] gegenüber POMin xxx ordnungsgemäß aus.

8 Kurz darauf erschien die Streife POK xxx / POMin xxx am Ereignisort, danach außerdem die Streife POM xxx / PHMin xxx.

9 Durch die Beamten wurde der [Kläger] aufgefordert, seine Hände aus Eigensicherungsgründen aus den Hosentaschen zu nehmen. Während der gesamten Kontrollzeit musste diese Aufforderung mehrmals durch die Beamten wiederholt werden, da er immer wieder seine Hände in die Taschen steckte und sich sehr nahe den Beamten näherte. In Folge dessen wurde der [Kläger] durch den nun wortführenden Beamten POK xxx aufgefordert, seine Hosentaschen zu leeren.

10 POM xxx durchsuchte den mitgeführten Rucksack.

11 Nach Abschluss der Identitätsfeststellung wurde der Ausweis des [Klägers] zurückgegeben und die Kontrolle für beendet erklärt.

12 POK xxx erörterte dem [Kläger] im Anschluss daran die Option der Beschwerde und handigte ihm eine Visitenkarte aus.

13 Die Streife POMin xxx / POM xxx verließ nun die Örtlichkeit.

14 Die polizeilichen Maßnahmen vor Ort dauerten ca. 10 Minuten.“

15 Einen Tag nach dem Vorfall, am 14.04.2013, erschien der Kläger gegen 22.45 Uhr im Bundespolizeirevier Freiburg. Er erhob u.a. Beschwerde gegen die Kontrolle vom Vortag, äußerte den Verdacht einer Nötigung oder Körperverletzung im Amt und schilderte den Ablauf der Kontrolle wie folgt (Niederschrift vom 14.04.2013, S. ff. = Bl. 2 ff. d. Verw.-Akte):

16 „Auf Nachfrage nach dem rechtlichen Grund wurde vom Beamten xxx eröffnet, dass im 30-Kilometerbereich der Grenze verdachtsunabhängige Personenkontrollen durchgeführt werden dürfen.

17 Ich fragte, ob die Beamten sich ausweisen können und ob sie zur Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Maßnahme mir eine Bescheinigung ausstellen können. Daraufhin wurde mir eröffnet, die Unterhaltung auch auf der Dienststelle fortführen zu können.

- 18 Ich wurde, ohne mich weiter zu Wort kommen zu lassen, von dem Beamten angegangen.
- 19 Ich wurde mit der Stimme lauter und versuchte das umliegende Publikum so anzusprechen, dass die Maßnahme von Zeugen beobachtet werden konnte.
- 20 Der Kollege äußerte im schnellen Ablauf die Androhung unmittelbaren Zwanges, ohne mir Gelegenheit zu geben, mich zu äußern und packte mich im festen Griff am rechten Oberarm.
- 21 Ich zeigte im folgenden meinen Ausweis, dieser wurde nach hinten zu einer weiteren Kollegin gereicht und ein Datenabgleich vorgenommen.
- 22 Zwischenzeitlich trafen weitere Kollegen ein.
- 23 Insbesondere kam Herr xxx an den Ort der Maßnahme.
- 24 Herr xxx gab mir zu verstehen, ich solle den Ausweis aushändigen. Die Kollegen verwiesen auf die Kollegin, die bereits den Datenabgleich durchführte. Mir wurde durch die kontrollierenden Beamten nicht bekannt gegeben, zu welchem Zweck der Datenabgleich stattfand. Danach nahm Herr xxx eine Position im Hintergrund des Geschehens ein. Mittlerweile zog sich der Kollege xxx Handschuhe an. In dieser Phase meldete sich eine Kollegin im Hintergrund mit den Worten „negativ“, in diesem Moment drehte sich Herr xxx zu der Kollegin um und diese wiederholte, dass der Datenabgleich negativ sei.
- 25 Herr xxx nahm dann die Durchsichtung meines mitgeführten Rucksacks vor. Es wurde nicht bekannt gegeben, warum eine Durchsichtung des Rucksacks vorgenommen wurde. Dabei wurden die beiden vorderen Reißverschluss Taschen zuerst durchgeschaut. In der zweiten der beiden Taschen befand sich ein Buch, dessen Titel Herr xxx mit den Worten kommentierte: „So, so, der Schiedsrichterstaat“. Diese Äußerung war für den Publikumsverkehr in der Tonstärke wahrnehmbar. Weiter wurde das Hauptfach kontrolliert. Insbesondere inspizierte Herr xxx 3 Bücher, deren Titel er wahrnahm(,) und (er) schaute zudem auf einen englischsprachigen Aufsatz.
- 26 Herr xxx kommentierte wiederum die Literatur. Während der Durchsichtung des Rucksacks war ich deutlich angespannt, das Zittern meiner Beine war für die Beamten deutlich erkennbar. Eine Streifenpartnerin von Herrn xxx redete mit mir in einer beruhigenden Art und Weise. Sie fragte z.B., „ob das meine erste Polizeikontrolle sei“, was ich bejahte. Sie äußerte weiter, dass sie auch nur ihre Arbeit machten und am Abend sicher zu ihren Familien zurückkehren möchten. Während des Gesprächs schwankte ich unsicher und wurde ab und zu gebeten, etwas zurückzutreten. Gleichfalls fasste ich reflexartig an die Hosentaschen, wobei ich stets mit lauter Stimme aufgefordert wurde, die Hände aus den Taschen hoch zu nehmen. Ich fasste mehrmals an meine Taschen. Die Aufforderung wurde wiederholt.
- 27 Ich verstand nicht, warum von den Taschen eine Gefahr ausging, zumal ich den Inhalt der linken Tasche zur Vorlage des Ausweises bereits vorgezeigt habe.
- 28 Als Herr xxx die Durchsichtung des Rucksacks beendete, wandte er sich und ging dazu über, den Inhalt der Taschen vorzeigen zu lassen. Zuerst die linke Tasche. Ich wies darauf hin, dass ein Geldbeutel darin sei. Dann die rechte Tasche. Zuerst zeigte ich mein Handy. Auf Nachfrage was noch spitzes in der Tasche sei, zeigte ich meinen Schlüsselbund.
- 29 Ich wurde nicht aufgefordert, zuerst die Dinge explizit zu benennen. Herr xxx fragte, ob ich ein Messer mit mir führe. Ich verneinte.
- 30 Auch vor der angeordneten Hosentaschenkontrolle wurde ich nicht über den Zweck der Maßnahme belehrt.
- 31 Danach verlangte ich eine Bescheinigung über die durchgeführten Maßnahmen. Diese wurde abgelehnt.
- 32 Auf Vorhalt, den Vorgang rechtlich überprüfen zu lassen, fragte ich weiter nach einem Namen der durchführenden Personen. Eine Ausweisung wurde zunächst nicht vorgenommen, auf weiteres Nachfragen äußerte der Beamte xxx mit lauter Stimme sinngemäß: „xxx mein Name, Bundespolizei“.
- 33 Im Anschluss folgte noch der Satz: „Können Sie sich das merken?“

34 Ich verlangte weiterhin eine Bescheinigung, um den Vorfall dokumentieren zu können.

35 Herr xxx gab mir dann eine Visitenkarte mit seinem Namen und der Adresse der Dienststelle, mit dem Hinweis, dort könne man sich beschweren. Es war nicht klar, ob die auf der Visitenkarte benannte Person ein Beteiligter der Maßnahme ist. Es hätte auch ein Vorgesetzter sein können.“

36 Mit Schreiben vom 22.04.2013 erhob der Kläger Widerspruch gegen die Personenkontrolle und die „Verweigerung der Ausstellung der Bescheinigung“ über die Durchsuchung des Rucksacks.

37 Unter Bezugnahme auf die vom Kläger erhobene Beschwerde führte die Beklagte nach Einholung der Stellungnahme von POM xxx und einer ergänzenden Stellungnahme des Gruppenleiters POK xxx (Bl. 7 f. d. Verw.-Akte) mit Schreiben der Bundespolizeidirektion Stuttgart vom 29.05.2013 aus, sowohl die Identitätsfeststellung als auch die Durchsuchung seiner Person und der mitgeführten Sachen seien rechtlich nicht zu beanstanden. Einzig die gewünschte Bescheinigung über die Durchsuchung hätte der Kläger erhalten müssen. Dazu werde ihm als Anlage das Durchsuchungsprotokoll übermittelt, womit der Fehler hoffentlich geheilt sei.

38 Am 17.05.2013 hat der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht Freiburg erhoben. Dieses hat sich mit Beschluss vom 03.06.2013 - 4 K 896/13 - für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Stuttgart verwiesen. Eine dagegen vom Kläger erhobene Verfassungsbeschwerde (xxx) hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen.

39 Mit Urteil vom 25.09.2014 - 1 K 1879/13 - hat das Verwaltungsgericht Stuttgart die Klage mit dem Antrag festzustellen, dass die von der Beklagten am 13.04.2013 durchgeführte Identitätsfeststellung, die Anwendung unmittelbaren Zwangs, der Datenabgleich, die Durchsuchung der Hosentaschen und die Durchsuchung des Rucksacks rechtswidrig waren, abgewiesen.

40 Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, die verdachtsunabhängig durchgeführte Identitätskontrolle des Klägers finde ihre Rechtsgrundlage in § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG. Danach könne die Bundespolizei die Identität einer Person feststellen im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 Kilometern zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet oder zur Verhütung von Straftaten im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BPolG. Nach § 12 Abs. 1 BPolG nehme die Bundespolizei die polizeilichen Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung wahr, soweit der Verdacht eines Vergehens (§ 12 Abs. 2 StGB) bestehe, das (u.a.) gegen die Sicherheit der Grenze oder die Durchführung ihrer Aufgaben nach § 2 BPolG gerichtet sei (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 BPolG). Nach § 2 Abs. 1 BPolG obliege der Bundespolizei grundsätzlich der grenzpolizeiliche Schutz des Bundesgebietes (Grenzschutz). Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BPolG umfasse der Grenzschutz im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 Kilometern die Abwehr von Gefahren, die die Sicherheit der Grenze beeinträchtigten. Nach § 23 Abs. 3 BPolG könne die Bundespolizei zur Feststellung der Identität die erforderlichen Maßnahmen treffen, insbesondere den Betroffenen anhalten, ihn nach seinen Personalien befragen und verlangen, dass er Ausweispapiere zur Prüfung aushändige.

Europarechtliche und verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Gültigkeit dieser Vorschriften bestünden nicht. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Durchführung der Identitätskontrolle des Klägers hätten vorgelegen. Der Auftrag der Beamten der Bundespolizei habe am 13.04.2013 bei der Aufgabenwahrnehmung gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BPolG gelegen, d.h. der Abwehr von Gefahren, die die Sicherheit der Grenze beeinträchtigten. Gefahren, die der Sicherheit der Grenze drohten, seien vielfältiger Art. Sie umfassten u.a. die Verhütung grenzbezogener Kriminalität, u.a. Schleuserkriminalität, Verstöße gegen Verbringungsverbote oder das Passgesetz, Aufenthaltsgesetz etc. Es kämen u.a. Personen als Adressaten der Identitätskontrolle in Betracht, die in Beziehung zu den Gegebenheiten stünden, die den Grenzraum hervorhoben. Eine konkrete Gefahr sei nicht erforderlich. Die Durchführung der Identitätskontrolle sei verdachtsunabhängig möglich. Die Kontrolle des Klägers im Vorfeld konkreter Gefahren zur Verhinderung und vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten sei auch verhältnismäßig gewesen.

41 Auch die Anwendung unmittelbaren Zwangs (durch das Festhalten des Oberarms) sei rechtmäßig gewesen. Die Maßnahme finde ihre Rechtsgrundlage in in § 6 Abs. 1 und 2, § 12 VwVG i.V.m. §§ 1 bis 4 UZwG. Diese Vorschriften verstießen nicht gegen höherrangiges Recht. Ihre Voraussetzungen seien erfüllt gewesen. Ein auf die Vornahme einer Handlung gerichteter Verwaltungsakt (§ 6 Abs. 1 VwVG) habe in der im Rahmen der Identitätsfeststellung verlangten Aushändigung des Ausweises gelegen. Die Androhung unmittelbaren Zwangs sei nicht zu beanstanden. Dass der Kläger keine Gelegenheit gehabt habe zu reagieren, sei nicht ersichtlich. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs - die Führung am Arm, die sofort beendet worden sei, als der Kläger seinen Ausweis herausgegeben habe - sei verhältnismäßig gewesen.

42 Der nach Vorlage des Ausweises durchgeführte Datenabgleich sei ebenfalls rechtmäßig gewesen. Rechtsgrundlage sei § 34 Abs. 1 Satz 2 BPolG. Danach könne die Bundespolizei im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erlangte personenbezogene Daten mit dem Fahndungsbestand abgleichen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Vorschrift bestünden nicht.

43 Die gegen die Offenlegung des Inhalts der Hosentaschen gerichtete Klage betreffe eine Durchsuchung der Person des Klägers. Diese finde ihre Rechtfertigung in § 43 Abs. 3 BPolG. Danach könne die Bundespolizei eine Person, deren Identität nach diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften festgestellt werden solle, nach Waffen, Explosionsmitteln und anderen gefährlichen Gegenständen durchsuchen, wenn dies nach den Umständen zum Schutz (u.a.) des Beamten der Bundespolizei erforderlich sei. Diese Voraussetzungen hätten vorgelegen. Der Kläger habe während der Identitätsfeststellung mehrfach seine Hände bzw. Daumen in seine Hosentaschen gesteckt und sich den Beamten genähert, obwohl er aufgefordert worden sei, dies zu unterlassen. Diese aus Eigensicherungsgründen der Polizeibeamten erfolgte Anordnung habe mehrmals wiederholt werden müssen. Es begegne keinen rechtlichen Bedenken, dass sich die Polizeibeamten veranlasst gesehen hätten, den Kläger aufzufordern, den Inhalt seiner Hosentaschen darzulegen.

