

POR

Kurseinheit 4

## Wiederholung: Übersicht POR (1. Teil)

### I. Systematik:

→ Polizei = Alternativität (präventiv / repressiv)

→ Ordnungsbehörde = Spezialität (Sonderrecht Bund, Sonderrecht Land,  
allgemeines Gefahrenabwehrrecht)

### II. Zuständigkeit Polizei:

→ Polizei i.d.R. eilzuständig: § 4 I ASOG (§ 2 S. 1 PolG)

### III. Kein allgemeines Gefahrenabwehrgesetz des Bundes: → z.B. BPolG

### IV. Behördenaufbau (2-stufig):

→ § 3 LOGBln, § 2 IV ASOG, ZustKatOrd (Haupt- / Bezirksverwaltung)

(§ 3 LOGBbg und ZuständigkeitsVO)

## Wiederholung: Übersicht POR (1. Teil)

### V. Gesetzesaufbau ASOG (PolG, OBG):

- Allgemeine Vorschriften (§§ 1 ff ASOG, §§ 1 ff PolG, §§ 1 ff OBG)
- Generalklausel, Standardmaßn. (§§ 17 ff ASOG, §§ 10 ff PolG, §§ 13, 23 OBG)
- RVO zur Gefahrenabwehr (§§ 55 ff ASOG, §§ 24 ff OBG)
- Aufopferungsentschädigung (§§ 59 ff ASOG, § 70 PolG, §§ 38 ff OBG)

### VI. Rechtsnatur von POR Maßnahmen:

- VA, Realakt (reales Vollzugselement), Verwaltungsvollstreckung

### VII. Rechtmäßigkeit von POR Maßnahmen:

- RGL, Vorauss. (materiell: Gefahr und Störer), RF (i.d.R. Ermessen)
- ggf. „Ergänzungslehre“ (z.B. VA-Befugnis aus Generalklausel)

## Übersicht POR (2. Teil)

### I. RGL / AspGL

→ Norm, die „öff. Sicherheit“ schützt, kann AspGL sein (Individualrechtsgüter)

1. Sonderordnungsrecht: Bundesrecht (BlmSchG) vor Landesrecht (LImSchG)

2. Standardmaßnahmen: §§ 18 ff ASOG (§§ 11 ff PolG, § 23 OBG)

→ ggf. Auslegung anhand der GR, welche Maßnahmen erfasst sind, z.B.

→ Sicherstellung: § 38 ASOG (§ 25 PolG): VA („Gib Sache!“) und Realakt (tatsächliche Inbesitznahme der Sache mit anschließender Verwahrung)

→ Platzverweis: § 29 I ASOG (§ 16 I PolG): nur VA („Entfernen Sie sich!“), nicht Realakt (Wegtragen = unmittelbarer Zwang als Verw.-Vollstreckung)

3. Unmittelbare Ausführung: § 15 ASOG (in Bbg nicht geregelt; vgl. § 19 BPolG)  
→ Maßnahme mit dem (hypothetischen) Willen, z.B. Abschleppen eines Kfz bei Verstoß gegen gesetzliches Verbot (vgl. § 12 StVO)  
→ falls unmittelbare Ausführung nicht normiert: Verw.-Vollstreckung „erst recht“
4. Generalklausel: § 17 ASOG (§ 10 PolG, § 13 OBG)
5. Verwaltungsvollstreckung: § 8 I VwVfGBIn, §§ 6 ff VwVGBund  
(§§ 53 ff PolG, §§ 3, 26 ff VwVGBbg)  
→ Maßnahme gegen den (hypothetischen) Willen, d.h. zwangsweise Durchsetzung eines (hypothetischen) HDU-VA, z.B. Abschleppen eines Kfz bei Verstoß gegen Halteverbotsschild (§ 41 StVO, Anlage 2, Zeichen 283 / 286), sog. „Willensbruchtheorie“

## II. Vorausss.

### 1. Formell

#### a) Zuständigkeit

→ Polizei i.d.R. eilzuständig: § 4 I ASOG (§ 2 S. 1 PolG)

#### b) Verfahren

→ Anhörung bei belastendem VA (§ 28 VwVfG)

