

POR

Kurseinheit 9

Wiederholung: unmittelbare Ausführung

I. RGL: § 15 I ASOG (in Bbg nicht geregelt)

→ Maßnahme mit dem (hypothetischen) Willen (bzgl. Primärebene)

→ Abgrenzung zur Verwaltungsvollstreckung

= Maßnahme gegen den (hypothetischen) Willen

= Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug

= § 8 I VwVfGBln, §§ 6 II, 10 VwVG (§§ 53 II, 55 PolG)

→ falls unzm. Ausführung fehlt (Bbg): Verw.-Vollstreckung „erst recht“ mit Willen

II. Vorausss.

1. Formell: bei Polizei Eilzuständigkeit gemäß § 4 I ASOG (§ 2 S. 1 PolG)

(Verfahren und Form: bei Realakt keine Vorgaben)

Wiederholung: unmittelbare Ausführung

2. Materiell

a) hypothetisch rechtmäßiger VA: „Maßnahme“ (§ 15 I ASOG)

(§ 53 II PolG: „*die Polizei hierbei innerhalb ihrer Befugnisse handelt*“)

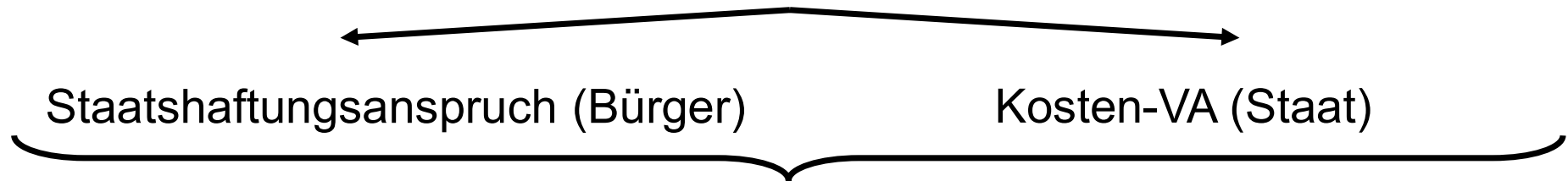
b) Eilfall: „*wenn der Zweck der Maßnahme durch Inanspruchnahme der nach den §§ 13 oder 14 Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann*“ (§ 15 I ASOG)

(§ 53 II PolG: „*zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig*“ sowie Art und Weise der Vollstreckung, wobei Androhung entbehrlich, „*wenn die Umstände sie nicht zulassen*“, vgl. § 59 I 3 PolG, ferner kein Vollstreckungshindernis)

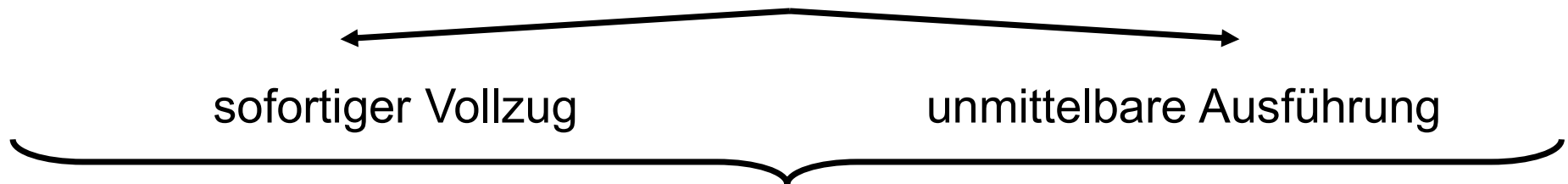
III. RF: Ermessen, §§ 11, 12 ASOG (§§ 3, 4 PolG)