44 Die Durchsuchung des Rucksacks sei ebenfalls rechtmäßig. Sie finde ihre Rechtsgrundlage in § 44 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 Nr. 4 BPolG und § 44 Abs. 1 Nr. 1 BPolG. Nach § 44 Abs. 2 Satz 1 BPolG könne die Bundespolizei im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 Kilometern eine Sache auch zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet oder zur Verhütung von Straftaten im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BPolG durchsuchen. Nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BPolG könne die Bundespolizei in den Fällen des § 23 Abs. 3 Satz 5 und Abs. 5 Satz 2 BPolG eine Sache durchsuchen, wenn sie von einer Person mitgeführt werde, die nach § 43 BPolG durchsucht werden könne. Diese Vorschriften seien weder europarechts- noch verfassungswidrig. Die Voraussetzungen dieser Bestimmungen hätten vorgelegen. Die Durchsuchung sei angeordnet worden, weil nach polizeilichen Erfahrungswerten der sehr nervöse Kläger den Eindruck vermittelt habe, möglicherweise gegen Verbringungsverbote zu verstoßen. Im Hinblick auf seine Nervosität und Gereiztheit bzw. Reizbarkeit während der Identitätsfeststellung und sein ungewöhnlich unkooperatives Verhalten hätten die Polizeibeamten auf den Versuch der Ablenkung auf Nebensächliches und der Verhinderung einer tiefergehenden Kontrolle schließen können sowie darauf, dass der Kläger etwas zu verbergen haben könnte, das mit Kriminalität i.S.d. § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BPolG in Zusammenhang stehe. Die Durchsuchung des Klägers sei nach § 43 BPolG erfolgt, so dass auch die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BPolG gegeben seien. Dass der Kläger nicht in der Lage gewesen sei, den Durchsuchungsvorgang zu verfolgen und ein Zeuge habe hinzugezogen werden müssen (§ 44 Abs. 4 BPolG), sei nicht zu erkennen. Dies zeige sich für das Gericht insbesondere daran, dass der Kläger zur Schilderung des Sachverhalts der Durchsuchung in der Lage gewesen sei.

45 Gegen dieses Urteil hat der Senat auf Antrag des Klägers mit Beschluss vom 18.09.2015 - 1 S 2144/14 - die Berufung zugelassen, das Verfahren mit Beschluss vom 07.04.2016 - 1 S 1944/15 - bis zur Entscheidung über das Vorabentscheidungsverfahren C-9/16 beim Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) ausgesetzt und nach der Entscheidung des EuGH vom 21.06.2017 - C-9/16 - wiederaufgenommen.

46 Zur Begründung seiner Berufung macht der Kläger geltend, der als Rechtsgrundlage für die Identitätskontrolle genannte § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG und der für die Durchsuchung des Rucksacks genannte § 44 Abs. 2 BPolG seien unionsrechtswidrig. Die Vorschrift verstießen gegen Art. 67 Abs. 2 AEUV und Art. 20 und 21 der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.03.2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1 - Schengener Grenzkodex). Nach diesen Vorschriften dürfe die Ausübung polizeilicher Befugnisse nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben. Das Vorliegen einer gleichen Wirkung werde nach der Rechtsprechung des EuGH indiziert, wenn eine nationale Vorschrift (auf den Grenzraum bezogene) Sonderregeln für ihren Geltungsbereich enthalte. Das sei bei den §§ 23, 44 BPolG durch die „30-km-Grenzklausel“ der Fall. Diese Klausel sei nach ihrem Wortlaut („zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet“) gerade darauf angelegt, die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen zu haben. In einem solchen Fall sei es nach der Rechtsprechung des EuGH erforderlich, dass durch „genaue Regelungen und Einschränkungen“ u.a. sichergestellt werde, dass die praktische Ausübung der den Mitgliedstaaten

zustehenden polizeilichen Befugnisse so eingegrenzt werde, dass eine gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen vermieden werde. An solchen Regelungen fehle es im nationalen deutschen Recht. Die Beklagte könne auch nicht auf Verwaltungsvorschriften verweisen. Die unionsrechtlich gebotene „genaue Regelung und Einschränkung“ müsse auf Gesetzesebene erfolgen. Die von der Beklagten in Bezug genommenen innerdienstlichen Vorgaben seien unabhängig davon weder formell noch inhaltlich dazu geeignet, die unionsrechtlichen Vorgaben zu erfüllen. Außerdem seien selbst die dort genannten Voraussetzungen für eine Kontrolle im Grenzraum in seinem (des Klägers) Fall nicht erfüllt gewesen.

47 Zur Begründung seiner Berufung trägt der Kläger weiter vor, die Personenkontrolle vom 13.04.2013 sei auch mit nationalem Recht unvereinbar gewesen. Die einfachgesetzlichen Rechtsgrundlagen aus dem Polizeigesetz seien jedenfalls teilweise verfassungswidrig, die einzelnen Maßnahmen teils formell und durchweg materiell rechtswidrig. Die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen seien nicht erfüllt gewesen und die Polizeibeamten hätten ermessensfehlerhaft gehandelt. All dies habe das örtlich unzuständige Verwaltungsgericht, das einen teils unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt habe, einseitig der Sachverhaltsdarstellung der Beklagten gefolgt sei und das u.a. gegen seine Rechte auf effektiven Rechtsschutz und rechtliches Gehör verstoßen sowie ein mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbares Urteil gefällt habe, ebenso verkannt wie die Beklagte, die mit ihren Ausführungen im Gerichtsverfahren die Grenzen zulässiger Rechtsverteidigung zu Lasten seines (des Klägers) sozialen Geltungsanspruchs überschritten habe. Wegen der Einzelheiten des diesbezüglichen Vorbringens des Klägers wird insbesondere auf S. 4-16 und 23-188 der Berufungsbegründung vom 12.11.2015 sowie die ergänzenden Schriftsätze des Klägers verwiesen.

48,49 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 25.09.2014 - 1 K 1879/13 - zu ändern und festzustellen, dass die von der Beklagten am 13.04.2013 in Freiburg durchgeführte Identitätsfeststellung des Klägers, die Anwendung unmittelbaren Zwangs, der Datenabgleich, die Durchsuchung der Hosentaschen und die Durchsuchung des Rucksacks rechtswidrig waren.

50,51 Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

52 Sie verteidigt das angefochtene Urteil und macht geltend, die Identitätsfeststellung sei rechtmäßig gewesen. § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG sei insbesondere unionsrechtskonform. Der EuGH verlange einen Rechtsrahmen, der gewährleiste, dass die praktische Ausübung der Befugnis zur Durchführung von Identitätskontrollen nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben könne. Die vom EuGH geforderten Konkretisierungen und Einschränkungen müssten nicht notwendigerweise gesetzlicher Natur und erst recht nicht in § 23 BPolG selbst statuiert sein. Vielmehr kämen hierfür auch Verwaltungsvorschriften in Betracht. Im maßgeblichen Zeitpunkt der hier streitbefangenen Kontrolle vom 13.04.2013 sei eine ausreichende Lenkung der Intensität, Häufigkeit und Selektivität der Kontrollen durch die „BRAS 120“ („BRAS“ bedeutet „Bestimmungen, Richtlinie, Anweisungen, Kataloge, Nachschlagewerk“), Band I, Abschnitt II, mit den darin enthaltenen Angaben zur grenzpolizeilichen Aufgabenwahrnehmung („Best Grepo“) mit dem damaligen Stand

vom 01.03.2008 bewirkt worden. Bei den „BRAS 120“ handele es sich um Verwaltungsvorschriften. Darin werde klargestellt, dass es unzulässig sei, an den Binnengrenzen Personenkontrollen unabhängig von jedem Anlass ausschließlich aufgrund eines vorangegangenen Grenzübertritts vorzunehmen. Außerdem seien darin nähere, den Vorgaben des EuGH genügende Vorgaben für Maßnahmen der Bundespolizei zur Bekämpfung der illegalen Zuwanderung im Binnengrenzraum enthalten. Dort werde u.a. klargestellt, dass Kontrollen nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG nur „im Einzel- bzw. Ausnahmefall“ in Betracht kämen und das Vorliegen „hinreichender Anhaltspunkte für eine illegale Einreise oder eine Schleusung“ voraussetzten. Die Verwaltungsvorschrift präzisiere darüber hinaus, wann solche Anhaltspunkte vorlägen. Die von § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG erlaubten Identitätsfeststellungen beruhten daher auf Lageerkennnissen und/oder polizeilichen Erfahrungen und hingen zudem auch vom Verhalten der betroffenen Person bzw. sonstigen Umständen ab, aus denen sich die Gefahr einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung ergebe. Praktische Erfahrungen belegten zudem, dass die Vorgaben der „BRAS 120“ tatsächlich wirksam gewesen seien und nicht unter Rückgriff auf § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG unzulässige systematische Personenkontrollen durchgeführt würden. Die dort vorgesehenen Kontrollen würden in der Praxis lediglich stichprobenartig und in einer Art und Weise durchgeführt, die sich eindeutig von systematischen Personenkontrollen an den Außengrenzen unterschieden.

53 Die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Identitätskontrolle des Klägers nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG hätten am 13.04.2013 auch unter Berücksichtigung der „BRAS 120“ vorgelegen. Damals habe ein besonderes Lagebild für den Freiburger Hauptbahnhof vorgelegen, in dem u.a. konstatiert worden sei, dass der Bahnhof aufgrund seiner Lage und Verbindungsmöglichkeiten von und nach Frankreich und in die Schweiz geradezu eine Drehscheibe für unerlaubte Migration gewesen sei. Wegen der Einzelheiten werde auf das Dokument „Bundespolizeiinspektion Weil am Rhein, Lagebild ‚HBF Freiburg‘, Stand 01.08.2013“ (Anlage B2 = Bl. 973 ff. d. VGH-Akte) verwiesen. Die dort durchgeführten Identitätskontrollen einschließlich derjenigen des Klägers beruhten hiernach auf Erkenntnissen über in der Vergangenheit bereits tatsächlich erfolgte und auch künftig zu erwartende unerlaubte Einreisen und Schleusungen. Schon dadurch unterschieden sie sich von systematischen Grenzkontrollen. Dass sich die Beamten spontan entschlossen hätten, die Identität des Klägers festzustellen, habe darauf beruht, dass er einen voll bepackten Rucksack mit sich geführt habe, der auf eine bevorstehende Reiseabsicht in Grenznähe habe schließen lassen, womit jedenfalls die Möglichkeit gegeben gewesen sei, dass er über die Grenze kommend unerlaubt eingereist sei. § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG stehe auch mit deutschem Verfassungsrecht in Einklang, sei insbesondere verhältnismäßig. Die Identitätsfeststellung sei auch im Übrigen fehlerfrei durchgeführt worden. Soweit der Kläger erstmals im Berufungsverfahren vortrage, er habe den Beamten seinen Universitätsausweis vorgezeigt, könne dieser Vortrag nicht mehr verifiziert werden, er sei aber auch unerheblich, weil es sich nicht um ein amtliches Ausweisdokument handele.

54 Rechtmäßig seien auch die übrigen im Zusammenhang mit der Identitätskontrolle durchgeführten Maßnahmen gewesen. Die Voraussetzungen für die Anwendung des unmittelbaren Zwangs hätten vorgelegen. Das gelte selbst dann, wenn man annehme, die Kontrolle nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG und das Verlangen nach dem Ausweis seien rechtswidrig gewesen, weil diese Maßnahmen sofort vollziehbar gewesen seien und

es für ihre Vollstreckung nicht auf die Rechtmäßigkeit ankomme. Auch der Datenabgleich sei rechtmäßig erfolgt. Insbesondere sei § 34 Abs. 1 Satz 2 BPolG verfassungsgemäß. Der in der Literatur teils erhobene Vorwurf der Unbestimmtheit der Norm sei nicht berechtigt, da die Norm auslegbar sei. Auch Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit des mit einem Abgleich verbundenen Eingriffs bestünden nicht. Im Ergebnis zutreffend habe das Verwaltungsgericht auch entschieden, dass die an den Kläger ergangene Aufforderung, den Inhalt seiner Hosentaschen offenzulegen, rechtmäßig gewesen sei. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts habe es sich allerdings nicht um eine „Durchsuchung der Person“ im Sinne des § 43 Abs. 3 BPolG gehandelt, da die Beamten den Kläger weder abgetastet noch selbst in seine Hosentaschen gegriffen hätten. Sie hätten lediglich die nach Aufforderung von ihm selbst hervorgeholten Gegenstände untersucht, was eine „Durchsuchung von Sachen“ im Sinne des § 44 BPolG gewesen sei, die rechtmäßig erfolgt sei. Unabhängig davon hätten aber selbst die Voraussetzungen für eine Durchsuchung der Person zum Zwecke der Eigensicherung nach § 43 Abs. 3 BPolG vorgelegen. Dies gelte unabhängig davon, ob die Identitätsfeststellung nach § 23 BPolG selbst rechtmäßig erfolgt sei, weil es darauf im Rahmen des § 43 BPolG nicht ankomme, der nur darauf abstelle, dass eine Identitätsfeststellung erfolgen „soll“. Rechtmäßig sei schließlich auch die Durchsuchung des Rucksacks gewesen, die sowohl nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BPolG als auch unabhängig davon nach § 44 Abs. 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BPolG zulässig gewesen sei. Sofern für die zweite Rechtsgrundlage eine erhöhte abstrakte Gefahr gefordert werde, habe diese bei dem ungewöhnlich nervös wirkenden Kläger vorgelegen. Unerheblich sei, dass dem Kläger die nach § 44 Abs. 4 BPolG erforderliche Bescheinigung erst nachträglich ausgehändigt worden sei. Die Hinzuziehung von Zeugen zur Durchsuchung sei nicht erforderlich gewesen.