→ ggf. entbehrlich nach Abs. 2 Nr. 1 „Gefahr im Verzug“ / Nr. 5 „Verw.-Vollstr.“

→ ggf. Heilung nach § 45 I Nr. 3, II VwVfG

#### c) Form

→ § 37 II VwVfG (insbes. VA grds. auch mündlich möglich, anders § 19 OBG)

## 2. Materiell

### a) Gefahrentatbestand

#### aa) Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung



#### Öffentliche Sicherheit:

- geschriebenes Recht
- Individualrechtsgüter
- Staat und seine Einrichtungen  
und Veranstaltungen

#### Öffentliche Ordnung:

- ungeschriebene Verhaltensanforderungen als unerlässliche Voraussetzungen für ein geordnetes Zusammenleben  
(Kritik: unbestimmt; subsidiär prüfen)

bb) Gefahr

(1) Begriffe: Einzelmaßnahme

↔

RVO zur Gefahrenabwehr

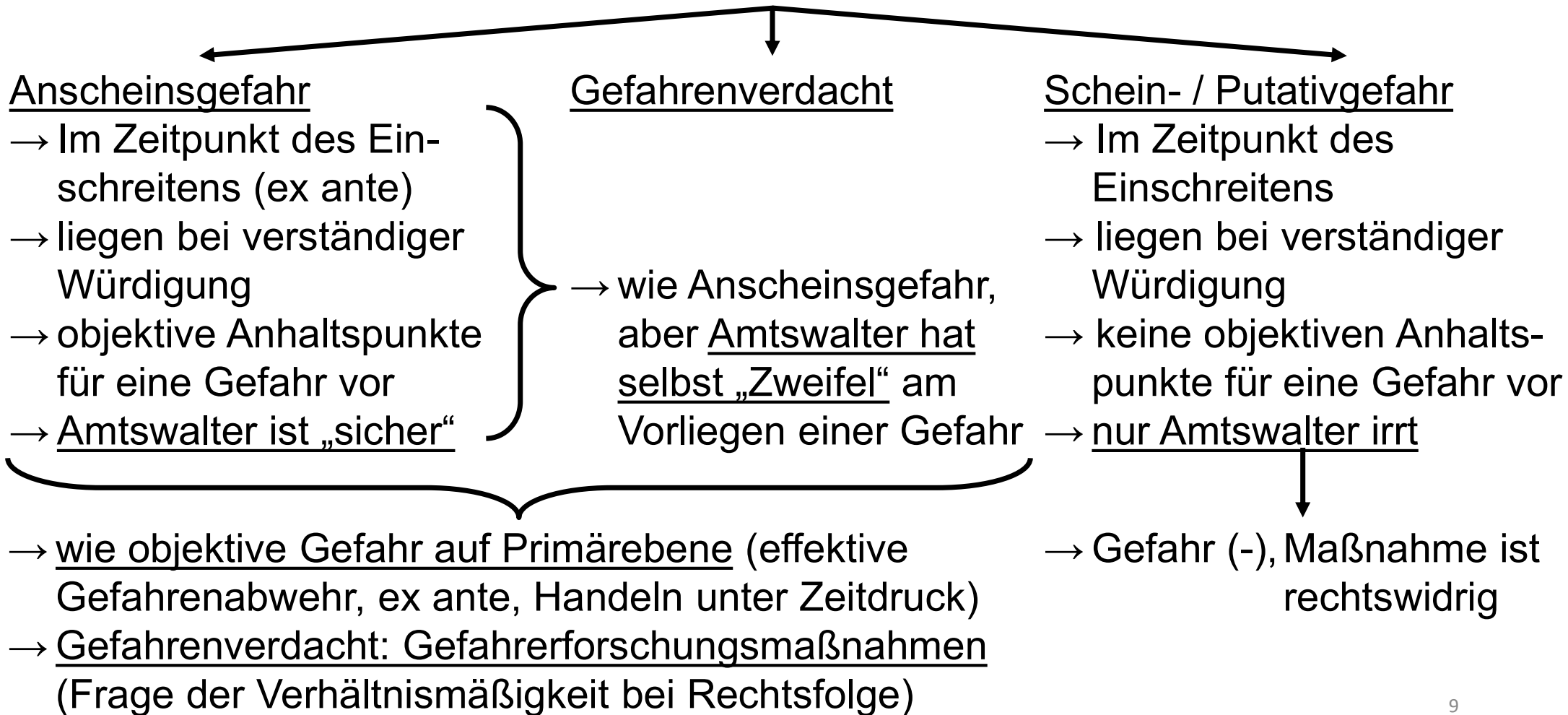


(a) grds. konkrete Gefahr, d.h. hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Einzelfall  
→ je / desto-Formel bzgl. Wahrscheinlichkeitsanforderungen:  
Art und Umfang des drohenden Schadens?

