

POR

Kurseinheit 8

Andreas.Hofheinz@gmail.com

A. Überblick

- I. Stunde 1 & 2: Staatshaftungsrecht
- II. Stunde 3 : Wdh.; Übersicht POR ( I. Systematik,  II. Zuständigkeiten,  III. Bundesebene,  IV. Landesbehördenaufbau,  V. Gesetzesaufbau (ASOG/OBG),  VI. Rechtsnatur von Maßnahmen,  VII. Rechtmäßigkeit von POR-Maßnahmen
 - 1. Fall 2: „Containervermietung“ ( Systematik,  Ergänzungslehre)
- III. Stunde 4:
 - 1. Wdh. Übersicht POR 1. Teil;  Übersicht POR 2. Teil: POR-Probleme im Prüfungsaufbau (RGL, VSS, RF);  öff. S&O;  Gefahr und  Gefahrenprobleme;  Störerbegriffe,  Standardprobleme-Übersicht
 - 2. Fall 3 „Obdachlos“ -  Vorl. RS-Verfahren (§ 123 I 2 VwGO)
- IV. Stunde 5:
 - Wiederholung POR 2. Teil; Fall 4 – „Staatshaftung bei Unterlassen“;  Grundzüge des Versammlungsrechts;  Wesentliche Aspekte des § 15 VersG;  Amtshaftung und Aufopferung;  Kausalität beim Unterlassen;  Übersicht über die Verwaltungsvollstreckung
- V. Stunde 6 
 - Wiederholung Verwaltungsvollstreckung; Fall 5: Wanderschilder ( Abschleppen KFZ;  gestrecktes Verfahren,  Bekanntgabe,  §68 VwGO);  Übersicht: Kosten-VA (Sekundärebene) → Abschleppen Kfz
- VI. Stunde 7
 - Vertiefter Überblick Verwaltungsvollstreckung; Fall 6: „Der finale Rettungsschuss“ -  unmittelbarer Zwang
- VII. Stunde 8:
 - 1. Wiederholungsfall Verwaltungsvollstreckung
 - 2. Fall 7 „Grundwassersee“;  Konkludenter DuldungsVA,  Altlastenrechtsprechung

B. Ausblick

- I. Stunden 9-16: Weiter im Vollstreckungsrecht; Primär- und Sekundärebene u.a.
- II. Stunden 17-20: BauR
- III. Stunde 21: GewerbeR

Wiederholungsfall: Verwaltungsvollstreckung

Kläger K

Straßenbaubehörde

- I. Sondernutzungserlaubnis (§ 11 BerlStrG, § 18 BbgStrG) für Imbisswagen auf öffentlicher Straße mit Auflage („Nachts wegfahren“)
- II. VA:
 1. Widerruf der Erlaubnis wegen Auflagenverstoß
 2. Anordnung der sofortigen Vollziehung bzgl. Nr. 1
 3. Zwangsgeldandrohung (1.000 €) bei Zu widerhandlung
- III. Widerspruch erfolglos → AnfKl. gegen Nr. 1 - 3 beim VG

Wiederholungsfall: Verwaltungsvollstreckung

AnfKl. gegen Nr. 1 (Widerruf der Erlaubnis)

A. Z / SEV

(+) insbes. AnfKl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO) statthaft

→ Widerruf = VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG (Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)

B. Begründetheit: VA rechtswidrig und subj. RV (§ 113 I 1 VwGO)

(-) Widerruf rechtmäßig

→ RGL: § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG

→ Vorauss.: Auflagenverstoß + Jahresfrist gewahrt (§§ 49 II 2, 48 IV VwVfG)

→ RF: kein Ermessensfehler (§ 114 S. 1 VwGO)

Wiederholungsfall: Verwaltungsvollstreckung

AnfKl. gegen Nr. 2 (Anordnung der sofortigen Vollziehung)