55 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten und die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

56 Die Berufung ist zulässig (-A.-) und zum Teil begründet (-B.-).

57 A. Die Berufung ist nach Zulassung durch den Senat statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere entspricht die vom Kläger eingereichte Berufungsbegründungsschrift vom 12.11.2015 inhaltlich noch den gesetzlichen Anforderungen des § 124 a Abs. 3 Satz 4 VwGO. Zwar hat der Kläger mit seinem Schriftsatz vom 12.11.2015 in erheblichem Umfang der Sache nach Gründe für eine Zulassung der Berufung nach § 124 Abs. 2 VwGO dargelegt, obwohl der Senat zuvor bereits die Berufung gegen sein Urteil zugelassen hatte. Der Schriftsatz genügt aber dessen ungeachtet noch den Anforderungen an eine Berufungsbegründung. Die Begründung der Berufung muss erkennen lassen, aus welchen rechtlichen oder tatsächlichen Gründen dieses Urteil nach Ansicht der Berufungskläger unrichtig sein soll und geändert werden muss. Hierfür muss der Berufungskläger zumindest eine bestimmte tatsächliche Feststellung, eine rechtliche Sachverhaltswürdigung oder eine allgemeine Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, die dessen Urteil tragen, angreifen (st. Rspr.,

vgl. nur BVerwG, Beschl. v. 17.12.2015 - 6 B 24/15 - juris; Senat, Urt. v. 21.07.2017 - 1 S 1240/16 - juris). Die Ausführungen des Klägers zu den Zulassungsgründen des § 124 Abs. 2 VwGO, insbesondere zu den sinngemäß als grundsätzlich bedeutsam angesehenen Rechtsfragen und zu den angeblichen Verfahrensfehlern des Verwaltungsgerichts lassen zwar nicht immer erkennen, aus welchen Gründen das Urteil des Verwaltungsgerichts im Sinne des § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO zu ändern sein soll. Jedoch ist bei zusammenschauender Betrachtung des Klägervorbringens insgesamt noch hinreichend dargelegt, weshalb aus seiner Sicht das angegriffene Urteil unrichtig und in der Sache anders zu entscheiden sein soll.

58 B. Die Berufung ist auch teilweise begründet.

59 Das Verwaltungsgericht hat die Klage teilweise zu Unrecht abgewiesen. Die Klage ist aus den vom Verwaltungsgericht genannten Gründen als Fortsetzungsfeststellungs- bzw. Feststellungsklage statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Klage ist auch teilweise begründet. Denn die vom Kläger angefochtenen Maßnahmen waren zum Teil rechtswidrig und verletzen ihn insoweit in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog). Rechtswidrig waren die Identitätsfeststellung (-I.-), die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch das Festhalten am Oberarm (-II.-), der Datenabgleich (-III.-) sowie die Durchsuchung des Rucksacks (-IV.-). Rechtmäßig war hingegen die Aufforderung, den Inhalt der Hosentaschen vorzuzeigen einschließlich der anschließenden Betrachtung der vorgezeigten Gegenstände (-V.-); insoweit ist die Klage unbegründet.

60 I. Die am 13.04.2013 durchgeführte Identitätsfeststellung war rechtswidrig.

61 Als Eingriff in das Grundrecht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) und in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG, vgl. jeweils W.-R. Schenke, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, § 23 BPolG Rn. 3) bedurfte die Identitätsfeststellung einer gesetzlichen Grundlage. Daran fehlte es. Der von der Beklagten angeführte und einzig in Betracht kommende § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG war jedenfalls in dem maßgeblichen Zeitpunkt der Kontrolle selbst, am 13.04.2013, aus Gründen des Unionsrechts unanwendbar (-1.-). Unabhängig davon wäre die Identitätsfeststellung auch gemessen am nationalen Recht - seine Anwendbarkeit unterstellt - materiell rechtswidrig, weil sie unter Zugrundelegung der von der Beklagten angeführten ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften ermessensfehlerhaft durchgeführt wurde (-2.-).

62 1. Die streitbefangene Identitätsfeststellung findet in § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG keine gesetzliche Grundlage. Die Vorschrift (-a-) war im April 2013 nicht anwendbar (-b-).

63 a) Nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG kann die Bundespolizei im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von dreißig Kilometern zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet oder zur Verhütung von Straftaten im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BPolG die Identität einer Person feststellen. Straftaten im Sinne dieser Vorschrift sind Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB), die (Nr. 1) gegen die Sicherheit der

Grenze oder die Durchführung der Aufgaben der Bundespolizei nach § 2 BPolG - d.h. der Aufgaben des Grenzschatzes - gerichtet sind, oder die (Nr. 2) nach den Vorschriften des Paßgesetzes, des Aufenthaltsgesetzes oder des Asylgesetzes zu verfolgen sind, soweit sie durch den Grenzübertritt oder in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem begangen wurden, oder die (Nr. 3) einen Grenzübertritt mittels Täuschung, Drohung, Gewalt oder auf sonst rechtswidrige Weise ermöglichen sollen, soweit sie bei der Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs festgestellt werden, oder die (Nr. 4) das Verbringen einer Sache über die Grenze ohne behördliche Erlaubnis als gesetzliches Tatbestandsmerkmal der Strafvorschrift verwirklichen, sofern der Bundespolizei durch oder auf Grund eines Gesetzes die Aufgabe der Überwachung des Verbringungsverbot zugewiesen ist (wie dies z.B. im Bereich des Betäubungsmittelrechts der Fall ist, vgl. § 21 Abs. 2 BtMG).

64 Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG erfüllt, kann die Bundespolizei gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 BPolG zur Feststellung der Identität die erforderlichen Maßnahmen treffen. Sie kann den Betroffenen insbesondere anhalten, ihn nach seinen Personalien befragen und verlangen, dass er Ausweispapiere zur Prüfung aushändigt. Bei der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs kann die Bundespolizei ferner verlangen, dass der Betroffene Grenzübertrittspapiere vorlegt. Der Betroffene kann festgehalten und zur Dienststelle mitgenommen werden, wenn seine Identität oder seine Berechtigung zum Grenzübertritt auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann (§ 23 Abs. 3 Satz 2 bis 4 BPolG).

65 Die genannten Bestimmungen zur Identitätsfeststellung sind Teil der Vorschriften über die sog. Schleierfahndung im Grenzgebiet (näher zur Genese der diesbezüglichen Vorschriften Rachor, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., E Rn. 355 f., 385 ff.; Gnüchtel, NVwZ 2013, 980 f.). § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG zeichnet sich wie andere Vorschriften aus diesem Bereich insbesondere dadurch aus, dass der Tatbestand der Vorschrift das polizeiliche Eingreifen - hier die Identitätsfeststellung - nicht vom Vorliegen einer konkreten Gefahr im polizeirechtlichen Sinne abhängig macht (vgl. W.-R. Schenke, a.a.O., § 23 BPolG Rn. 12; Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 4. Aufl., § 23 Rn. 14). Anknüpfungspunkt für eine Identitätsfeststellung ist nach dem Wortlaut dieser Vorschrift vielmehr allein der Umstand, dass sich eine Person an einem bestimmten Ort - im Grenzgebiet im Sinne der o.g. Vorschriften - aufhält. Hinweise darauf, dass von der zu überprüfenden Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht oder dass sie eine Straftat begangen hat, müssen nach dem Wortlaut der Norm hingegen nicht vorliegen (auch daher sog. anlass-, verdachts- oder ereignisunabhängige Personenkontrolle, vgl. Rachor, a.a.O., Rn. 357).

66 b) § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG war im April 2013 keine taugliche Rechtsgrundlage für die Identitätsfeststellung des Klägers. Sie war auch unter Berücksichtigung der ergänzend erlassenen Verwaltungsvorschriften der Beklagten mit Unionsrecht (-aa-) nicht vereinbar (-bb-) und daher unanwendbar (-cc-).

67 aa) Gemäß Art. 67 Abs. 2 AEUV stellt die Union u.a. sicher, dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden. Die vor diesem Hintergrund erlassene - im April 2013 noch maßgebliche - Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.03.2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (ABl. L 105 vom 13.04.2006, S. 1 - Schengener Grenzkodex <im Folgenden: SGK>) definiert dazu in Art. 2 Nr. 9 bis 11 verschiedene Begriffe. Danach sind „Grenzkontrollen“ die an einer Grenze nach Maßgabe und für die Zwecke dieser Verordnung unabhängig von jedem anderen Anlass ausschließlich aufgrund des beabsichtigten oder bereits erfolgten Grenzübertritts durchgeführten Maßnahmen, die aus Grenzübertrittskontrollen und Grenzüberwachung bestehen. „Grenzübertrittskontrollen“ sind die Kontrollen, die an den Grenzübergangsstellen erfolgen, um festzustellen, ob die betreffenden Personen mit ihrem Fortbewegungsmittel und den von ihnen mitgeführten Sachen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einreisen oder aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten ausreisen dürfen. Als „Grenzüberwachung“ gilt die Überwachung der Grenzen zwischen den Grenzübergangsstellen und die Überwachung der Grenzübergangsstellen außerhalb der festgesetzten Verkehrsstunden, um zu vermeiden, dass Personen die Grenzübertrittskontrollen umgehen.

68 Auf diesen Begriffsbestimmungen aufbauend bestimmt Art. 20 SGK, dass die Binnengrenzen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden dürfen. Gemäß Art. 21 SGK berührt die Abschaffung der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen allerdings nicht:

69 „a) die Ausübung der polizeilichen Befugnisse durch die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten nach Maßgabe des nationalen Rechts, sofern die Ausübung solcher Befugnisse nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat; dies gilt auch in Grenzgebieten. Im Sinne von Satz 1 darf die Ausübung der polizeilichen Befugnisse insbesondere nicht der Durchführung von Grenzübertrittskontrollen gleichgestellt werden, wenn die polizeilichen Maßnahmen

70 i) keine Grenzkontrollen zum Ziel haben;

71 ii) auf allgemeinen polizeilichen Informationen und Erfahrungen in Bezug auf mögliche Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit beruhen und insbesondere auf die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität abzielen;

72 iii) in einer Weise konzipiert sind und durchgeführt werden, die sich eindeutig von systematischen Personenkontrollen an den Außengrenzen unterscheidet;

73 iv) auf der Grundlage von Stichproben durchgeführt werden;

74 (...)

75 c) die den Mitgliedstaaten eingeräumte Möglichkeit, in ihren Rechtsvorschriften die Verpflichtung zum Besitz oder Mitführen von Urkunden und Bescheinigungen vorzusehen; (...).“

76 Zur Auslegung dieser Vorschriften und der Frage, ob sie nationalen Regelungen entgegenstehen, die verdachtsunabhängige Kontrollen im Grenzraum ermöglichen, hat sich der EuGH in drei Entscheidungen zum - für unionsrechtswidrig befundenen - französischen Recht (Urt. v. 22.06.2010 - C-188/10 - Slg. 2010, I-5667 <Melki und Abdeli>), zum - als unionsrechtskonform gebilligten - niederländischen Recht (Urt. v. 19.07.2012 - C-278/12 - juris <Adil>) sowie zuletzt zum deutschen Recht, namentlich zu § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG,

geäußert (Urt. v. 21.06.2017 - C-9/16 - EUGRZ 2017, 360; s. zum Vorlagebeschluss AG Kehl, Beschl. v. 21.12.2015 - 3 Ds Js 7262/14 - juris).

77 Die Mitgliedstaaten sind danach verpflichtet, die Einhaltung des Unionsrechts und insbesondere der Art. 20 und 21 SGK durch die Schaffung und Wahrung eines „Rechtsrahmens“ zu sichern, der gewährleistet, dass die praktische Ausübung der Befugnis zur Durchführung von Identitätskontrollen nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben kann (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 37; Urt. v. 19.07.2012, a.a.O., Rn. 68). Sie haben insbesondere dann, wenn „Indizien“ darauf hindeuten, dass eine gleiche Wirkung wie bei Grenzübertrittskontrollen besteht, die Konformität der Identitätskontrollen mit Art. 21 Buchst. a SGK durch „Konkretisierungen und Einschränkungen“ sicherzustellen, die die praktische Ausübung der den Mitgliedstaaten zustehenden polizeilichen Befugnisse so erfassen, dass eine solche gleiche Wirkung vermieden wird (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 38; Urt. v. 19.07.2012, a.a.O., Rn. 70 m.w.N.). Eine nationale Regelung, die den Polizeibehörden eine Befugnis zur Durchführung von Identitätskontrollen einräumt, die zum einen auf das Gebiet an der Grenze des Mitgliedstaats zu anderen Mitgliedstaaten beschränkt und zum anderen unabhängig vom Verhalten der kontrollierten Person und vom Vorliegen besonderer Umstände ist, aus denen sich die Gefahr einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung ergibt, muss insbesondere das Ermessen lenken, über das diese Behörden bei der praktischen Handhabung der besagten Befugnis verfügen (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 39; Urt. v. 22.06.2010, a.a.O., Rn. 74). Je zahlreicher die Indizien für eine mögliche gleiche Wirkung im Sinne von Art. 21 Buchst. a SGK sind, die sich aus dem mit Kontrollen in einem Grenzgebiet verfolgten Ziel, aus deren räumlichem Anwendungsbereich und aus dem Bestehen unterschiedlicher Grundlagen für diese Kontrollen und die Kontrollen im übrigen Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats ergeben, umso strenger müssen außerdem die Konkretisierungen und Einschränkungen sein und eingehalten werden, die für die Ausübung der ihnen zustehenden polizeilichen Befugnisse durch die Mitgliedstaaten in einem Grenzgebiet gelten, um die Verwirklichung des Ziels der Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen nicht zu gefährden (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 40; Urt. v. 19.07.2012, a.a.O., Rn. 75). Schließlich muss der erforderliche Rahmen „hinreichend genau und detailliert“ sein, damit sowohl die Notwendigkeit der Kontrollen als auch die konkret gestatteten Kontrollmaßnahmen selbst Kontrollen unterzogen werden können (EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 40; Urt. v. 19.07.2012, a.a.O., Rn. 76).

78 bb) Diesen Vorgaben genügt § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG auch in Verbindung mit den im April 2013 geltenden Verwaltungsvorschriften der Beklagten nicht.