Wiederholung: 3-stufiger Aufbau

I. Sekundärebene als Fallfrage: 2 Möglichkeiten

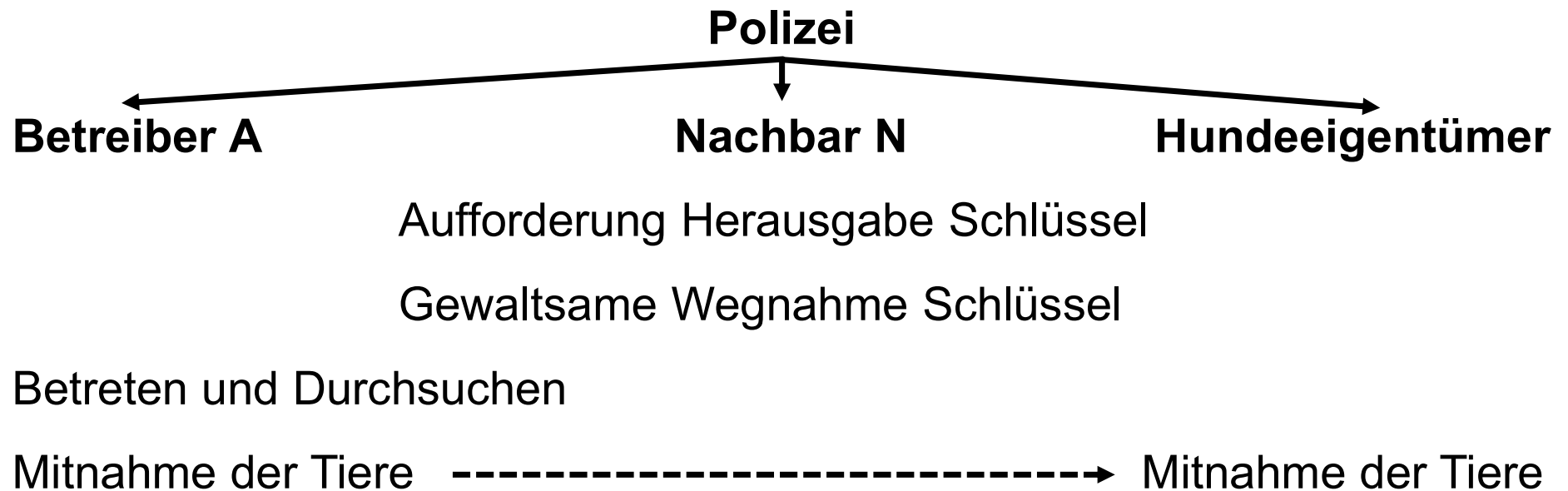


II. Primärebene als Inzidentprüfung: 2 Möglichkeiten



III. Hypothetisch rechtmäßiger VA als Inzidentprüfung

Fall 8: Hundepension



1. Teil: Maßnahmen der Polizei rechtmäßig?

2. Teil: Herausgabe der Tiere an Eigentümer gegen Kostenerstattung?

Fall 8: Hundepension, 1. Teil: Maßnahmen rechtmäßig?

A. Aufforderung Herausgabe Schlüssel

I. Rechtsnatur

→ explizit VA (§ 35 S. 1 VwVfG: Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)

II. RGL

1. Sicherstellung: § 38 Nr. 1 ASOG (§ 25 Nr. 1 PolG)?

→ fraglich, da Schlüssel nur Mittel zum Zweck (Aufschließen des Anwesens von A) und da Gefahr nicht vom Schlüssel ausgeht

→ aber: Verwahrung nach § 39 ASOG (§ 26 PolG) ist nur gesetzliche Folge (muss nicht Hauptzweck sein, Norm regelt keine Mindestzeitdauer) und Wortlaut verlangt nicht, dass Gefahr von Sache selbst ausgeht (str.)