Z / SEV

- (-) AnfKl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO) nicht statthaft
- Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO) ≠ VA
 - keine (materielle) Regelung
 - nur prozessuales Annex zum VA (Widerruf)
 - ratio: läge VA vor, so hätten Widerspruch und AnfKl. aufschiebende Wirkung (§ 80 I VwGO), was die AO der s.V. gerade ausschließen soll
- auch keine andere Klageart statthaft, da § 80 V 1 VwGO abschließend (AO der s.V. kann nur im vorläufigen RS-Verfahren überprüft werden)⁵

Wiederholungsfall: Verwaltungsvollstreckung

AnfKl. gegen Nr. 3 (Androhung von Zwangsgeld)

A. Z / SEV

- (+) insbes. AnfKl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO) statthaft
 - Androhung von Zwangsmitteln = VA (auf Willensbeugung gerichtet)
 - Auswahl des Zwangsmittels als Regelung, vgl. § 8 I 1 VwVfGBIn, § 13 III 1 VwVG: „*Die Androhung muss sich auf ein bestimmtes Zwangsmittel beziehen.*“ (ähnlich § 28 III 1 VwVGBbg)
 - vgl. auch § 18 I 1 VwVG: „*Gegen die Androhung eines Zwangsmittels sind die Rechtsmittel gegeben, die gegen den Verwaltungsakt zulässig sind, dessen Durchsetzung erzwungen werden soll.*“

😊Wiederholungsfall: Verwaltungsvollstreckung😊

B. Begründetheit: VA rechtswidrig und subj. RV (§ 113 I 1 VwGO)? (+), da...

RGL: Gestrecktes Verfahren

§ 8 I 1 VwVfGBIn, §§ 6 I, 11, 13 VwVG

(§§ 3, 27 I 1, 28, 30 VwVGBbg)

(-), Vorauss. nicht erfüllt

→ Widerruf: gestaltender VA

→ Auflage (§ 36 II Nr. 4 VwVfG):

zwar HDU-VA, aber mit Erlaubnis

als Haupt-VA widerrufen und somit
unwirksam (§ 43 II VwVfG)

RGL: Sofortiger Vollzug

§ 8 I 1 VwVfGBIn, §§ 6 II, 11, 13 VwVG

(§§ 3, 27 I 2, 28, 30 VwVGBbg)