79 Kontrollen, wie sie in § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG vorgesehen sind, finden nicht „an einer Grenze“ oder beim „Grenzübertritt“, sondern im Innern des deutschen Hoheitsgebiets statt. Es handelt sich daher weder um verbotene „Grenzkontrollen“ noch um „Grenzübertrittskontrollen“ im Sinne der o.g. Legaldefinitionen (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 42 ff.). Es bestehen allerdings mehrere „Indizien“ im Sinne der Rechtsprechung des EuGH, die darauf hindeuten, dass eine im Sinne des Art. 21 SGK „gleiche Wirkung wie

bei Grenzübertrittskontrollen“ besteht. Solche Indizien ergeben sich zum einen aus dem Umstand, dass für die Kontrollen hinsichtlich ihres räumlichen Anwendungsbereichs Sonderregeln mit Bezug zum Grenzraum gelten (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 53; ferner Urt. v. 22.06.2010, a.a.O., Rn. 72). Die gleiche Wirkung wird zum anderen dadurch indiziert, dass die Kontrollen nach dem Wortlaut der Norm unabhängig vom Verhalten der betreffenden Person und von Umständen, aus denen sich die Gefahr einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung ergibt, gestattet sind (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 40, 55). Die Beklagte hat deshalb durch die Schaffung und Wahrung eines „Rechtsrahmens“ mit hinreichend genauen und detaillierten Konkretisierungen oder Einschränkungen zur Lenkung der Intensität, der Häufigkeit und der Selektivität der Kontrollen zu gewährleisten, dass die praktische Ausübung der durch § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG eingeräumten Befugnis zur Durchführung von Identitätskontrollen nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben kann (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 57 ff., 59, 63 zu § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG).

80 An einem solchen beschränkenden „Rechtsrahmen“ fehlte es im April 2013. Weder § 23 BPolG selbst (1) noch die im April 2013 darüber hinaus in Betracht kommenden rechtlichen Vorgaben (2) boten einen solchen Rahmen.

81 (1) § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG selbst enthält insbesondere hinsichtlich der Intensität und der Häufigkeit der auf dieser Rechtsgrundlage möglichen Kontrollen weder Konkretisierungen noch Einschränkungen der mit ihm eingeräumten Befugnis, die verhindern sollen, dass die Anwendung und die praktische Ausübung dieser Befugnis durch die zuständigen Behörden zu Kontrollen führen, die im Sinne von Art. 21 Buchst. a der Verordnung Nr. 562/2006 die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben. Die Vorschrift selbst bietet den vom Unionsrecht geforderten Rechtsrahmen daher, wie der EuGH insoweit bereits selbst entschieden hat, nicht (vgl. zu § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 57, dort u.H. auf die entsprechenden Überlegungen im Urt. v. 22.06.2010, a.a.O. Rn. 73; ebenso - teils bereits zuvor - Groh, NVwZ 2016, 1678; Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., 7. Kap. Rn. 90; Trennt, DÖV 2012, 216 <221 ff.>; Albrecht/Halder, jurisPR-ITR 4/2016 Anm. 6). Daran ändert der von der Beklagten hervorgehobene Umstand, dass sich in den Gesetzesmaterialien Hinweise darauf finden, dass der Bundesgesetzgeber möglicherweise nicht beabsichtigte, „flächendeckende“ Kontrollen im Grenzgebiet einzuführen (vgl. zu § 22 Abs. 1a BGS a.F. BT-Drs. 13/11159, S. 6; Gnüchtel, a.a.O., S. 981), nichts.

82 (2) Ob das deutsche nationale Recht außerhalb dieser Vorschrift einen beschränkenden Rechtsrahmen im o.g. Sinn enthält, hat der EuGH in dem auf § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG bezogenen Vorlageverfahren C-9/16 nicht weiter geprüft und ausgeführt, diese Prüfung sei Sache der nationalen Gerichte (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Ls. 1 und Rn. 60 ff., 63). Diese Prüfung ergibt, dass das deutsche nationale Recht jedenfalls im hier maßgeblichen Zeitpunkt - im April 2013 - keinen den o.g. Anforderungen genügenden „Rechtsrahmen“ zum Ausschluss von Identitätskontrollen mit gleicher Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen bot (im Ergebnis ebenso Groh, a.a.O., S. 1678; Kugelmann, a.a.O., 7. Kap. Rn. 90; Trennt, a.a.O., 222 f.>; Albrecht/Halder, a.a.O., Anm. 6).

83 (a) Ein den Vorgaben des EuGH genügender „Rechtsrahmen“ ergab sich nicht aus dem - von der Beklagten im Vorlageverfahren C-9/16 genannten - § 15 BPolG. Diese Vorschrift normiert im Allgemeinen Teil des Abschnitts 2 („Befugnisse“) des Bundespolizeigesetzes den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für Maßnahmen der Bundespolizei. Dieser Grundsatz schützt den Adressaten einer Maßnahme vor unverhältnismäßigen Eingriffen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bezieht sich aber auf das polizeiliche Handeln im jeweils konkreten Einzelfall und ist nicht dazu geeignet zu verhindern, dass die polizeiliche Praxis bei der Anwendung des § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG generell die Wirkung von Grenzübertrittskontrollen erhält. Denn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz setzt die einzelne Maßnahme nicht in Bezug zu anderen Maßnahmen, erreicht mithin keine effektive Steuerung der Frage, wie oft verdachtsunabhängige Personenfeststellungen im Grenzraum durchgeführt werden. Er kann also insbesondere keine „Summierungseffekte“ verhindern (so zu Recht Michl, DÖV 2018, 50 <57>). Einen Rechtsrahmen zur Lenkung der „Häufigkeit und Selektivität“ (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 57, 59) von anlassunabhängigen Kontrollen im Grenzraum bietet § 15 BPolG selbst nicht.

84 (b) Ein den Vorgaben des EuGH genügender „Rechtsrahmen“ ergab sich im April 2013 auch nicht aus den von der Beklagten ergänzend angeführten innerdienstlichen Vorgaben zu § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG.

85 Die Beklagte verweist insoweit auf die „BRAS 120“, Band I, Abschnitt II, mit den darin enthaltenen Angaben zur grenzpolizeilichen Aufgabenwahrnehmung („Best Grepo“) und dem im April 2013 noch maßgeblichen Stand vom 01.03.2008, bei denen es sich ihres Erachtens um ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften handelt. Die „BRAS 120“ in der Fassung vom 01.03.2008 waren jedoch weder ihrer Form (-aa-) noch ihrem Inhalt (-bb-) nach dazu geeignet, den unionsrechtlich geforderten hinreichend genauen und detaillierten Rechtsrahmen zur Lenkung der Intensität, Häufigkeit und Selektivität der durch § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG ermöglichten Kontrollen zu gewährleisten.

86 (aa) Im vorliegenden Verfahren bedarf es keiner Entscheidung, ob der unionsrechtlich geforderte „Rechtsrahmen“ stets durch Vorschriften des Außenrechts (Gesetze im formellen Sinn, Rechtsverordnungen) gesetzt werden muss oder ob dafür grundsätzlich auch Verwaltungsvorschriften als Innenrecht in Betracht kommen (vgl. zum Meinungsstand einerseits - abl. - Trennt, a.a.O., S. 222 f.; Groh, NVwZ 2016, 1678 <1682 f.>, ders., NVwZ 2017, 1608 <1609 f.>, sowie andererseits - bejahend - Graf Vitzthum, ELR 2010, 236 <240 f.>; Kempfler, BayVBl. 2012, 9 <11>; insoweit tendenziell auch Michl, a.a.O., S. 57 f.). Erforderlich ist jedenfalls, dass die konkret in Rede stehende innerdienstliche Vorgabe die Mindestanforderungen an das Vorliegen einer rechtliche Regelung erfüllt. Denn das Unionsrecht erfordert zur Steuerung von verdachtsunabhängigen grenzpolizeilichen Befugnissen eine „nationale Regelung“ (vgl. EuGH, Urt. v. 22.06.2010, a.a.O., 74 f., und die Sprachfassung der damaligen Verfahrenssprache: „législation nationale“), die den Erfordernissen der Rechtssicherheit („sécurité juridique“, vgl. EuGH, Urt. v. 22.06.2010, a.a.O., Rn. 75) dienen soll, hinreichend bestimmt ist und effektiven Rechtsschutz ermöglicht („Kontrolle der Kontrolle“, vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 40; Urt. v. 19.07.2012, a.a.O., Rn. 76). Als „Rechtsrahmen“ kommen

daher - jedenfalls - nur solche innerbehördlichen Vorgaben in Betracht, die wenigstens veröffentlicht und daher für den Normunterworfenen zugänglich sowie vorhersehbar sind (vgl. Michl, a.a.O., S. 57; allg. zu den Anforderungen für die Qualifizierung einer Vorschrift als „law“ bzw. „loi“ EGMR, Urt. v. 24.04.1990 - 11105/84 - <Huvig ./>. Frankreich): „accessibility“ und „foreseeability“; ebenso EuGH, Urt. v. 15.03.2017 - C-528/15 - NVwZ 2017, 777). Innerdienstliche Vorgaben, die nicht veröffentlicht werden, genügen den Mindestanforderungen an einen „Rechtsrahmen“ hingegen grundsätzlich nicht. Sind sie auch auf andere Weise nicht zugänglich, ist die Rechtsanwendung für die Normunterworfenen nicht vorhersehbar. Diese wären zudem zur Inanspruchnahme von Rechtsschutz „ins Blaue hinein“ gezwungen, was mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbar ist (vgl. zum nationalen Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG BVerfG, Beschl. v. 09.07.2007 - 2 BvR 206/07 - NVwZ 2007, 1178). Zu keinem anderen Ergebnis führt der Umstand, dass sich aus dem nationalen deutschen Recht keine generelle Pflicht ergibt, Verwaltungsvorschriften allgemein bekannt zu machen (vgl. BVerwG, Urt. v. 08.04.1997 - 3 C 6.95 - BVerwGE 104, 220). Denn Prüfungsmaßstab ist im vorliegenden Zusammenhang allein das Unionsrecht, das insoweit einen „Rechtsrahmen“ erfordert, der den oben genannten Mindestanforderungen genügt.

87 Daran gemessen scheiden die „BRAS 120“ in der Fassung vom 01.03.2008 schon deshalb als „Rechtsrahmen“ aus, weil sie von der Beklagten als „Verschlussache - Nur für den Dienstgebrauch“ (VS NfD) eingestuft wurden. Denn das hat zur Folge, dass die Beklagte die Angaben in den „BRAS 120“ als geheimhaltungsbedürftige Tatsachen und Erkenntnisse einordnet (vgl. § 4 Abs. 1 SÜG), von denen nur Personen Kenntnis erhalten dürfen und durften, die auf Grund ihrer Aufgabenerfüllung Kenntnis haben müssen, wobei diese Personen zur Verschwiegenheit verpflichtet sind und die Angaben grundsätzlich nicht an nichtöffentliche Stellen weitergeben dürfen (vgl. § 4 Abs. 1a, 3 und 4 SÜG). Diese Einschränkungen hat die Beklagte auch in der Praxis umgesetzt. Die „BRAS 120“ waren 2013 - und sind weiterhin - nicht veröffentlicht. Die Beklagte hat auch im vorliegenden Einzelfall den Kläger zunächst nicht von deren Existenz in Kenntnis gesetzt, selbst in der erstinstanzlichen Klageerwiderung noch nichts dazu vorgetragen und erst im Berufungsverfahren Auszüge daraus mit dem Vermerk „NfD“ vorgelegt. Auch außergerichtliche Ersuchen, den Text der „BRAS 120“ für rechtswissenschaftliche Zwecke zur Verfügung zu stellen, hat das Bundesministerium des Innern (BMI) noch 2017 abgelehnt (vgl. Michl, a.a.O., S. 57, dort auch zu dem unter dem Eindruck eines von der EU-Kommission eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens ergänzend verfassten und veröffentlichten - 2013 aber noch nicht existenten - Erlass des BMI zur Anwendung des § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG vom 07.03.2016, GMBI. 2016, S. 203).

88 (bb) Unabhängig davon waren die „BRAS 120“ auch ihrem Inhalt nach nicht dazu geeignet, den unionsrechtlich geforderten hinreichend genauen und detaillierten Rechtsrahmen zur Lenkung der Intensität, Häufigkeit und Selektivität der durch § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG ermöglichten Kontrollen zu gewährleisten.

89 Die „BRAS 120“ enthielten in der 2013 geltenden Fassung, wegen deren Einzelheiten auf die Anlage B 1 (Bl. 955-971 d. VGH-Akte) verwiesen wird, im Abschnitt „Best Grepo“ unter der Überschrift „Der Einsatz der Bundespolizei im Binnengrenzraum“ u.a. folgende Hinweise (Hervorh. im Original):

90 „1 Die polizeiliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 BPolG

91 Nach Inkraftsetzung [des Schengener Grenzkodex] darf die Bundespolizei gem. Art. 20 des Schengener Grenzkodex an den gemeinsamen Grenzen der Schengener Vertragsparteien (Binnengrenze) keine Verdachts- und ereignisunabhängigen Grenzkontrollen mehr durchführen. Jede Person kann - ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit - die Binnengrenze an jeder Stelle ungehindert und ohne Formalitäten überschreiten. § 2 Abs. 2 Nr. 2 BPolG tritt hinter die Regelungen des Schengener Grenzkodex zurück. Dies gilt auch für Personenkontrollen im Zusammenhang mit dem Grenzübertritt, wenn diese im Rahmen der polizeilichen Kontrollen des grenzüberschreitenden Verkehrs gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 des BPolG räumlich abgesetzt von der Grenzlinie Im Grenzgebiet (30 Kilometer) erfolgen. Derartige Ersatzgrenzkontrollen stehen ebenso nicht in Einklang mit der der Regelungsabsicht des Schengener Grenzkodex und sind damit unzulässig. (...)

92 2 Die polizeiliche Überwachung der Grenze gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 BPolG

93 Die polizeiliche Überwachung der Grenze ist eine allgemeine grenzpolizeiliche Aufgabe der Gefahrenvorsorge.

94 (...) Nicht in Einklang mit dem Schengener Regelwerk stehen die im Rahmen der polizeilichen Überwachung der Binnengrenzen vorgenommenen Personenkontrollen, die unabhängig von jedem anderen Anlass ausschließlich aufgrund eines vorangegangenen Grenzübertritts erfolgen. Auch in derartigen Fällen würde es sich um eine Form von Verdachts- und ereignisunabhängigen Kontrollen handeln, die als Ersatzgrenzkontrollen gegen Art. 20 des Schengener Grenzkodex verstoßen.