2. Betreten und Durchsuchen: § 36 I ASOG (§ 23 I PolG)?

→ fraglich ob „Vorstufe“ bzw. „Minus“ zum Betreten und Durchsuchen, da Schlüssel nur Mittel zum Zweck des Aufschließens des Anwesens von A

→ differenzierte Betrachtung wegen Grundrechten geboten:



ggü. Wohnungsinhaber (A)

→ möglich, da im Anschluss
Art. 13 GG berührt

ggü. Dritten (N)

→ unmöglich, da Art. 13 GG nicht be-
rührt, sondern Art. 2 I GG (kurzfristi-
ger Besitzverlust am Schlüssel)

3. Generalklausel: § 17 I ASOG (§ 10 I PolG)?

→ gesperrt durch Standardmaßnahme Sicherstellung (s. oben)

III. Vorauss.

1. Formell: → Eilzuständigkeit der Polizei, § 4 I ASOG (§ 2 S. 1 PolG)
→ Verfahren: Anhörung, § 28 I VwVfG
→ Form: VA mündlich möglich, § 37 II VwVfG
2. Materiell: § 38 Nr. 1 ASOG (§ 25 Nr. 1 PolG)
 - a) Gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung
→ öffentliche Sicherheit: geschriebenes Recht, Individualrechtsgüter, Staat und seine Einrichtungen und Veranstaltungen
→ gegenwärtige Gefahr: Schadenseintritt hat bereits begonnen oder steht unmittelbar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevor
→ hier: (+), Art. 14 I GG der Hundeeigentümer und § 2 TierSchG

b) Störer / Ordnungspflicht

aa) N = Handlungsstörer: § 13 ASOG (§ 5 PolG)?

(-), weder durch aktives Tun, noch durch Unterlassen der Herausgabe des Schlüssels (keine Garantenstellung)

bb) N = Zustandsstörer: § 14 ASOG (§ 6 PolG)?

(-), weder als Eigentümer, noch als Inhaber der tatsächlichen Gewalt (Gefahr geht nicht vom Schlüssel aus, N ist nur Inhaber des „Gegenmittels“)

cc) N = Notstandspflichtiger: § 16 ASOG (§ 7 PolG)?

→ vier kumulative Vorauss., insbes. Nr. 2 + Nr. 3: „doppelte Subsidiarität“ ggü.

Handlungs- / Zustandsstörer und ggü. Gefahrenabwehr durch den Staat

→ Problem: lebensnah ist Aufbrechen der Tür möglich (Nr. 3)

→ aber: „unechter Notstand“ bei „krassem Missverhältnis“?

Aufbrechen der Tür

= Substanzschaden am Eigentum

(Art. 14 I GG von A)

Herausgabe des Schlüssels

= kurzfristiger Besitzverlust

(Art. 2 I GG von N)



→ N = unechter Notstandspflichtiger (+), str. (Kritik: „Wesentlichkeitstheorie“)

IV. RF: Ermessen, §§ 11, 12 ASOG (§§ 3, 4 PolG) → kein Fehler

V. Ergebnis: rechtmäßig

B. Gewaltsame Wegnahme Schlüssel

I. Rechtsnatur

- nicht von Sicherstellung erfasst, da zwangsweise Durchsetzung des HDU-VA körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG) berührt („Wesentlichkeitsth.“)
- Verwaltungsvollstreckung in Form des unmittelbaren Zwangs
- primär Realakt, allenfalls konkludenter Duldungs-VA?
 - (+) bei Anwesenheit grds. Bekanntgabe möglich (§ 41 VwVfG)
 - (+) Menschenbild des GG, nicht Maßnahmen zu vollziehen ohne Duldungspflicht aufzuerlegen (Art. 1 I GG)
 - (-) Konstruktion unnötig und historisch überholt
 - (-) eff. Rechtsschutz (Art. 19 IV GG) auch bei Realakt gewährleistet

II. RGL

→ § 8 I VwVfGBIn, §§ 6, 9, 12 VwVG (UZwGBIn)
(§§ 53, 54 I Nr. 3, 58, 60 ff PolG)