(-), Vorauss. nicht erfüllt

→ zwar hyp. rechtmäßiger HDU-VA

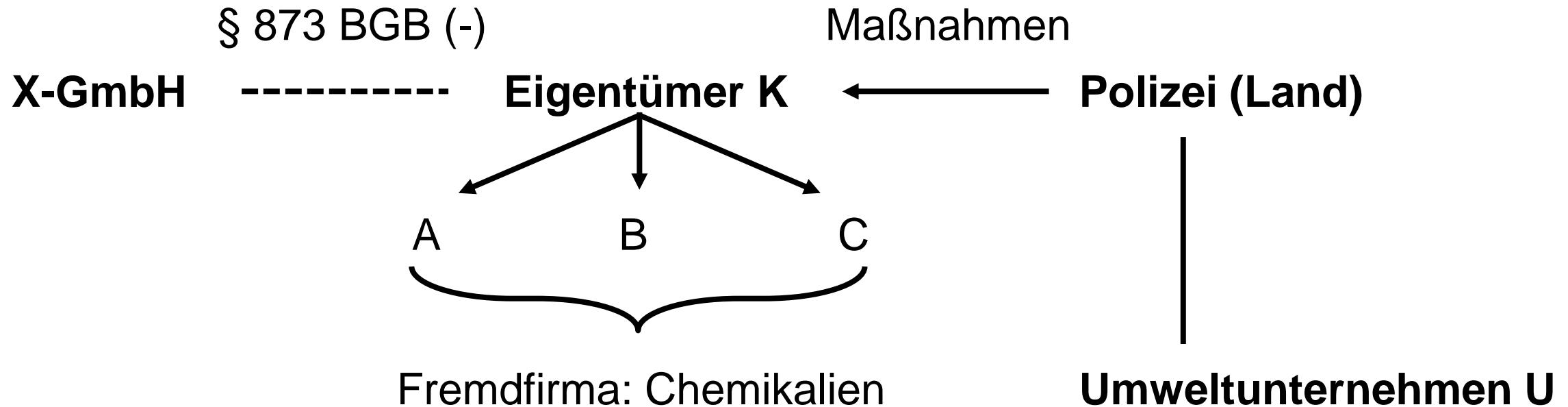
(„Entferne Imbisswagen“) möglich,

§ 14 I BerlStrG (§ 20 I BbgStrG), da

unerlaubte Sondernutzung

→ aber kein Eilfall (HDU-VA zeitlich ⁷ mgl.)

Fall 7: Grundwassersee



Maßnahmen der Polizei:

1. Teerbeseitigung
2. Mitteilung („verbindlich gegen ...“)
3. Kostenbescheid (98.000 €)

Fall 7: Grundwassersee, 1. Teil: Teerbeseitigung

A. Rechtsnatur

→ primär Realakt, evtl. zugleich konkludenter DuldungsVA?

Bei Anwesenheit des Betroffenen

- (+) grds. möglich, da für Wirksamkeit notwendige Bekanntgabe möglich (§§ 43, 41 VwVfG)

- (+) Menschenbild des GG (Maßnahmen nur vollziehen mit Duldungspflicht, Art. 1 I GG)

Bei Abwesenheit des Betroffenen

- (-) unmöglich, da Bekanntgabe unmöglich (§§ 43, 41 VwVfG)
- (-) Konstruktion historisch überholt (früher Verw.-Rechtsweg nur bei VA)
- (-) effektiver Rechtsschutz (Art. 19 IV GG) auch bei Realakt (z.B. allg. FKI.)



B. Rechtmäßigkeit

I. RGL (Primärebene)

1. § 64 LWasserG: (-), regelt nur Befugnisse der Wasserbehörde
2. § 15 I ASOG (in Bbg nicht geregelt)

→ Unmittelbare Ausführung: Maßnahme mit dem (hypothetischen) Willen

→ Abgrenzung zur Verwaltungsvollstreckung: Maßnahme gegen den (hypothetischen) Willen (Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug)

= § 8 I 1 VwVfGBIn, §§ 6 II, 10 VwVG (§§ 53 II, 55 PolG)

→ hier: K ist mit Teerbeseitigung (Primärebene) einverstanden; unerheblich ist, ob er mit Kosten (Sekundärebene) einverstanden ist (fallen ohnehin an)

→ für Bbg: Verw.-Vollstreckung „erst recht“ mit Willen von K

II. Vorauss.

1. Formell: insbes. Eilzuständigkeit der Polizei gemäß § 4 I ASOG (§ 2 S. 1 PolG)
(Verfahren und Form: bei Realakt keine Vorgaben)
2. Materiell
 - a) hypothetisch rechtmäßiger VA („Beseitige Teer!“)
 - § 15 I ASOG: „*Maßnahme*“
 - § 53 II PolG: „*die Polizei hierbei innerhalb ihrer Befugnisse handelt*“
 - Inzidentprüfung
 - aa) RGL: § 17 I ASOG (§ 10 I PolG)
 - bb) Vorauss.
 - (1) Formell: insbes. Eilzuständigkeit der Polizei (s. oben)

(2) Materiell

(a) Konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

→ öffentliche Sicherheit: geschriebenes Recht, Individualrechtsgüter, Staat und seine Einrichtungen und Veranstaltungen

→ hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Einzelfall

→ hier: (+), Art. 2 II 1 GG und staatliche Trinkwasserversorgung

(b) K = Zustandsstörer als Eigentümer: § 14 III ASOG (§ 6 II PolG)?