95 3 Handeln der Bundespolizei im Binnengrenzraum zur Abwehr konkreter Gefahren und zur Strafverfolgung

96 Gefahrenabwehrende (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 BPolG) und strafverfolgende Tätigkeiten bzw. Maßnahmen (§12 BPolG) der Bundespolizei im Binnengrenzraum (dies gilt an der Landgrenze wie im Binnenflugverkehr) bei konkretem Gefahrenverdacht oder im Falle der Strafverfolgung stehen nicht im Widerspruch zu Art. 20 des Schengener Grenzkodex. Sie sind vielmehr Anwendungsfälle von Art 21 des Schengener Grenzkodex.

97 Nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 BPolG obliegt der Bundespolizei die Abwehr von Gefahren in seinem Zuständigkeitsbereich.

98 Dazu zählt u.a. die illegale Einfuhr von Rauschgift, da die erst dadurch gegebene Möglichkeit seiner illegalen Verbreitung im Inland eine erhebliche Gefahr für die Bevölkerung in Deutschland darstellt, wie sich auch aus der Bewertung des Rauschgiftkriminellen in §§ 53 Nr. 2 und 54 Nr. 3 AufenthG durch den Gesetzgeber ergibt, insofern für diesen gerade „wegen besonderer Gefährlichkeit“ eine spezielle Ausweisungsregelung besteht. Insofern stellt die illegale Einfuhr von Rauschgift sowohl einen strafbewehrten Verstoß gegen das Verbot des Verbringen einer Sache i.S.v. § 12 Abs. 1 Nr. 4 BPolG als auch eine Gefahr im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 3 BPolG dar. (...)

99 4. Maßnahmen der Bundespolizei zur Bekämpfung der illegalen Zuwanderung im Binnengrenzraum bis zu einer Tiefe von 30km im Zusammenhang mit der Aufgabenwahrnehmung nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 oder § 2 Abs. 2 Nr. 3 BPolG

100 Die Beseitigung der Verdachts- und ereignisunabhängigen Grenzkontrollen an den gemeinsamen Grenzen der Schengener Vertragsstaaten verbietet Kontrollen, die lediglich aufgrund oder anlässlich eines Übertritts der Binnengrenze vorgenommen werden sowie damit zusammenhängende Formalitäten. Die Ausübung allgemein polizeilicher Befugnisse der zuständigen Behörden bleibt unberührt. Daher hat die Bundespolizei an den Binnengrenzen auch

nach Inkraftsetzung des Schengener Grenzkodexes eine - wenn auch deutlich reduzierte - Befugnis zur Bekämpfung von illegalen Einreisen und Schleusungen. Sie darf auf der Grundlage von § 2 Abs. 2 Nr. 1 und § 2 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. § 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c BPolG Kontrollen an den Binnengrenzen sowie im 30 km-Grenzgebiet im Einzel- bzw. Ausnahmefall durchführen, wenn hinreichende Anhaltspunkte für eine illegale Einreise oder eine Schleusung bestehen.

101 Anhaltspunkte für einen derartigen Verdacht sind gegeben, wenn - bezogen auf einen in Betracht kommenden Binnengrenzabschnitt -

102,103 durch konkrete Tatsachen belegte Anhaltspunkte für unerlaubte Einreisen oder Schleusungen vorliegen (Fußnote: Zum Beispiel Erkenntnisse über tatsächlich erfolgte oder bevorstehende illegale Einreisen bzw. Schleusungen.) und

- 104 die im Einzelfall zu kontrollierende Person aufgrund ihres äußeren Anscheins
- 105 oder aufgrund sonstiger verdachtsbegründender Erkenntnisse unerlaubt eingereist sein
- 106 oder anderen bei der illegalen Einreise Unterstützung geleistet haben kann.

107 Liegen diese Voraussetzungen vor, ist ein Grenzbezug nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c BPolG gegeben.

108 Dabei erfolgt die Kontrolle in der Weise, dass Personen, die in die genannten Kategorien fallen könnten, angehalten und hinsichtlich ihrer Identität und ihres ausländerrechtlichen Status überprüft werden dürfen. (...)“

109 Diese Erläuterungen aus den „BRAS 120“ gewährleisteten keine unionsrechtlich ausreichende Lenkung der „Intensität, Häufigkeit und Selektivität der durch § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG ermöglichten Kontrollen“.

110 Der Rechtsrahmen zur „Konkretisierung und Einschränkung“ von grenzbezogenen verdachtsunabhängigen Kontrollen muss, wie gezeigt, „hinreichend genau und detailliert“ sein, damit sowohl die Notwendigkeit der Kontrollen als auch die konkret gestatteten Kontrollmaßnahmen selbst Kontrollen unterzogen werden können (EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 40; Urt. v. 19.07.2012, a.a.O., Rn. 76). Bereits daran fehlt es hier. Denn die zitierten Erläuterungen aus den „BRAS 120“ sind in einer Weise formuliert, die nicht hinreichend deutlich erkennen lassen, welche Bedeutung ihnen für die Anwendung des § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG genau zukommen soll. § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG selbst findet in den zitierten Auszügen der „BRAS 120“ keine Erwähnung. Der einzige Tatbestand aus § 23 BPolG, der dort genannt wird, ist „§ 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c BPolG“. Eine solche Vorschrift gab es im April 2013 nicht mehr. Gemeint war wohl § 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c BPolG in der Fassung vom 19.10.1994 (im Folgenden: BPolG 1994), die allerdings bereits mit Ablauf des 31.08.1998 außer Kraft getreten war. Eine Verwaltungsvorschrift, die sich auf außer Kraft getretenes Recht bezieht, ist jedoch nicht „hinreichend genau“ und auch in der Sache nicht geeignet, eine effektive Steuerung des polizeilichen Verhaltens zu bewirken.

111 Das genannte Defizit kann auch nicht als unerheblicher Redaktionsfehler abgetan werden. § 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c BPolG 1994 gestattete die Identitätsfeststellung „zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von dreißig Kilometern“. Demgegenüber gestattet § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG in der seit dem 01.07.2005 geltenden und daher auch im

April 2013 maßgeblichen Fassung Identitätsfeststellungen „im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von dreißig Kilometern zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet oder zur Verhütung von Straftaten im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 (BPolG)“. Der Tatbestand der neuen Fassung ist also weiter gefasst als derjenige der alten Fassung (näher zur Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesänderung Gnüchtel, a.a.O., S. 980 f.). Diese Gesetzesänderung haben die „BRAS 120“ in ihrer 2013 geltenden Fassung nicht nachvollzogen. Es ist daher nicht hinreichend klar, welche Vorgaben genau der Erlassgeber der „BRAS 120“ für welche Tatbestandsvariante des § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG machen wollte. Ein „Rechtsrahmen“ für die zweite, 2005 aufgenommene Tatbestandsvariante (Identitätsfeststellung „zur Verhütung von Straftaten im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BPolG“) fehlt in den „BRAS 120“ jedenfalls zur Gänze.

112 Dieses Regelungsdefizit kann auch nicht durch die von der Beklagten in Betracht gezogene „ergänzende Auslegung“ der „BRAS 120“ ausgeglichen werden. Dem steht bereits entgegen, dass keine Maßstäbe niedergelegt oder sonst hinreichend deutlich erkennbar sind, anhand derer eine solche Auslegung der „BRAS 120“ vorgenommen werden könnte. Unabhängig davon würde eine gleichsam „ungeschriebene Verwaltungsvorschrift“, die sich jeder einzelne Beamte allenfalls durch eine „fortschreibende Auslegung“ erschließen könnte, den Anforderungen an einen „hinreichend genauen“ und für effektive Steuerung des polizeilichen Verhaltens geeigneten „Rechtsrahmen“ nicht genügen.

113 Die „BRAS 120“ genügen den unionsrechtlichen Vorgaben zudem auch deshalb inhaltlich nicht, weil das Unionsrecht einen Rechtsrahmen verlangt, der seinem Inhalt nach eine Lenkung „der Intensität, der Häufigkeit und der Selektivität“ der Kontrollen gewährleistet (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2017, a.a.O., Rn. 59). Auch daran fehlt es. Konkrete Vorgaben für die Durchführung von Identitätsfeststellungen enthalten die „BRAS 120“ allenfalls in der zitierten Nummer 4, die sich - bei wohlwollender Auslegung - auf die „Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise“ beziehen (Alt. 1 des § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG). Selbst diese Vorgaben beziehen sich aber nur auf die Anforderungen an eine Kontrolle im Einzelfall. Sie sind, da sie - anders als etwa die vom EuGH gebilligten niederländischen Regelungen (vgl. EuGH, Urt. v. 19.07.2012, a.a.O., Rn. 14 ff., 80) - keine Beziehung zu der Gesamtheit aller Kontrollen enthalten und auch keine Beschränkung beispielsweise auf Stichproben vorsehen, nicht geeignet, die „Häufigkeit“ der Kontrollen im Grenzgebiet insgesamt effektiv zu beschränken (im Ergebnis ebenso Michl, a.a.O., S. 58 zu dem Erlass des BMI vom 07.03.2016). Für die zweite Alternative des § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG („Verhütung von Straftaten im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BPolG“) fehlt es, wie gezeigt, noch weitergehend an jeglichen präzisierenden und beschränkenden Vorgaben.

114 (c) Ein den Vorgaben des EuGH genügender „Rechtsrahmen“ ergab sich im April 2013 schließlich auch nicht aus dem von der Beklagten hervorgehobenen Umstand, dass sie § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG in der Verwaltungspraxis - schon wegen der Zahl der zur Verfügung stehenden Beamten - nicht flächendeckend, sondern nur für stichprobenartige Kontrollen anwende. Eine - ohnehin jederzeit änderbare - Verwaltungspraxis stellt weder der Form noch dem Inhalt nach einen „Rechtsrahmen“ im oben genannten Sinne dar und wäre erst

recht nicht dazu geeignet, die vom Unionsrecht geforderten - ihrerseits kontrollierbaren - „Konkretisierungen und Einschränkungen“ von grenzbezogenen verdachtsunabhängigen Kontrollen zu gewährleisten (vgl. Groh, NVwZ 2016, 1678 <1682>; Michl, a.a.O., S. 55 ff.; insoweit selbst die Verwaltungsvorschriften in Betracht ziehenden Stimmen aus dem Schrifttum, die zumindest „Rechtsvorschriften des positiven Rechts“ verlangen, vgl. Graf Vitzthum, a.a.O., S. 241; Kempfler, a.a.O., S. 11).

115 cc) Fehlte es nach alledem jedenfalls im April 2013 an dem unionsrechtlich gebotenen Rechtsrahmen zur Konkretisierung und Einschränkung des § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG, war diese Norm im damaligen Zeitpunkt unanwendbar (vgl. EuGH, Urt. v. 15.07.1964 - 6/64 - Slg. 10, 1251; BVerfG, Beschl. v. 06.07.2010 - 2 BvR 2661/06 - NJW 2010, 3422; BVerwG, Urt. v. 07.07.2011 - 10 C 26.10 - BVerwGE 140, 114; zum Anwendungsvorrang im Polizeirecht auch Lindner, JuS 2005, 302 <303>). Die zu Lasten des Klägers durchgeführte Identitätsfeststellung war daher mangels Rechtsgrundlage rechtswidrig.

116 2. Unabhängig davon wäre die Identitätsfeststellung auch gemessen am nationalen Recht - seine Anwendbarkeit unterstellt - jedenfalls materiell rechtswidrig. Denn sie wurde unter Zugrundelegung der „BRAS 120“, die aus Sicht der Beklagten als ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift fungieren sollte, ermessensfehlerhaft durchgeführt.

117 § 23 Abs. 1 BPolG räumt der Beklagten Ermessen ein („kann“). Nach ihrem Vortrag sollten die „BRAS 120“ dieses Ermessen steuern. Nummer 4 des oben zitierten Abschnitts der „BRAS 120“ nimmt bei wohlwollender Auslegung, wie gezeigt, auf die erste Alternative des § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG Bezug (Identitätsfeststellung zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet, im Sprachgebrauch von Nummer 4 der „BRAS 120“ „illegale Einreise oder Schleusung“). Nach den diesbezüglichen Erläuterungen der „BRAS 120“ soll eine Identitätsfeststellung erfolgen, wenn Anhaltspunkte für einen derartigen Verdacht sind gegeben sind, was der Fall sein soll, wenn

118 „durch konkrete Tatsachen belegte Anhaltspunkte für unerlaubte Einreisen oder Schleusungen vorliegen (Fußnote: Zum Beispiel Erkenntnisse über tatsächlich erfolgte oder bevorstehende illegale Einreisen bzw. Schleusungen.) und

119,120 - und die im Einzelfall zu kontrollierende Person aufgrund ihres äußeren Anscheins

121 - oder aufgrund sonstiger verdachtsbegründender Erkenntnisse unerlaubt eingereist sein

122 - oder anderen bei der illegalen Einreise Unterstützung geleistet haben kann.“

123 Diese Voraussetzungen waren hier nicht erfüllt. Dass - im Sinne der ersten der beiden kumulativen Voraussetzung - Anhaltspunkte für unerlaubte Einreisen am Freiburger Hauptbahnhof bestanden, hat die Beklagte zwar mit dem auch für den April 2013 ergiebigen „Lagebild“ dargelegt (vgl. a.a.O., S. 9 = Bl. 989 d. VGH-Akte). Nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger - im Sinne der zweiten Voraussetzung - aufgrund seines „äußeren Anscheins“ oder „sonstiger verdachtsbegründender Erkenntnisse“ unerlaubt einge-

reist sein oder gar andere bei einer illegalen Einreise unterstützt haben könnte, hat die Beklagte hingegen nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich. Bei der am 13.04.2013 durchgeführten Kontrolle selbst haben die Beamten dem Kläger keine dahingehenden Anhaltspunkte benannt, sondern nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Beteiligten wiederholt erklärt, die Kontrolle sei „verdachtsunabhängig“ durchgeführt worden. Auch in dem die Beschwerde des Klägers zurückweisenden Schreiben der Bundespolizeiinspektion Stuttgart vom 29.05.2013 führte diese lediglich aus, Adressat einer Maßnahme der durchgeführten Art könne „jedermann“ sein (a.a.O., S. 4 = Bl. 25 d. Verw.-Akte). In der Klageerwiderung vom 18.07.2013 erläuterte die Beklagte (erstmalig), der Kläger habe eine „Tasche“ (gemeint wohl: den Rucksack) mit sich geführt, „was auf eine entweder bereits erfolgte oder bevorstehende Reiseabsicht in Grenznähe schließen“ lasse und „somit“ hätten die materiellen Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung vorgelegen (Schriftsatz vom 18.07.2013, S. 4 = Bl. 95 d. VG-Akte; ähnl. das Vorbringen im Berufungsverfahren, vgl. Schriftsatz vom 02.08.2017, S. 12 = Bl. 921 d. VGH-Akte). Mit dem Hinweis auf den Rucksack des Klägers und eine daraus ableitbare Reiseabsicht sind jedoch keine Anhaltspunkte für eine gerade „unerlaubte“ Einreise dargelegt.