→ abstrakte Gefahr, d.h. eine nach allgemeiner Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen mögliche Sachlage, die im Falle ihres Eintritts (typischerweise) eine konkrete Gefahr darstellt  
→ § 55 ff ASOG (§§ 24 ff OBG)

(b) ggf. Steigerungen, insbes. gegenwärtige / unmittelbare Gefahr, d.h. Schadenseintritt hat bereits begonnen oder steht unmittelbar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevor

(2) Problem: objektive Gefahr fehlt → subjektive Gefahr?



b) Störer / Ordnungspflicht

aa) Begriffe

(1) Grundsätzlich Handlungsstörer und Zustandsstörer

§ 13 ASOG (§ 5 PolG, § 16 OBG)

= Grds. unmittelbarer Verursacher, d.h. wer durch sein Verhalten unmittelbar (ohne Zwischenursachen) Gefahrenschwelle überschreitet (hM)

→ Außer mittelbarer Verursacher („Zweckveranlasser“), d.h. wer Gefahr subjektiv bezweckt (billigend in Kauf nimmt) oder wenn diese objektiv zwangsläufige Folge seines Verhaltens („natürliche Einheit“, str.) ist

§ 14 ASOG (§ 6 PolG, § 17 OBG)

= Inhaber tats. Gewalt + Eigentümer

↓  
→ nicht, wenn abhandengekommen  
→ auch bei (sittenwidriger) Dereliktion („nachwirkende Zustandshaftung“)  
→ auch bei „gestörter Privatnützigkeit“ (wenn unfreiwillig zum Störer gemacht)

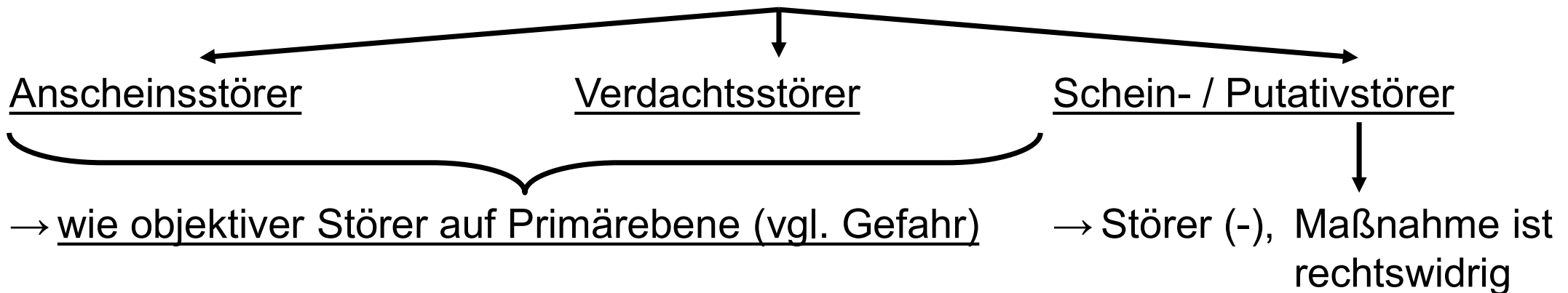
↓  
→ vgl. „latenter Störer“ (obj. von Anfang an erhöhte Fahrentendenz)

(2) Notstandspflichtiger: § 16 ASOG (§ 7 PolG, § 18 OBG)

→ „doppelte Subsidiarität“ (Nr. 2, 3): ggü. Handlungs- / Zustandsstörer und ggü. Gefahrenabwehr durch den Staat selbst oder durch einen Beauftragten

→ ggf. „unechter Notstand“ bei „krassem Missverhältnis“ (hM)

bb) Problem: objektiver Störer fehlt → subjektiver Störer?



cc) Problem: Rechtsnachfolge im POR (Übergang von Ordnungspflichten)?