→ keine Übereignung an X-GmbH (Grundbucheintragung fehlt, § 873 BGB)

→ i.Ü. maßgeblicher Zeitpunkt = Gefahrenabwehrmaßnahme

→ a.A.: Störer hier (Primärebene) offenlassen, da im Eifall nicht aufklärbar

(„adressatenneutrale Maßnahme“); dagegen: Art. 14 I GG von K

- cc) RF: Ermessen, §§ 11, 12 ASOG (§§ 3, 4 PoIG) → kein Fehler
- dd) Zw.-Erg.: hypothetisch rechtmäßiger VA (+)
- b) Eiffall (+)
 - § 15 I ASOG: „*wenn der Zweck der Maßnahme durch Inanspruchnahme der nach den §§ 13 oder 14 Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann*“
 - § 53 II PoIG: „*zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig*“
 - Bbg: Art und Weise der Vollstreckung (Androhung entbehrlich, „*wenn die Umstände sie nicht zulassen*“, § 59 I 3 PoIG), kein Vollstreckungshindernis
- III. RF: Ermessen, §§ 11, 12 ASOG (§§ 3, 4 PoIG) → kein Fehler
- IV. Ergebnis: rechtmäßig (+)



C. Rechtsschutz

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
 - Öff.-rechtliche streitentscheidende Normen („modifizierte Subjektstheorie“)
 - § 15 I ASOG (§§ 53 II, 55 PolG)
- II. §§ 45, 52 VwGO (+)
- III. §§ 61, 63 VwGO (+), K / Land (Rechtsträgerprinzip)
- IV. §§ 88, 86 III VwGO
 - Klägerisches Begehr + Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes
 - Allg. FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO): konkretes Rechtsverhältnis
 - = im Einzelfall sind Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten streitig
 - hier: GR von K aus Art. 14 I GG

V. Bes. SEV

1. Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO)

→ grds. rechtlich, wirtschaftlich, ideell

→ qualifiziertes Feststellungsinteresse nötig, falls erledigtes Rechtsverhältnis

(vgl. Fallgruppen von § 113 I 4 VwGO: Rehabilitationsinteresse, Präjudiz-
interesse, konkrete Wiederholungsgefahr, ggf. kurzfristige Erledigung)

→ hier: keine Erledigung, da kein vollständiger Wegfall der Beschwer (Streit um
Kosten auf Sekundärebene dauert an)

→ daher: rechtliches Feststellungsinteresse genügt (Art. 14 I GG)

2. Keine Subsidiarität (§ 43 II VwGO): keine andere Klageart möglich

3. Klagebefugnis: § 42 II analog?

- str., ob nötig, da bereits konkretes Rechtsverhältnis und Feststellungsinteresse vorliegt
- jedenfalls gegeben: Art. 14 I GG („Adressatentheorie“)

VI. Ergebnis: zulässig (+) [aber unbegründet, s. oben]

Fall 7: Grundwassersee, 2. Teil: Mitteilung

A. Rechtsnatur

→ Realakt oder VA (Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)?

Realakt (keine Regelung)

- (+) „Mitteilung“ = bloßer Hinweis auf die Rechtslage
- (+) vgl. § 15 I 2 ASOG: „*Die von der Maßnahme betroffene Person ist unverzüglich zu unterrichten.*“

Feststellender (deklaratorischer) VA

- (+) Regelung = Störerauswahl („verbindlich gegen ihn richtete“)
- (+) für die Rechtsnatur ist tatsächliche Handlungsform maßgeblich (nicht deren Rechtmäßigkeit)



B. Rechtmäßigkeit

I. RGL (Sekundärebene)

- § 15 I 2 ASOG („unterrichten“) oder § 15 II ASOG (Vorstufe bzw. „Minus“ zum Kosten-VA, für Bbg: §§ 53 II, 55 PolG, § 37 VwVGBbg)
- VA-Befugnis fraglich („Wesentlichkeitstheorie“), aber bei feststellendem VA keine hohen Anforderungen an Regelungsdichte / Bestimmtheit der Norm