124 Die Beklagte kann dem auch nicht mit Erfolg ihren zuletzt sinngemäß erhobenen Einwand entgegenhalten, die zweite der beiden kumulativen Voraussetzungen erfordere nur, dass die im Einzelfall zu kontrollierende Person aufgrund ihres äußeren Anscheins unerlaubt eingereist sein „könne“, wodurch zwar beispielsweise Angestellte einer Bäckerei in einem Bahnhof als Adressaten einer Personenkontrolle ausgeschlossen seien, womit aber grundsätzlich jeder Reisende dafür in Betracht komme. Der Senat vermag dieser von der Beklagten zuletzt angebotenen Auslegung der oben zitierten Nummer 4 der „BRAS 120“ schon in der Sache nicht zu folgen. Denn damit würde der Wortlaut der Vorschrift, der „verdachtsbegründende“ Erkenntnisse verlangt, überdehnt. Die Auslegung liefe zudem der von der „BRAS 120“ ansatzweise bezweckten Beschränkung der Kontrollen zuwider. Unabhängig davon wäre die Klage bei Zugrundelegung der von der Beklagten zuletzt angebotenen Auslegung der Nr. 4 - gemessen an dem oben (unter 1.) Gesagten - erst recht begründet. Denn bei dieser weiten Auslegung, nach der praktisch jeder Reisende in einem Grenzbahnhof wie dem Freiburger als Adressat einer Maßnahme der Schleierfahndung in Betracht kommt, böten die „BRAS 120“ erst recht keinen Rahmen, der die unionsrechtlich geforderte Lenkung der Intensität, Häufigkeit und Selektivität der Kontrollen gewährleistet. Hinzu kommt, dass die „BRAS 120“ bei diesem weiten Begriffsverständnis auch dem oben genannten unionsrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht genügen würden.

125 Aus den vorstehenden Bedenken folgt nicht, dass der nationale Gesetzgeber die vom Unionsrecht geforderten Beschränkungen zwingend durch Vorschriften normieren muss, die Kontrollen vom Vorliegen konkreter Gefahren oder auch sonstiger verdachtsbegründender Erkenntnisse abhängig machen. Dieser in den „BRAS 120“ - wenn auch defizitär - verfolgte Ansatz ist ein möglicher, aber nicht der einzige Weg, die erforderlichen Einschränkungen vorzunehmen. Weder das Unionsrecht noch das nationale Recht schließen die Durchführung von verdachtsunabhängigen Kontrollen grundsätzlich aus. Wenn solche Kontrollen im nationalen Recht ermöglicht werden sollen, müssen aber auf andere Weise geeignete Einschränkungen im nationalen

Rechtsrahmen verankert werden, die sich beispielsweise aus hinreichend konkreten Vorgaben zur Quantität der (verdachtsunabhängigen) Kontrollen ergeben können (vgl. zu dem dahingehenden „Stichprobenansatz“ im niederländischen Recht EuGH, Urt. v. 19.07.2012, a.a.O., Rn. 14 ff.).

126 II. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch das zeitweilige Festhalten des Klägers am Oberarm war ebenfalls rechtswidrig.

127 Als Rechtsgrundlage für die Anwendung von Verwaltungszwang kommt einzig § 6 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. den Vorgaben des UZwG in Betracht. Die sich daraus ergebenden Voraussetzungen waren jedoch nicht erfüllt.

128 Nach § 6 Abs. 1 VwVG kann ein Verwaltungsakt, der auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, mit den Zwangsmitteln nach § 9 VwVG - darunter der unmittelbare Zwang - durchgesetzt werden, wenn der Verwaltungsakt unanfechtbar ist oder wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet oder wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist. Gemäß § 6 Abs. 2 VwVG kann der Verwaltungszwang auch ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung einer rechtswidrigen Tat, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht, oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt.

129 Zwangsmittel - darunter der unmittelbare Zwang - müssen gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG, wenn sie nicht sofort angewendet werden können (§ 6 Abs. 2 VwVG), schriftlich angedroht werden. Hierbei ist für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist zu bestimmen, innerhalb der der Vollzug dem Pflichtigen billigerweise zugemutet werden kann (§ 13 Abs. 1 Satz 2 VwVG). Die Androhung ist zuzustellen. Dies gilt auch dann, wenn sie mit dem zugrunde liegenden Verwaltungsakt verbunden ist und für ihn keine Zustellung vorgeschrieben ist (§ 13 Abs. 7 VwVG). Von dem Gebot, Zwangsmittel schriftlich - und nicht lediglich mündlich - anzudrohen, sieht das Bundesverwaltungsvollstreckungsrecht anders als einige Landesverwaltungsvollstreckungsgesetze Ausnahmen nur bei der Androhung der Anwendung von Schusswaffen oder Explosivmitteln vor (vgl. §§ 13 f. UZwG und dazu Sadler, VwVG, VwZG, 8. Aufl., § 13 VwVG Rn. 32 f.). Im Übrigen ist das Schriftlichkeitsgebot zwingend (vgl. Sadler, a.a.O., § 13 Rn. 25; Mosbacher, in: Engelhardt/App/Schlattmann, VwVG/VwZG, § 13 Rn. 8). Liegt kein die Androhung von Schusswaffen oder Explosivmittel betreffender Ausnahmefall vor und ist es im konkreten Einzelfall dennoch nicht möglich, die Androhung - wie grundsätzlich geboten - schriftlich zu verfassen und zuzustellen, führt diese Rechtslage dazu, dass die mündliche Androhung rechtstechnisch als Ankündigung eines unmittelbaren Zwangs durch sofortigen Vollzug nach § 6 Abs. 2 VwVG einzuordnen ist (Sadler, a.a.O., § 6 Rn. 292 ff., § 13 Rn. 33). Diese Vorschrift findet mithin auch Anwendung, wenn ein Verwaltungsakt zwar ergangen ist, die Umstände des Einzelfalls aber eine Einhaltung der (übrigen) Vollstreckungsvoraussetzungen des gestreckten Verfahrens, insbesondere die Erteilung einer schriftlichen Androhung, nicht erlauben (vgl. Sadler, a.a.O., § 6 Rn. 287 ff.; Mosbacher, a.a.O., § 6 Rn. 22 m.w.N.).

130 Ausgehend von diesen gesetzlichen Vorgaben bedarf es keiner Entscheidung, ob an den Kläger ein mündlicher Verwaltungsakt mit dem Inhalt, die Bundespolizeibeamten zur Dienststelle zu begleiten, ergangen ist oder nicht. Falls ein solcher Grundverwaltungsakt nicht erlassen wurde, handelte es sich bei dem Griff des Beamten an den Oberarm des Klägers um einen Fall des sofortigen Vollzugs, der den Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 VwVG genügen muss. Falls ein solcher Verwaltungsakt erlassen wurde, gilt im Ergebnis Gleiches. Denn die Vollstreckung des Grundverwaltungsakt durch unmittelbaren Zwang wurde jedenfalls nicht - wie nach § 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG geboten - schriftlich angedroht, sodass sich die Anwendung des unmittelbaren Zwangs auch in diesem Fall an § 6 Abs. 2 VwVG messen lassen muss.

131 An den Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 VwVG gemessen war das Vorgehen der Beamten der Beklagten rechtswidrig. Nach dieser Vorschrift setzt die Anwendung von Verwaltungszwang im Wege des sofortigen Vollzugs, wie gezeigt, unter anderem voraus, dass die Behörde hierbei „innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse“ handelt. Daran fehlt es hier.

132 Eine Behörde handelt nur dann im Sinne des § 6 Abs. 2 VwVG „innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse“, wenn sie zuständig und auf Grund des materiellen Verwaltungsrechts berechtigt ist, von dem in Anspruch Genommenen das Tun oder Unterlassen zu verlangen, das sie erzwingt (VG Berlin, Urt. v. 19.05.2011 - 1 K 249.10 - juris; Mosbacher, a.a.O., § 6 VwVG Rn. 29; Sadler, a.a.O., § 6 VwVG Rn. 326; Drewes/Malmberg/Walter, a.a.O., § 6 VwVG Rn. 22). Dieser Befund mag rechtspolitisch unbefriedigend sein, weil der Bundesgesetzgeber damit auf der Ebene der besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen von dem allgemeinen vollstreckungsrechtlichen Grundsatz, dass die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung für die Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme unerheblich ist (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 07.12.1998 - 1 BvR 831/89 - NVwZ 1999, 290; BVerfG, Urt. v. 25.09.2008 - 7 C 5.08 - VBIBW 2009, 55; Baumeister, in: Schenke/Graulich/Ruthig, a.a.O., § 6 VwVG Rn. 14 jeweils m.w.N.), für den Sonderfall eines sofortigen Vollzugs abgewichen ist (krit. daher auch Drewes/Malmberg/Walter, a.a.O., § 6 VwVG Rn. 22). De lege lata sind die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der (ggf. fiktiven) Grundverfügung aber in diesem Sonderfall Voraussetzung auch für die Anwendung des sofortigen Vollzugs (Mosbacher, a.a.O., § 6 VwVG Rn. 29; Drewes/Malmberg/Walter, a.a.O., § 6 VwVG Rn. 22; Sadler, a.a.O., § 6 VwVG Rn. 326), was der Überlegung geschuldet ist, dass der Verzicht auf einen Grundverwaltungsakt oder auf die Einhaltung der regulären Vollstreckungsvoraussetzungen, hier einer schriftlichen Androhung, nur dann gerechtfertigt sein soll, wenn zumindest feststeht, dass der (ggf. fiktive) Grundverwaltungsakt rechtmäßig ist (vgl. zur ähnlichen Prüfungsstruktur bei landesrechtlichen Regelungen zur sog. unmittelbaren Ausführung Würtenberger/Heckmann, Polizeirecht in Bad.-Württ., 6. Aufl., Rn. 793 f., 798; Belz u.a., Polizeigesetz für Bad.-Württ., 8. Aufl. § 8 Rn. 2, 6). Ausgehend von diesen Grundsätzen war der sofortige Vollzug im vorliegenden Fall rechtswidrig. Denn die - tatsächliche oder fiktive - Grundverfügung mit dem Gebot der Beamten an den Kläger, sie zur Dienststelle zu begleiten, war auf § 23 Abs. 3 Satz 4 BPolG gestützt. Diese Vorschrift bot für die Grundverfügung jedoch keine Rechtsgrundlage, da sie aus den oben (unter I.) genannten unionsrechtlichen Gründen im April 2013 unanwendbar war.

133 III. Der nach Aushändigung des Personalausweises durchgeführte Datenabgleich war ebenfalls rechtswidrig.

134 Als Rechtsgrundlage für diese Maßnahme kommt einzig der auch von der Beklagten ins Feld geführte § 34 Abs. 1 Satz 2 BPolG in Betracht. Nach dieser Vorschrift kann die Bundespolizei im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung erlangte personenbezogene Daten mit dem Fahndungsbestand abgleichen (sog. Fahndungsabgleich). Der Betroffene kann für die Dauer des Abgleichs angehalten werden (§ 34 Abs. 1 Satz 3 BPolG). Die Vorschrift setzt voraus, dass der Bundespolizei die personenbezogenen Daten, die abgeglichen werden sollen, auf rechtmäßige Art und Weise bekannt geworden sind (Arzt, in: Schenke/Graulich/Ruthig, a.a.O., § 34 Rn. 7; Drewes/Malmberg/Walter, a.a.O., § 34 Rn. 12 m.w.N.). Daran fehlt es hier aus den oben (unter I.) genannten unions- und bundesrechtlichen Gründen.

135 IV. Die Durchsuchung des Rucksacks des Klägers war ebenfalls rechtswidrig.

136 1. In § 44 Abs. 2 BPolG fand diese Maßnahme keine Rechtsgrundlage. Nach dieser Vorschrift kann die Bundespolizei im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 Kilometern eine Sache auch zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet oder zur Verhütung von Straftaten im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BPolG durchsuchen. Diese § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG ergänzende Vorschrift ist Teil der Bestimmungen zur sog. Schleierfahndung und soll im o.g. Sinne verdachtsunabhängige Kontrollen ermöglichen. Sie war jedenfalls im April 2013 aus den oben (unter I.) genannten unionsrechtlichen Gründen unanwendbar.

137 2. Auch § 44 Abs. 1 Nr. 1 BPolG i.V.m. § 43 Abs. 3 BPolG bot keine Rechtsgrundlage für die Durchsuchung des Rucksacks.

138 Nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BPolG kann die Bundespolizei eine Sache durchsuchen, wenn sie von einer Person mitgeführt wird, die nach § 43 BPolG durchsucht werden darf. Nach § 43 Abs. 3 BPolG kann die Bundespolizei eine Person, deren Identität nach dem Bundespolizeigesetz oder anderen Rechtsvorschriften festgestellt werden soll, nach Waffen, Explosionsmitteln und anderen gefährlichen Gegenständen durchsuchen, wenn dies nach den Umständen zum Schutz des Beamten der Bundespolizei, der Person selbst oder eines Dritten gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist.

139 Die Voraussetzungen dieser Vorschrift lagen hier nicht vor. Das folgt bereits daraus, dass die Beamten der Beklagten den Rucksack des Klägers - auch nach der Darstellung der Beklagten - erst durchsuchten, nachdem der Kläger seinen Personalausweis bereits vorgezeigt hatte. Er war daher zum Zeitpunkt der Durchsuchung nicht mehr eine „Person, deren Identität festgestellt werden soll“.