→ hM: (+), soweit → übergangsfähig (nicht höchstpersönlich)

→ und Übergangs-TB existiert (z.B. §§ 1922, 1967 BGB)

dd) Problem: störender Hoheitsträger ↔ gestörter Hoheitsträger



Zuständigkeit der Ordnungsbehörde  
ggü. störendem Hoheitsträger?



→ hM: (+) Kompetenzen zwingend  
(+) spezifischer Sachverstand  
(+) objektiver als störender  
Hoheitsträger selbst  
(+) nur Verw.-Vollstreckung aus-  
geschlossen (§ 17 VwVG)



RGL: ungeschriebenes Hausrecht des  
gestörten Hoheitsträgers?



→ hM: (+) § 1004 BGB analog (nicht  
schlechter stehen als Pri-  
vatperson)  
(+) Annex zum Aufgabenbe-  
reich: Abwehr jeder Gefahr

### III. RF

#### 1. Grds. Ermessen: Opportunitätsprinzip

→ bzgl. „Ob“ (EntschlieÙung) und bzgl. „Wie“ (Auswahl: Mittel und ggf. Störer)

→ Verhältnismäßigkeit: §§ 11, 12 ASOG (§§ 3, 4 PolG, §§ 14, 15 OBG)

#### 2. Ggf. Ermessensreduktion auf Null

→ z.B. wegen GR-Schutzpflichten, insbes. bei Art. 2 II 1 GG

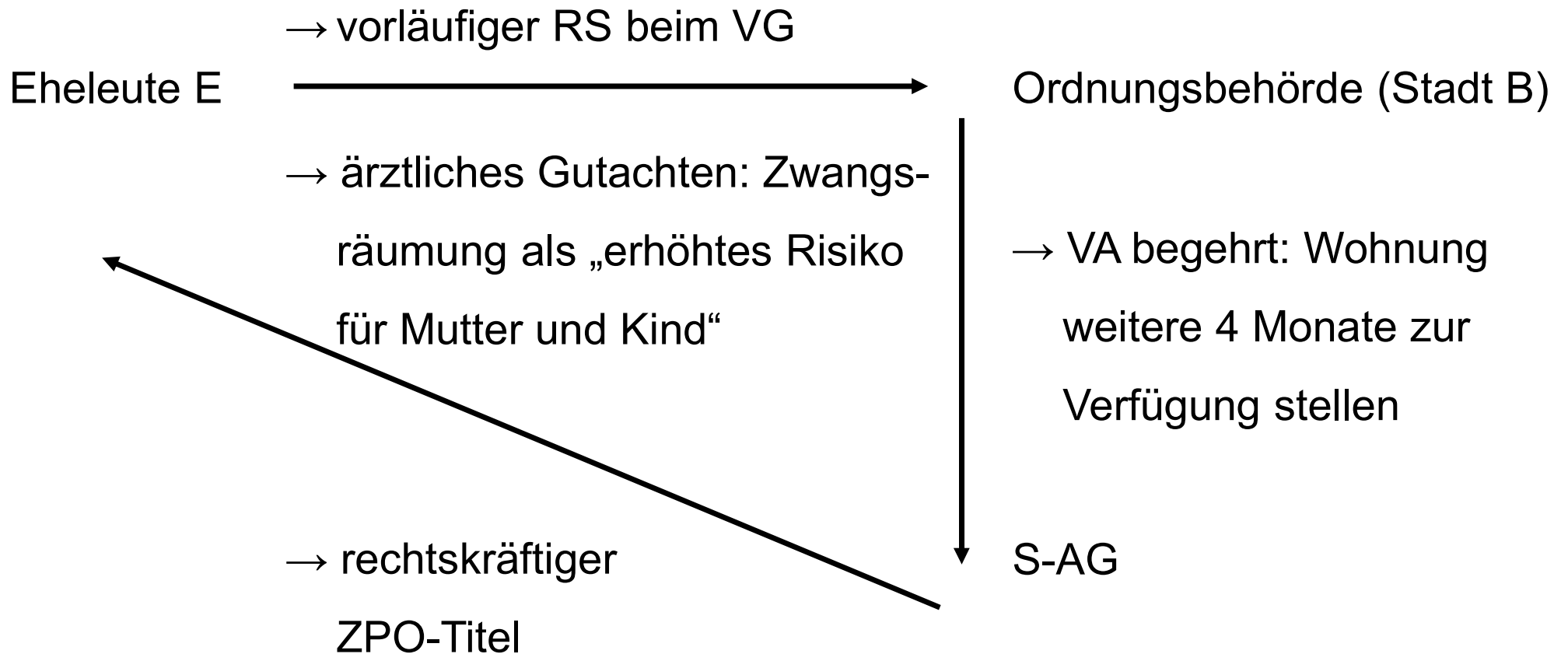
→ i.Ü.: → Anwendungsvorrang von EU-Recht (Art. 4 III EUV, Art. 23 I GG)

→ Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 I GG)

→ Soll-Vorschriften („intendiertes Ermessen“, auÙer atypischer SV)

→ „Folgenbeseitigungslast“ beim (V)FBA: Staat für rw. Folgen verantw.

### Fall 3: Obdachlos



### Fall 3: Obdachlos

#### **A. Z / SEV**

- I. § 40 I 1 VwGO (+), öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art  
→ öff.-rechtliche streitentscheidende Normen, d.h. einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers (Rechtsnatur der in Betracht kommenden AspGL)?  
→ vorrangig Standardmaßnahme: § 38 ASOG (§ 23 Nr. 1g OBG, § 25 PolG)?  
(-), da kein Besitz- / Obhuts- / Verwahrungsverhältnis (vgl. § 39 ASOG, § 26 PolG) durch Behörde erstrebt  
→ daher Generalklausel: § 17 ASOG (§ 13 OBG)
- II. §§ 45, 52 i.V.m. §§ 80 V 1, 80a III 2, 123 II VwGO (+), Gericht der Hauptsache

III. §§ 61, 63 VwGO (analog): (+), Eheleute E (als Ast.) / Stadt B (als Ag.)

→ E = Streitgenossen (§ 64 VwGO, §§ 59 ff ZPO)

→ S-AG = notwendige Beiladung, § 65 II VwGO (§§ 63 Nr. 3, 121 VwGO)

IV. §§ 122 I, 88 VwGO

→ Antragsbegehren + Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

→ grds. § 123 I VwGO (einstweilige AO), außer §§ 123 V, 80 V, 80a VwGO

→ Vorauss. von §§ 80 V, 80a VwGO: VA i.S.v. § 35 VwVfG und Begehren durch Suspendierung bzw. sofortige Vollziehung des VA erreichbar?

→ hier: (-), noch keine Ordnungsverfügung als VA da, so dass § 123 I 2 VwGO (Regelungsanordnung, da VA als Erweiterung des status quo begehrt)

V. Bes. SEV = Antragsbefugnis (§ 42 II VwGO analog): (+)

→ ratio: Ausschluss von Popularverfahren

→ Möglichkeit subj. RV / Asp.

→ Leistungsfall: Anwendungsvorrang einfachen Rechts

→ „Schutznormtheorie“: Norm schützt Individualinteressen (≠ Reflex)

→ § 17 ASOG (§ 13 OBG) schützt mit „öffentlicher Sicherheit“ u.a. Individualrechtsgüter (Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 II 1 GG)

## VI. Rechtsschutzbedürfnis

1. Vorheriger Antrag an Behörde grds. nötig (unterstellen)
2. Rechtsbehelf in Hauptsache unnötig (§ 123 I 1 VwGO: „vor Klageerhebung“)
3. Rechtsbehelf in Hauptsache nicht offensichtlich unzulässig
  - keine Verfristung (§§ 70, 74, 58 II VwGO)
  - keine Erledigung (§ 43 II VwVfG: Wegfall der Beschwer)
4. Keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache
  - Hauptsache (Verpflichtungsklage) käme zu spät (Eilfall, Art. 19 IV GG)  
[Aufbau str., nach Rspr. am Ende der Begründetheit prüfen, da abhängig vom Inhalt der einstweiligen Anordnung, vgl. § 938 I ZPO]