III. Vorausss.

1. Formell: insbes. Zuständigkeit gemäß § 7 VwVG (§§ 53 ff PolG)
(Verfahren und Form: bei Realakt keine Vorgaben)
2. Materiell
 - a) Vollstreckungstitel
 - aa) HDU-VA: Sicherstellung (Aufforderung Herausgabe Schlüssel)
 - bb) wirksam mit Bekanntgabe: §§ 43, 41 VwVfG
 - cc) vollstreckbar: sofort vollziehbar (§ 80 II 1 Nr. 2 VwGO)

b) Art und Weise

aa) Androhung und Festsetzung: fehlen, aber im Eilfall entbehrlich bzw. entfällt

→ Bln: §§ 13 I, 14 S. 2, 6 II VwVG „erst recht“: Vollstreckung ist ohne vorausgehenden HDU-VA und ohne Androhung / Festsetzung möglich, dann „erst recht“ mit HDU-VA, wenn nur Androhung / Festsetzung fehlen

→ Bbg: § 64 I 2 PolG: „*Von der Androhung kann abgesehen werden, wenn die Umstände sie nicht zulassen...*“ (Festsetzung nicht geregelt)

bb) Anwendung: § 15 VwVG (in Bbg nicht geregelt)

→ richtiges Zwangsmittel, vgl. § 9 II VwVG (§ 58 I PolG)

→ unmittelbarer Zwang, vgl. § 2 I, II UZwGBln (§ 61 I PolG)

c) Kein Vollstreckungshindernis: § 15 III VwVG (in Bbg nicht geregelt)

IV. RF: Ermessen, §§ 6, 12 VwVG, § 4 UZwGBIn (§§ 53 I, 58 I PolG)

→ unverhältnismäßig, da N „unechter Notstandspflichtiger“ bzgl. HDU-VA?

Aufbrechen der Tür

= Substanzschaden am Eigentum

(Art. 14 I GG von A)

Gewaltsame Wegnahme

= körperliche Unversehrtheit

(Art. 2 II 1 GG von N)

→ an sich kein „krasses Missverhältnis“, aber auf Primärebene maßgeblich:
effektive Gefahrenabwehr (Konstruktion „unechter Notstand“ bzgl. HDU-VA
sinnlos, wenn keine zwangsweise Durchsetzung möglich wäre)

→ ggf.: N jetzt (nach Erlass des HDU-VA) Handlungsstörer durch Unterlassen

V. Ergebnis: rechtmäßig

C. Betreten und Durchsuchen

I. Rechtsnatur

- Realakt, kein konkludenter Duldungs-VA möglich
- Betroffener (A) ist abwesend, so dass die für die Wirksamkeit erforderliche Bekanntgabe (§§ 43, 41 VwVfG) unmöglich ist

II. RGL: §§ 36, 37 ASOG (§§ 23, 24 PolG)

- Standardmaßnahme mit realen Vollzugselementen
- keine unmittelbare Ausführung (nicht mit hypothetischen Willen von A) und keine Verwaltungsvollstreckung (keine Überwindung von Widerstand)

III. Vorausss.

1. Formell: insbes. Zuständigkeit fraglich

→ Richtervorbehalt bei Durchsuchung: Art. 13 II GG, § 37 I ASOG (§ 24 I PolG)

a) Durchsuchung

→ Def.: ziel- und zweckgerichtetes Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas Verborgenes aufzuspüren

→ „*Die Wohnung umfasst die Wohn- und Nebenräume, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum.*“ (§ 36 I 2 ASOG bzw. § 23 I 2 PolG)