140 Unabhängig davon besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass die Beamten der Beklagten den Rucksack des Klägers zum Zwecke der Eigensicherung durchsuchten. In dem nachgereichten Durchsuchungsprotokoll gab die Beklagte an, dass zwar die Maßnahme „gem. § 43 Abs. 3 BPolG“ - d.h. die Aufforderung zur Offenlegung des Inhalts der Hosentasche (dazu unten V.) - „zur Eigensicherung während der Identitätsfeststellung“ durchgeführt worden sei. Die Beklagte erklärte aber in dem Protokoll zugleich, dass die Maßnahme „gem. § 44 Abs. 2 BPolG“ - d.h. die Durchsuchung des Rucksacks - eine „Durchsuchung im 30km-Gebiet zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise/Verbringungsverbote“ gewesen sei (vgl. Bl. 16 d. Verw.-Akte). Das entspricht den Angaben von POK xxx in dem von ihm am 18.04.2013 und damit wenige Tage nach der Kontrolle erstellten Stellungnahme, in der er ausführte (Bl. 7 d. Verw.-Akte): „Währenddessen wurde der mitgeführte Rucksack des [Klägers] durch POM xxx durchsucht. Diese Maßnahme begründete sich im Verhalten des [Klägers]. Er war sehr nervös und vermittelte dadurch (nach polizeilichen Erfahrungswerten) den Eindruck, möglicherweise gegen Verbringungsverbote zu verstoßen“. Das belegt zusätzlich, dass die Beamten der Beklagten jedenfalls mit der Durchsuchung des Rucksacks nicht das Ziel einer Eigensicherung verfolgten, sondern sich auch insoweit auf Rechtsgrundlagen aus dem Bereich der „Schleierfahndung“ - dem selbst angeführten § 44 Abs. 2 BPolG - stützten.

141 3. Die Durchsuchung fand danach auch in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BPolG i.V.m. § 43 Abs. 1 Nr. 2 BPolG keine Rechtsgrundlage. Die zuletzt genannte Vorschrift gestattet die Durchsuchung von Personen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person Sachen mit sich führt, die sichergestellt werden dürfen. Sicherstellen kann die Bundespolizei eine Sache - nach dem hier allenfalls in Betracht kommenden Tatbestand - um eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren (§ 47 Nr. 1 BPolG), weil entweder von der Sache selbst eine Gefahr ausgeht, weil sie sich in einem gefährlichen Zustand befindet, oder diese in einer Weise verwendet wird, aus der sich Gefahren für Dritte ergeben, insbesondere deren Verletzung droht (vgl. W.-R. Schenke, a.a.O., § 47 Rn. 9). Die Abwehr solcher Gefahren war aus den oben (2.) genannten Gründen nicht Zweck der Durchsuchung des Rucksacks.

142 Die von den Beamten angeführte Rechtsgrundlage - § 44 Abs. 2 BPolG - kann im Übrigen auch nicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren durch § 44 Abs. 1 Nr. 1 BPolG i.V.m. § 43 Abs. 1 Nr. 2 BPolG ausgetauscht werden. Ein solcher Austausch kommt allenfalls dann in Betracht, wenn ein Verwaltungsakt dadurch und durch den Austausch der Begründung nicht in seinem Wesen geändert wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 31.03.2010 - 8 C 12.09 - NVwZ-RR 2010, 636 m.w.N.). Wird speziell eine Ermessensentscheidung der Behörde durch die angegebene Rechtsgrundlage nicht gedeckt, kann sie nur dann aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage rechtmäßig sein, wenn die beiden Vorschriften zugrundeliegenden Erwägungen übereinstimmen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 15.05.1991 - 8 S 1068/91 - NuR 1991, 434). Nach diesen Grundsätzen ist schon deshalb kein Raum dafür, die Durchsuchung nachträglich und entgegen der von der Beklagten ausdrücklich angegebenen Rechtsgrundlage des § 44 Abs. 2 BPolG auf § 44 Abs. 1 Nr. 1 BPolG i.V.m. § 43 Abs. 1 Nr. 2 BPolG zu stützen, da Maßnahmen der sog. Schleierfahndung, die auf das Vorliegen einer konkreten Gefahr im polizeirechtlichen Sinne gerade verzichten, im Vergleich zu Maßnahmen zur Abwehr

konkreter - hier sogar „gegenwärtiger“ - Gefahren wesensverschieden sind. Hinzu kommt, dass in beiden Fällen auch unterschiedliche Gesichtspunkte für die Ermessensausübung von Belang sind.

143 V. Die Aufforderung der Beamten an den Kläger, seine Hosentaschen zu leeren, und die Betrachtung der vorgezeigten Gegenstände waren hingegen rechtmäßig.

144 1. Als Rechtsgrundlage für die genannten Maßnahmen kommt der die „Durchsuchung von Personen“ regelnde § 43 BPolG allerdings nicht in Betracht.

145 Nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 BPolG kann eine Person durchsucht werden, wenn sie nach dem Bundespolizeigesetz oder anderen Rechtsvorschriften festgehalten werden kann. Nach § 43 Abs. 3 BPolG kann, wie gezeigt, die Bundespolizei eine Person, deren Identität nach dem Bundespolizeigesetz oder anderen Rechtsvorschriften festgestellt werden soll, nach Waffen, Explosionsmitteln und anderen gefährlichen Gegenständen durchsuchen, wenn dies nach den Umständen zum Schutz des Beamten der Bundespolizei, der Person selbst oder eines Dritten gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist.

146 Diese Vorschriften scheiden als Rechtsgrundlage schon dem Grunde nach aus, da die Beamten die Person des Klägers nicht durchsucht haben. Unter einer „Durchsuchung der Person“ ist die Suche nach Gegenständen am Körper oder in den Kleidungsstücken des Betroffenen zu verstehen, die sich auf ein Hineingreifen in und zwischen die am Körper getragenen Kleidungsstücke, ein Abtasten des bekleideten Körpers sowie erforderlichenfalls die Nachschau (Betrachtung) des unbekleideten Körpers erstreckt (vgl. BayVGH, Beschl. v. 16.07.1998 - 24 ZB 98.850 - NVwZ-RR 1999, 310; W.-R. Schenke, a.a.O., § 32 BPolG Rn. 3; Drewes/Malmberg/Walter, a.a.O., § 43 Rn. 2 m.w.N.). Hierbei handelt es sich um einen Realakt (Drewes/Malmberg/Walter ebd.), den nur die Polizei selbst vornehmen kann (Rachor, a.a.O., E Rn. 576). Zu einem solchen Realakt kam es hier nicht. Denn ihre Beamten haben den Kläger stattdessen aufgefordert, seine Hosentaschen selbst zu leeren, und die von ihm daraufhin vorgezeigten Gegenstände in Augenschein genommen. Rechtlich betrachtet haben die Beamten mit ihrer Aufforderung an den Kläger, den Inhalt seiner Hosentaschen selbst vorzuzeigen, dem Umstand Rechnung getragen, dass dem Betroffenen selbst beim Vorliegen der Voraussetzungen einer „Durchsuchung der Person“ zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit zunächst grundsätzlich die Möglichkeit gegeben werden muss, den Inhalt seiner Taschen auszuleeren und bei Bedarf Kleidungsstücke abzulegen (vgl. Rachor, a.a.O., E Rn. 574). Da es sich hierbei um ein deutlich milderer Mittel handelt (vgl. Rachor, a.a.O., E Rn. 172, 574), das die mit einer Durchsuchung der Person verbundenen Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht - unter Umständen in die Intimsphäre - des Betroffenen gerade vermeidet, muss eine solche Aufforderung nicht den strengen Anforderungen genügen, die der Gesetzgeber für eine Durchsuchung der Person aufgestellt hat.

147 2. Die Aufforderung, die Hosentaschen zum Zwecke der Eigensicherung der Polizeibeamten zu leeren, findet ihre Rechtsgrundlage stattdessen mangels abschließender Regelung in den Vorschriften über die Standardmaßnahmen in der polizeiliche Generalklausel aus §§ 1 bis 7 i.V.m. § 14 BPolG.

148 Nach § 14 Abs. 1 BPolG kann die Bundespolizei zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach den §§ 1 bis 7 BPolG die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine Gefahr abzuwehren, soweit nicht dieses Gesetz die Befugnisse der Bundespolizei besonders regelt. Eine Gefahr in diesem Sinne ist eine im Einzelfall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Bereich der Aufgaben, die der Bundespolizei nach den §§ 1 bis 7 BPolG obliegen (§ 14 Abs. 2 Satz 1 BPolG), darunter der Grenzschutz (§ 2 Abs. 1 BPolG).

149 a) Die Vorschriften über die polizeiliche Generalklausel sind wirksam. Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die genannten Vorschriften bestehen entgegen dem Vorbringen des Klägers nicht.

150 Solche Bedenken ergeben sich insbesondere nicht aus dem sinngemäßen Einwand des Klägers, durch die Einführung der Vorschriften über die Schleierfahndung aus § 23 Abs. 1 Nr. 3, § 44 Abs. 2 Satz 1 BPolG sei der frühere Bundesgrenzschutz unter Verstoß gegen formelles und materielles Verfassungsrecht zu einer „allgemeinen Polizei des Bundes praeter constitutio(nem)“ geworden. Die diesbezüglichen Einwände beziehen sich auf die Änderungsgesetze zur Schaffung der § 23 Abs. 1 Nr. 3, § 44 Abs. 2 Satz 1 BPolG zur verdachtsunabhängigen - von konkreten Gefahren grundsätzlich abgelösten - Schleierfahndung. In Bezug auf Rechtsgrundlagen aus dem Bundespolizeigesetz, die - wie hier die polizeirechtliche Generalklausel - der Abwehr von konkreten Gefahren dienen, führen sie nicht weiter (vgl. unabhängig davon zur Vereinbarkeit der Vorschriften zur Schleierfahndung mit deutschem Verfassungsrecht W.-R. Schenke, a.a.O., § 23 BPolG Rn. 12 f. m.w.N.).

151 Soweit der Kläger Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Bundespolizeigesetzes insgesamt mit seinem sinngemäßen Einwand vorträgt, die durch den Bundesgesetzgeber eingeführte Bezeichnung „Bundespolizei“ sei irreführend und verstoße gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Sachlichkeitsgebot, teilt der Senat diese Bedenken nicht. Der Gesetzgeber hat sich bei dem „Gesetz zur Umbenennung des Bundesgrenzschutzes in Bundespolizei“ vom 21.06.2005 (BGBl. I S. 1818) von der Überlegung leiten lassen, dass der zuvor so bezeichnete Bundesgrenzschutz eine Polizei des Bundes ist, „deren Aufgabe sich längst nicht mehr auf den klassischen Schutz der Grenzen beschränkt. Die bestehende Bezeichnung ‚Bundesgrenzschutz‘ wird der tatsächlichen Aufgabenvielfalt nicht mehr gerecht“ (Gesetzesbegründung vom 07.04.2005, BT-Drs. 15/5217, S. 1). Weshalb diese Erwägung „irreführend“ oder sonst unter Verstoß gegen Verfassungsrecht unsachlich sein sollte, erschließt sich nicht.

152 b) Die Anwendung der polizeilichen Generalklausel wird im vorliegenden Fall auch nicht, wie vom Kläger in der mündlichen Verhandlung in Betracht gezogen, durch die Vorschriften aus § 43 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 BPolG ausgeschlossen. Der rechtsmethodische Grundsatz, dass das spezielle Gesetz das allgemeinere verdrängt, ist nicht einschlägig, da § 43 BPolG, wie gezeigt, eine Durchsuchung der Person regelt, um die es hier nicht geht, und daher gegenüber Vorschriften, die andere Maßnahmen zur Inaugenscheinnahme eines Tascheninhalts gestatten, kein spezielleres Gesetz ist. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Bundesgesetzgeber § 43 BPolG als abschließende Regelung mit dem Inhalt normieren wollte, dass eine Aufforderung, den Tascheninhalt vorzuzeigen, generell ausgeschlossen sein sollte. Eine solche Annahme

verbietet sich schon deshalb, weil das einem gesetzlichen Ausschluss von zum Zwecke der Eigensicherung in vielen Fällen gleich wirksamen, aber weniger beeinträchtigenden Maßnahmen gleichkäme, was mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. § 15 BPolG) nicht zu vereinbaren wäre.

153 c) Der Anwendung der polizeilichen Generalklausel kann auch nicht entgegengehalten werden, die Beamten der Beklagten hätten auch insoweit - wie bei der Durchsuchung des Rucksacks - tatsächlich nicht zu Zwecken der Eigensicherung gehandelt, sondern sich noch im Bereich der sog. Schleierfahndung bewegt. In dem von der Beklagten erstellten, wie gezeigt differenzierten (s. oben IV.2.) Durchsuchungsprotokoll hatte die Beklagte angegeben, dass - anders als die Durchsuchung des Rucksacks - die Aufforderung zur Offenlegung des Inhalts der Hosentaschen „zur Eigensicherung während der Identitätsfeststellung“ durchgeführt wurde (vgl. Bl. 16 d. Verw.-Akte). An der Richtigkeit dieser Angabe zum Zweck der Maßnahme bestehen keine Zweifel. Sie stimmen mit den Angaben der handelnden Beamten und dem Vortrag des Klägers überein, dass eine der anwesenden Beamtinnen erläutert hatte, man wolle am Abend „sicher zu den Familien zurückkehren“. Der Kläger hat zudem in der mündlichen Verhandlung des Senats erläutert, dass er im Zusammenhang mit der Aufforderung, seine Hosentaschen zu leeren, seitens der Beamten gefragt wurde, ob er Waffen oder gefährliche Gegenstände bei sich trage, und dass diese auf (ihres Erachtens sich durch die Hose abzeichnende) „spitze Gegenstände in der Tasche“ verwiesen hatten. Dass das Gebot, den Inhalt der Hosentaschen zu offenbaren, tatsächlich dem Zweck der Eigensicherung diene, steht daher außer Zweifel.

154 d) Die Beamten der Beklagten sind bei dem Erlass des Verwaltungsakts mit dem Gebot an den Kläger, den Inhalt seiner Hosentaschen offen zu legen, formell rechtmäßig vorgegangen.