II. Vorauss.

1. Formell

- Zust.: Polizei, da sie kostenpflichtige Amtshandlung vorgenommen hat
- Verfahren (Anhörung: § 28 I VwVfG) und Form (§ 37 II VwVfG)

2. Materiell

- a) Rechtmäßigkeit der kostenpflichtigen Amtshandlung (Primärebene): (+), s. oben
- b) Kostenschuldner: K = Zustandsstörer, § 14 III ASOG (§ 6 II PolG): (+), s. oben

III. RF

- 1. Wortlaut gebunden: „*ist... zu unterrichten*“ (§ 15 I 2 ASOG) bzw. „*Kosten werden... erhoben*“ (§ 15 II 1 ASOG, § 37 I VwVGBbg, wobei § 37 III VwVGBbg Ermessen andeutet: „*kann... absehen*“)

- 2. hM: Ermessen auf Sekundärebene da: → Gerechtigkeit / Verhältnismäßigkeit

(Art. 20 III GG)

→ ex post Sicht

→ kein Zeitdruck





Ermessensfehler bzgl. Störerauswahl: §§ 11, 12 ASOG (§§ 3, 4 PolG)?

- grds. Vorrang des Handlungsstörers vor dem Zustandsstörer (gerecht, da Handlungsstörer an Gefahr „näher dran“)
- aber Handlungsstörer (A, B, C oder Fremdfirma) nicht aufklärbar
- i.Ü. Inanspruchnahme von K nicht ungerecht: K hat bewusst Risiko gesetzt und Nutzen gezogen (Verpachtung), d.h. Ermessensfehler (-)

IV. Ergebnis: rechtmäßig (+)

C. Rechtsschutz

- Widerspruch (§§ 68 ff VwGO) und AnfKl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO)
- zulässig (+) [aber unbegründet, s. oben]

Fall 7: Grundwassersee, 3. Teil: Kostenbescheid

A. Rechtsnatur: VA

B. Rechtmäßigkeit

→ Hinweis: Unterschied zum 2. Teil ist nur, dass die Höhe des Betrags und die Zahlungspflicht geregelt wird

I. RGL (Sekundärebene): § 15 II ASOG (§§ 53 II, 55 PoIG, § 37 VwVGBbg)

II. Vorauss.

1. Formell (s. oben)

→ Zust.: Polizei, da sie kostenpflichtige Amtshandlung vorgenommen hat

→ Verfahren (Anhörung: § 28 I VwVfG) und Form (§ 37 II VwVfG)

2. Materiell

- a) Rechtmäßigkeit der kostenpflichtigen Amtshandlung (Primärebene): (+), s. oben
 - b) Rechtmäßigkeit des Kostenansatzes (Höhe): (+), unterstellen
 - c) Kostenschuldner: K = Zustandsstörer, § 14 III ASOG (§ 6 II PolG): (+), s. oben
- III. RF: Ermessen auf Sekundärebene (Art. 20 III GG: Gerechtigkeit), s. oben

→ §§ 11, 12, (§§ 3, 4 PolG): Störerauswahl bereits geklärt, nur Betrag fraglich

1. „Ob“ (Entschließungsermessen)

→ intendiert durch haushaltsrechtliche Erwägungen (vgl. § 6 HGrG)

2. „Wie“ (Auswahlermessen): Höhe verhältnismäßig?

- (+) Art. 14 II GG: „*Eigentum verpflichtet*“ (Sozialbindung des Eigentums)
- (+) Indiz: 100 % des Verkehrswerts nach Sanierung deutlich unterschritten
(Kaufpreis 1.200.000 € und Kosten 98.000 €) [„Altlastenrspr.“😊]
- (+) K hat bewusst Risiko gesetzt und Nutzen gezogen (Verpachtung)
- (+) ansonsten Kosten bei Staat (Allgemeinheit)

IV. Ergebnis: rechtmäßig (+)

C. Rechtsschutz

- Widerspruch (§§ 68 ff VwGO) und AnfKl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO)
- zulässig (+) [aber unbegründet, s. oben]