

Az.: 6 A 680/19  
6 K 2405/16



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -  
- Berufungsbeklagter -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch die Polizeidirektion Görlitz  
Conrad-Schiedt-Straße 2, 02826 Görlitz

- Beklagter -  
- Berufungskläger -

wegen

Kontrolle und Durchsuchung am 8.10.16 in B.  
hier: Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust, den Richter am Oberverwaltungsgericht Groschupp und den Richter am Landessozialgericht Guericke

am 22. März 2022

### **beschlossen:**

Soweit der Kläger die Feststellungen begehrt, „dass die Durchsuchung des Fahrzeugs, welches der Kläger am 8. Oktober 2016 in B. geführt hat, rechtswidrig war“, „dass die erkennungsdienstliche Behandlung des Klägers durch die Anfertigung von Fotoaufnahmen am 8. Oktober 2016 in B. rechtswidrig war“ sowie „dass die Anfertigung von Videoaufnahmen während der Kontrolle des Klägers am 8. Oktober 2016 in B. rechtswidrig war“, ist der Verwaltungsrechtsweg unzulässig. Insoweit wird der Rechtsstreit an das Amtsgericht Bautzen verwiesen.

Soweit der Kläger die Feststellung begehrt, „dass die Verweigerung der Namensnennung des die Maßnahme am 8. Oktober 2016 videografierenden Beamten rechtswidrig war“, wird das Berufungsverfahren abgetrennt und unter dem neuen Az. 6 A 163/22 fortgeführt.

Die Kostenentscheidung bleibt den Schlussentscheidungen vorbehalten.

### **Gründe**

- 1 1. Soweit der Kläger begehrt festzustellen, „dass die Durchsuchung des Fahrzeugs, welches der Kläger am 8. Oktober 2016 in B. geführt hat, rechtswidrig war“, „dass die erkennungsdienstliche Behandlung des Klägers durch die Anfertigung von Fotoaufnahmen am 8. Oktober 2016 in B. rechtswidrig war“ sowie „dass die Anfertigung von Videoaufnahmen während der Kontrolle des Klägers am 8. Oktober 2016 in B. rechtswidrig war“, ist der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet (§ 40 VwGO). Aus Sicht des Klägers hatten die Maßnahmen bei objektiver Betrachtung nicht präventiven Charakter, sondern dienten der Strafverfolgung, weswegen diese Streitigkeiten gemäß § 23 Abs. 1 EGGVG oder § 98 Abs. 2 StPO entsprechend in die Zuständigkeit der Strafgerichte fallen. Zur weiteren Begründung verweist der Senat auf seinen Zulassungsbeschluss (SächsOVG, Beschl. v. 23. Dezember 2021 - 6 A 680/19 -, juris Rn. 8 bis 13). Der vom Kläger beschrittene Rechtsweg ist daher gemäß § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG für unzulässig zu erklären.
- 2 Die Prüfungssperre des § 17a Abs. 5 GVG, wonach das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht zu prüfen hat, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist, steht dieser Feststellung nicht entgegen. Das

Verwaltungsgericht hat entgegen § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG ungeachtet der vom Beklagten erhobenen Rechtswegrüge in dessen Klageerwiderung vom 23. November 2016 (S. 3 f.) nicht vorab durch Beschluss über die Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern sogleich durch Urteil über die Klage entschieden. Dies führt dazu, dass der Senat nicht an die Bejahung des Verwaltungsrechtswegs durch die Vorinstanz gebunden ist. Da dem Kläger durch die Verfahrensweise des Verwaltungsgerichts die Möglichkeit einer gesonderten Vorwegklärung der Rechtswegfrage im Wege der Beschwerde genommen wurde, bleibt dem Rechtsmittelgericht die Überprüfung des Rechtswegs möglich (zur inhaltsgleichen Regelung in § 65 ArbGG: BVerwG, Beschl. v. 27. Juni 2019 - 5 P 2.18 -, juris Rn. 11; zu § 17a Abs. 5 GVG: BVerwG, Urt. v. 17. November 2005 - 3 C 55.04 -, juris Rn. 11 m. w. N.; BGH, Beschl. v. 23. September 1992 - I ZB 3/92 -, juris Rn. 15; Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 17a GVG Rn. 45 f.; Ehlers, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 41. EL 2021, § 17a GVG Rn. 45). Hätte das Verwaltungsgericht über den Rechtsweg vorab durch Beschluss nach § 17a Abs. 3 GVG entschieden, wäre dagegen gemäß § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG die Beschwerde zum Obergericht gegeben gewesen.