155 aa) Ohne Erfolg macht der Kläger geltend, wie sämtliche angegriffenen Maßnahmen sei auch das Vorgehen der Beamten im Zusammenhang mit dem Inhalt seiner Hosentaschen bereits aus formellen Gründen nichtig.

156 Er trägt vor, die Bundespolizeibeamten hätten ihn über die Behördeneigenschaft irregeführt, weil die ihm damals ausgehändigte Visitenkarte die Beamten als solche der „Bundespolizeiinspektion Weil am Rhein“ ausgewiesen habe, obwohl die Bundespolizeiinspektion keine Behörde, sondern eine unselbständige Untergliederung sei. Diese „Irreführung“ habe dazu geführt, dass er seine Klage bei einem Gericht - dem Verwaltungsgericht Freiburg - eingelegt habe, das sich für nicht zuständig gehalten habe. Die „Irreführung“ führe analog § 44 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG zur „Gesamtnichtigkeit“ der Maßnahmen.

157 Der Einwand geht fehl. Das gilt unabhängig davon, dass ihm die Visitenkarte ohnehin nach dem Abschluss der Maßnahme betreffend seine Hosentasche ausgehändigt wurde. Nach § 44 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG ist ein Verwaltungsakt, der schriftlich oder elektronisch erlassen wurde, die erlassende Behörde aber nicht erkennen lässt, nichtig. Es bedarf keiner Entscheidung, ob diese Vorschrift auf mündliche Verwaltungsakte analog anwendbar ist (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 44 Rn. 35 m.w.N. zum Meinungsstand). Die Regelung

kommt allenfalls dann zum Tragen, wenn für die Betroffenen auch aus den Umständen des Erlasses des Verwaltungsakts nicht mit hinreichender Sicherheit erkennbar ist, ob und ggf. welche Behörde die Regelung getroffen hat. Davon kann hier keine Rede sein. Die Angaben auf der dem Kläger ausgehändigten Visitenkarte waren in tatsächlicher Hinsicht zutreffend (vgl. die Kopie auf S. 141 der Berufungsbegründung = Bl. 675 d. VGH-Akte: „Bundespolizeiinspektion Weil am Rhein, Revier Freiburg, [...], Polizeioberkommissar, Gruppenleiter BPOLR FR - DGE, Hausanschrift: [...]“). Dass der Kläger aus diesen zutreffenden Angaben rechtliche falsche Schlüsse in Bezug auf das für seine Klage zuständige Verwaltungsgericht (vgl. § 52 VwGO) gezogen hat, begründet keine „Irreführung“ und führt auch sonst nicht zur formellen Rechtswidrigkeit oder gar Nichtigkeit des mündlichen Verwaltungsakts.

158 bb) Das an den Kläger ergangene Gebot, den Inhalt seiner Hosentaschen vorzuzeigen, war auch nicht deshalb rechtswidrig, weil sich nur einer der Beamten (mittels der Visitenkarte) ausgewiesen hat und nach Darstellung des Klägers auch dies erst nach dem Abschluss der Maßnahmen erfolgt ist. Es bedarf keiner Entscheidung, ob eine solche Ausweispflicht im April 2013 aus den hierfür allenfalls in Betracht kommenden innerdienstlichen Weisungen der Beklagten folgte und ob der Kläger daraus ggf. einen Anspruch auf Ausweisung abzuleiten vermochte. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, handelte es sich dabei jedenfalls nicht um eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den Erlass von Verwaltungsakten zur Gefahrenabwehr.

159 cc) Ein formeller Rechtsfehler ergibt sich auch nicht aus dem vom Kläger hervorgehobenen und in § 37 Abs. 2 Satz 2 VwVfG geregelten Umstand, dass mündlich erlassene Verwaltungsakte zu bestätigen sind, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht und der Betroffene dies unverzüglich verlangt. Das Gebot, einen mündlichen Verwaltungsakt nachträglich zu bestätigen, stellt lediglich eine schlichthoheitliche Maßnahme dar, die Beweiszwecken dient (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 37 Rn. 23 m.w.N.). Aus der Vorschrift ergibt sich jedoch keine formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den - bereits erlassenen - mündlichen Verwaltungsakt. Unabhängig davon ist der Einwand des Klägers auch in tatsächlicher Hinsicht nicht nachvollziehbar. Denn die Beklagte hat die an den Kläger ergangene Aufforderung, den Inhalt seiner Hosentaschen vorzuzeigen, seit dem von ihm eingeleiteten Beschwerdeverfahren mehrfach bestätigt und erläutert.

160 dd) Unerheblich für die formelle Rechtmäßigkeit der Aufforderung, den Inhalt der Hosentaschen vorzuzeigen, ist auch, ob § 44 Abs. 4 Satz 3 BPolG auf eine solche Fallkonstellation, wie der Kläger meint, entsprechend anzuwenden ist. Nach dieser unmittelbar bei der Durchsuchung von Sachen anwendbaren Vorschrift ist dem Inhaber der tatsächlichen Gewalt auf Verlangen eine Bescheinigung über die Durchsuchung und ihren Grund zu erteilen. Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob diese Bescheinigung unmittelbar nach der Durchsuchung ausgestellt werden muss oder - wie hier etwa in Bezug auf den Rucksack geschehen - auch im Wege einer nachgehenden Übersendung des Durchsuchungsprotokolls erfolgen kann. Denn das Gebot, eine Bescheinigung über die Durchsuchung und ihren Grund auszustellen, ist jedenfalls keine

Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Durchsuchung (vgl. Drewes/Malmberg/Walter, a.a.O., § 44 Rn. 22; W.-R. Schenke, a.a.O., § 44 Rn. 19; a.A. insoweit wohl Rachor, a.a.O., E Rn. 626, der aber auf eine Heilung nach § 46 VwVfG verweist).

161 e) Der Verwaltungsakt mit dem Gebot an den Kläger, den Inhalt seiner Hosentaschen offen zu legen, war auch materiell rechtmäßig.

162 Die von der polizeilichen Generalklausel vorausgesetzte Gefahr für die öffentliche Sicherheit lag vor. Denn die Beamten der Beklagten durften bei einer Zusammenschau des ungewöhnlichen Verhaltens des Klägers - dem auch von ihm eingeräumten Erheben der Stimme, seinem nervösen Auftreten, seiner Reaktion auf die Aufforderung Abstand zu halten und seinem reflexartigen Fassen an oder in die gefüllten Hosentaschen -, das sich als deutliche Überreaktion auf einen vergleichsweise nichtigen Anlass darstellte, und des Umstands, dass in seinen Hosentaschen auch nach seiner Darstellung Gegenstände erkennbar waren, bei verständiger Würdigung der Lage davon ausgehen, dass es in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an Individualrechtsgütern, hier namentlich zu einer Verletzung ihrer körperlichen Unversehrtheit kommen würde (vgl. zu den Begriffen der konkreten Gefahr und der öffentlichen Sicherheit nur W.-R. Schenke, a.a.O., § 14 Rn. 10 f.; 19; Drewes/Malmberg/Walter, a.a.O., § 14 Rn. 25, 29). Das gilt umso mehr, als bei einer zum Zwecke der Eigensicherung verfüigten Aufforderung, den Inhalt von Hosentaschen offenzulegen, angesichts der hohen Bedeutung der hier gefährdeten Rechtsgüter - Leib und Leben der Beamten (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) - keine übersteigerten Anforderungen an die Gefahrenprognose zu stellen sind. Unabhängig davon ergäbe sich selbst dann nichts anderes, wenn man davon ausginge, dass die den Beamten bekannten Tatsachen lediglich einen Gefahrenverdacht begründeten. Sie waren dann jedenfalls zu Gefahrforschungsmaßnahmen befugt, um den Sachverhalt insoweit weiter aufzuklären (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 10.03.1994 - 10 S 1415/92 - VBIBW 1995, 64; zur Zulässigkeit von Gefahrforschungseingriffen auf der Grundlage der bundespolizeilichen Generalklausel Drewes/Malmberg/Walter, a.a.O., § 14 Rn. 57). Das Leeren der Taschen des Klägers diente dem Zweck, durch weitere Ermittlungen auszuschließen, dass er gefährliche Gegenstände bei sich trug und ggf. einsetzen würde.

163 Der Kläger kann dem nicht mit Erfolg entgegenhalten, eine Gefahr habe deshalb nicht vorgelegen, weil zum Zeitpunkt dieser Aufforderung sechs Beamten anwesend gewesen seien. Dieser Umstand hätte möglicherweise bei drohender Realisierung der Gefahr eine Schadensabwehr oder -minderung erleichtert, er schloss das Vorliegen einer Gefahr oder eines dahingehenden Verdachts aber nicht aus.

164 Unerheblich ist auch, ob die Aufforderung der Beamten, den Inhalt der Hosentaschen vorzuzeigen, - wie die Beklagte vorträgt - während oder - wie der Kläger behauptet - nach Abschluss der Identitätsfeststellung und des Datenabgleichs erfolgte. Ohne Belang sind auch die zwischen den Beteiligten im Einzelnen umstrittenen Fragen, ob jene Maßnahme während oder nach der Durchsuchung des Rucksacks stattfand oder sich damit (nur) teilweise zeitlich überschneidet. Unerheblich ist ferner, ob die Identitätsfeststellung und die

Durchsuchung des Rucksacks ihrerseits rechtmäßig waren. Besteht die Gefahr, dass eine - zu Recht oder zu Unrecht - noch oder bis kurz zuvor angehaltene Person Beamte am Körper verletzen könnte, sind diese berechtigt, Maßnahmen zur Eigensicherung zu treffen. Es handelt sich hierbei um Maßnahmen zur Abwehr konkreter Gefahren außerhalb des Bereichs der sog. Schleierfahndung. Schon deshalb besteht der vom Kläger behauptete, alle Maßnahmen übergreifende „Rechtmäßigkeitszusammenhang“ nicht.

165 Die Aufforderung der Beamten an den Kläger, die Hosentaschen zu leeren, war auch im Übrigen materiell rechtmäßig, insbesondere ermessensfehlerfrei, namentlich verhältnismäßig. Die Beamten haben das in der konkreten Situation mildeste Mittel zur Erreichung des Eigensicherungszwecks (vgl. dazu das Durchsuchungsprotokoll, Bl. 16 d. Verw.-Akte: „Eigensicherung“) gewählt, das zur Erreichung dieses Ziels - des Schutzes von Leib und Leben der Beamten - erforderlich war und angesichts des hohen Rangs der geschützten Rechtsgüter (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) einerseits und des vergleichsweise geringfügigen Eingriffs in die Rechte des Klägers andererseits nicht unangemessen (unverhältnismäßig i.e.S.) war.

166 Der Kläger kann auch nicht mit Erfolg einwenden, ein materieller „Rechtswidrigkeitsgrund“ ergebe sich daraus, dass die Beklagte mit der gesamten, auch noch während der Kontrolle seiner Hosentascheninhalts (und des Rucksacks) erfolgten, von ihm so bezeichnete „Bewegungseinschränkung“ gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 104 GG verstoßen habe. Ein solcher Verstoß liegt nicht vor. Eine „Freiheitsentziehung“ im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG haben die Beamten der Beklagten entgegen den Andeutungen des Klägers nicht durchgeführt, da der Zweck der Maßnahme - die Kontrolle des Inhalts der Hosentaschen - nicht die Einschränkung der Bewegungsfreiheit - sondern die Eigensicherung - war und diese auch nicht länger andauerte, als dies für diesen Zweck und eine Maßnahme dieser Art typischerweise zu veranschlagen ist (s. näher zur Abgrenzung Rachor, a.a.O., E Rn. 496). Dass der Kläger, wie er in der mündlichen Verhandlung sinngemäß ausgeführt hat, die Maßnahme auch angesichts der Zahl der bis dahin anwesenden Beamten subjektiv als „freiheitsentziehend“ empfunden haben mag, ändert daran nichts. Die mit dem kurzzeitigen Anhalten verbundene Freiheitsbeschränkung begegnet auch im Lichte des Art. 104 Abs. 1 GG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, insbesondere war die gebotene gesetzliche Grundlage vorhanden (vgl. oben a).

167 3. Selbst wenn die Aufforderung zur Offenlegung des Hosentascheninhalts an dem die „Durchsuchung von Personen“ regelnden § 43 BPolG gemessen würde, ist die Maßnahme rechtmäßig. Sie findet ihre Rechtsgrundlage dann in dessen Absatz 1 Nr. 2 BPolG. Nach dieser Vorschrift kann, wie gezeigt, die Bundespolizei eine Person durchsuchen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Sachen mit sich führt, die sichergestellt werden dürfen, wobei die Bundespolizei eine Sache sicherstellen kann, um eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren (§ 47 Nr. 1 BPolG). Diese Voraussetzungen lagen hier vor. Denn aus den oben (unter 2.) genannten Gründen rechtfertigten Tatsachen die Annahme, dass der Kläger Gegenstände mit sich führen könnte, die eine gegenwärtige - d.h. zeitlich besonders naheliegende und mit gesteigerter Wahrscheinlichkeit bestehende (vgl. W.-R. Schenke, a.a.O., § 47 BPolG Rn. 8) - Gefahr für die Beamten der Beklagten begründen. Angesichts der hohen Bedeutung der hier gefährdeten Rechtsgüter sind insoweit auch

bei einer zum Zwecke der Eigensicherung durchgeführten Durchsuchung von Sachen keine übersteigerten Anforderungen an die Gefahrenprognose zu stellen. Die wenige Minuten dauernde Durchsuchung erfolgte auch ermessensfehlerfrei, insbesondere verhältnismäßig.

168 C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

169 D. Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt. Die Fragen, ob die § 28 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, § 44 Abs. 2 BPolG im April 2013 mit Unionsrecht unvereinbar und deshalb unanwendbar waren, sind nicht von grundsätzlicher Bedeutung, da die „BRAS 120“ in der damals geltenden Fassung nicht mehr anwendbar sind und durch andere innerdienstliche Vorgaben ersetzt wurden. Die genannten Fragen sind zudem nicht entscheidungserheblich, da die fraglichen Maßnahmen selbst bei Anwendung des damals geltenden nationalen Rechts aus den oben (unter B.) genannten Gründen rechtswidrig waren.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 25. September 2014, Az: 1 K 1879/13