## **B. Begründetheit**

(+), soweit Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft

→ § 123 III VwGO, §§ 920 II, 294 ZPO

→ summarische Prüfung (Erkenntnisstand im vorläufigen RS-Verfahren)

I. Anordnungsanspruch (Asp. nach materiellem Recht)

1. AspGL: § 17 ASOG (§ 13 OBG)

2. Vorauss.

a) Formell: nur Zuständigkeit fraglich

→ grds. Ordnungsbeh. zur Gefahrenabwehr zuständig, § 2 I ASOG (§ 1 I OBG)

→ aber „Schutz privater Rechte“ (Mietverhältnis nach §§ 535 ff BGB zwischen E und S-AG) primär Aufgabe der ordentlichen Gerichte, vgl. für die Polizei § 1 IV ASOG (§ 1 II PolG), und Zivilgerichtsurteil ist rechtskräftig

→ ratio: Gewaltenteilung (Judikative / Exekutive), gilt auch für Ordnungsbeh.

→ aber: Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit ist auch öffentliches Anliegen, da GR-Schutzpflicht (Art. 2 II 1 GG: GR als objektive Werteordnung, vgl. Art. 1 III GG)

→ Vorauss. GR-Schutzpflicht erfüllt: (bes.) wichtiges Grundrecht, (drohende) empfindliche Beeinträchtigung durch (private) Dritte, Schutzbedürftigkeit<sub>20</sub>

b) Materiell

aa) Konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

(1) Schutzgut der öffentlichen Sicherheit (+)

→ öffentliche Sicherheit umfasst geschriebenes Recht, Individualrechtsgüter (hier: Art. 2 II 1 GG), Staat und seine Einrichtungen und Veranstaltungen

→ „öffentliche“ Sicherheit fraglich bei Selbstgefährdung der E

→ keine Fremdgefährdung durch S-AG, da diese bei rechtskräftigem ZPO-Titel (Einheit der Rechtsordnung) nicht Handlungs- / Zustandsstörer ist, §§ 13, 14 ASOG (§§ 16, 17 OBG)

→ Selbstgefährdung der E (+), aber „öffentliche“ Sicherheit durch öff.-rechtliche GR-Schutzpflicht (Art. 2 II 1 GG) berührt

(2) Konkrete Gefahr (+)

→ hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Einzelfall (ärztliches Gutachten)

bb) S-AG = Störer / Ordnungspflichtige

(1) Handlungs- / Zustandsstörer, §§ 13, 14 ASOG (§§ 16, 17 OBG)?

→ (-), da rechtskräftiger ZPO-Titel (s. oben)

(2) Notstandspflicht, § 16 ASOG (§ 18 OBG)?

→ vier kumulative Vorausss., insbes. Nr. 2 + Nr. 3 („doppelte Subsidiarität“ ggü. Handlungs- / Zustandsstörer und ggü. Gefahrenabwehr durch den Staat selbst oder durch einen Beauftragten)

→ (+), ZPO-Titel steht nicht entgegen, da öff.-rechtliche Pflicht

### 3. RF

- grds. Ermessen (Opportunitätsprinzip) bzgl. „Ob“ (EntschlieÙung) und bzgl. „Wie“ (Auswahl: Mittel)
- Verhältnismäßigkeit: §§ 11, 12 ASOG (§§ 14, 15 OBG)
- Ermessensreduktion auf Null wegen GR-Schutzpflicht (Art. 2 II 1 GG): insgesamt 4 Monate (2 Monate nach Entbindung)

### 4. Zw.-Erg.: Anordnungsanspruch (+)

#### II. Anordnungsgrund

- Eilfall (+), keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache (Art. 19 IV GG)

#### III. Ergebnis: begründet (+)

### **Fall 3: Obdachlos, Zusatzfrage**

1. Aufopferungsanspruch als Notstandspflichtige, § 59 I Nr. 1 ASOG (§ 38 I a OBG)
2. Ordentlicher Rechtsweg: § 40 II 1 VwGO, § 65 ASOG (§ 42 OBG)