- 3 Der Rechtsstreit ist gemäß § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG an das zuständige Amtsgericht Bautzen zu verweisen. Dessen Zuständigkeit folgt aus § 98 Abs. 2 Satz 3, § 162 Abs. 1 Satz 1 StPO. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist auf die nachträgliche gerichtliche Prüfung der Rechtmäßigkeit bereits durch Vollzug erledigter Eingriffsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft und ihrer Ermittlungspersonen und die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Art und Weise der Durchführung einer erledigten richterlichen oder nichtrichterlichen Maßnahme § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechend anwendbar (vgl. BGH, Beschl. v. 16. Oktober 2020 - 1 ARS 3/20 -, juris Rn. 16 = NSTZ-RR 2021, 52; Beschl. v. 7. Dezember 1998 - 5 AR [VS] 2/98 -, juris = BGHSt 44, 265).
- 4 2. Die tenorierte Abtrennung des Berufungsverfahrens beruht auf § 93 Satz 1 VwGO. Zwar stellt sich der vom Kläger beschrittene Rechtsweg für den im vorbereitenden Verfahren erstinstanzlich gestellten Antrag auf Feststellung, „dass die Verweigerung der Namensnennung der die Maßnahme am 8. Oktober 2016 videogRAFierenden Beamten rechtswidrig war“, aus denselben Gründen ebenfalls als unzulässig dar. Eine Verweisung an das Amtsgericht Bautzen kommt jedoch nicht in Betracht, da dieser Antrag nicht mehr rechtshängig ist. Bei nichtstreitiger Beendigung des Verfahrens, wie etwa nach Klagerücknahme oder übereinstimmenden Hauptsacheerledigungserklärungen, ist die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges, § 40 VwGO, nicht mehr zu prüfen, weil der Rechtsstreit in der Hauptsache dann nicht mehr anhängig ist. Eine Verweisung

nur wegen der noch zu treffenden Kostenentscheidung kommt nicht in Betracht (vgl. NdsOVG, Beschl. v. 12. Mai 2010 - 7 OB 26/10 -, juris Rn. 6; Ziekow, in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 17a GVG Rn. 15). So liegt hier der Fall. Ausweislich der Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 13. März 2019 vor dem Verwaltungsgericht (Abdruck S. 20) hat der Bevollmächtigte im Anschluss an die Beweiswürdigung und Äußerung der Beteiligten hierzu die Anträge aus der Klageschrift vom 23. Oktober 2016 gestellt, jedoch ausdrücklich mit Ausnahme dieses dort unter Nr. 6 gestellten Antrags auf Feststellung, „dass die Verweigerung der Namensnennung der die Maßnahme am 8. Oktober 2016 videogRAFierenden Beamten rechtswidrig war“. Damit gilt dieser Antrag als zurückgenommen. Mit der Rücknahme des angekündigten Antrags endete die Rechtshängigkeit des geltend gemachten Anspruchs; ein zu treffender Einstellungsbeschluss hat nur deklaratorische Bedeutung (vgl. W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 92 Rn. 27 m. w. N.).

- 5 3. Soweit der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten für unzulässig erklärt und der Rechtsstreit daher an das Amtsgericht Bautzen verwiesen wird, ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 17a Abs. 4 Satz 5 GVG nicht erfüllt sind (vgl. VGH BW, Beschl. v. 2. April 1996 - 10 S 23/96 -, juris; Ziekow, in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 17a GVG Rn. 46).
- 6 Dieser Beschluss ist unanfechtbar. Hinsichtlich der tenorierten Abtrennung folgt dies aus § 146 Abs. 2 VwGO, im Übrigen aus § 152 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG.

gez.:  
Dehoust

Groschupp

Guericke