→ hier: (+)

b) Gefahr im Verzug

- Def.: wenn die Gefahrenabwehr bei vorheriger Einschaltung des zuständigen Amtsrichters gefährdet wäre
- Vorauss. enger als Eilzuständigkeit der Polizei im Verhältnis zur Ordnungsbehörde (ratio Richtervorbehalt: Gewaltenteilung Exekutive / Judikative)
- hier: (-), Wochentags tagsüber Amtsrichter telefonisch erreichbar und vorherige Kenntnis bei Polizei aus Zeitungsbericht

c) Zw.-Erg.: Zuständigkeit (-), i.Ü. fraglich, ob Verfahrensvorgaben (bei Abwesenheit des Wohnungsinhabers Dritten zuziehen und Niederschrift fertigen) eingehalten, vgl. § 37 II 2, IV ASOG (§ 24 II 2, IV PolG)

IV. Ergebnis: rechtswidrig

D. Mitnahme der Tiere

I. Rechtsnatur

→ Realakt, kein konkludenter Duldungs-VA möglich

→ Betroffener (A bzw. Hundeeigentümer) ist abwesend, Bekanntgabe unmgl.

II. RGL: §§ 38, 39 ASOG (§§ 25, 26 PolG)

→ Standardmaßnahme mit realen Vollzugselementen

→ anwendbar trotz Rechtswidrigkeit der vorangegangenen Durchsuchung?

(+), kein Rechtswidrigkeitszusammenhang (jede Maßnahme separat prüfen)

(+), auf Primärebene: effektive Gefahrenabwehr

III. Vorausss.

1. Formell: Eilzuständigkeit der Polizei: § 4 I ASOG (§ 2 S. 1 PolG)

2. Materiell

a) Gefahrentatbestand: § 38 Nr. 1, 2 ASOG (§ 25 Nr. 1, 2 PolG)

→ Nr. 1: gegenwärtige Gefahr (+), s. oben

→ Nr. 2: „*um den Eigentümer... vor Verlust oder Beschädigung einer Sache zu schützen*“ (+)

b) Störer / Ordnungspflicht

→ A: Handlungsstörer und Zustandsstörer (Inhaber der tatsächlichen Gewalt),
§§ 13 I, 14 I, II ASOG (§§ 5 I, 6 I PolG)

→ Hundeeigentümer: Zustandsstörer (Eigentümer), § 14 III 1 ASOG (§ 6 II 1 PolG), kein Ausschluss über Satz 2, da tatsächliche Gewalt durch A nicht ohne den Willen des Hundeeigentümers ausgeübt wird

IV. RF: Ermessen, §§ 11, 12 ASOG (§§ 3, 4 PolG)

→ kein Fehler

→ Verwahrung als gesetzliche Folge rechtmäßig, § 39 ASOG (§ 26 PolG)

V. Ergebnis: rechtmäßig

Fall 8: Hundepension, 2. Teil: Herausgabeanspruch und Kosten?

A. Herausgabeanspruch

→ nicht: § 985 BGB (Rechtsnatur der Beeinträchtigung nicht privatrechtlich)

→ sondern: öff.-rechtliche Sicherstellung und Verwahrung: mögliche AspGL

§ 41 I ASOG (§ 28 I PolG)

→ ggf. ordentlicher Rechtsweg

(§ 40 II 1 VwGO)

(V)FBA aus Art. 14 I GG

→ Verwaltungsrechtsweg

(§ 40 I 1 VwGO)

Rechtswegkonzentration möglich: § 17 II 1 GVG (§ 173 VwGO)

→ verlangt einen Streitgegenstand, aber mehrere mögliche AspGL

→ (+), ein Antrag (Rechtsfolge) und ein LebensSV (Klagegrund)

B. Kostenpflicht der Hundeeigentümer

(+), als Eigentümer „Verantwortlicher“: § 41 III 1 ASOG (§ 28 III 1 PolG)

→ kein Vorrang des Handlungsstörers (A) gegenüber Zustandsstörer, da
offen, ob A solvent ist und Sicherstellung / Verwahrung kommen Hundeeigentümer zugute (zudem Regressmöglichkeit ggü. A)

C. Zurückbehaltungsrecht des Staates

(+), § 41 III 3 ASOG (§ 28 III 5 PolG)