

POR

Kurseinheit 12

A. Überblick

- I. Stunde 1 & 2: Staatshaftungsrecht
- II. Stunde 3 & 4: Wdh.; Übersicht POR 1; Übersicht POR 2
- III. Stunde 5:
 - POR 2. Teil; Fall 4 – „Staatshaftung bei Unterlassen“;  Grundzüge des VersR;  § 15 VersG;  Amtshaftung und Aufopferung;  Kausalität beim Unterlassen;  ☺ Übersicht über die Verwaltungsvollstreckung
- IV. Stunde 6 & 7 
 - Fall 5: Wanderschilder ( Abschleppen KFZ;  gestrecktes Verfahren,  Bekanntgabe,  §68 VwGO);  Übersicht: Kosten-VA (Sekundärebene) → Abschleppen Kfz; Fall 6: „Der finale Rettungsschuss“ -  unmittelbarer Zwang
- V. Stunde 8 & 9:
 - Wiederholungsfall Verwaltungsvollstreckung; Fall 7 „Grundwassersee“;  Konkludenter DuldungsVA,  Altlastenrechtsprechung;  Unmittelbare Ausführung;  3-stufiger Aufbau; Fall 8: Hundepension;  Standardmaßnahmen vs. unmittelb.Ausf. vs Verwaltungsvollstr.;  unechter Notstand / krasses Missverhältnis;
- VI. Stunde 10 & 11
 -  Überblick Versammlungsrecht, Prüfung Verbot, Auflösung, Auflagen, Wiederholungs- und Vertiefungsfälle VersR – Beleuchtung verschiedener Maßnahmen, Rechtswidrigkeitszusammenhang
- VII. Stunde 12
 -  Vertiefung Versammlungsrecht,  weitere Rechtsprechung
 -  Fall 11 – Verordnung zur Gefahrenabwehr →  Angriff einer solchen VO,  Anforderungen an VO

B. Ausblick

- I. Stunden 13-16: u.a. Hausrecht im POR
- II. Stunden 17-20: BauR
- III. Stunde 21: GewerbeR

Vertiefung Rspr. Versammlungsrecht

Versammlungsfreiheit auf einem Friedhof

BVerfG, 20.6.2014, 1 BvR 980/13

- Erfolgreiche VB gegen Verurteilung zu einem Bußgeld i.H.v. 150 €
- Die Verurteilung zu einem Bußgeld wegen Verstoßes gegen eine Friedhofsatzung (hier der Stadt Dresden) sowie wegen Belästigung der Allgemeinheit und Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung (§ 118 Abs. 1 OWiG) durch Enthüllung eines Protesttransparents gegen eine öffentliche Gedenkveranstaltung (13.2.1945) auf einem Friedhof verletzt den Verurteilten in seinem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit, wenn das Gericht verkennt, dass...





1. der Grundrechtsschutz nicht von einer Anmeldung oder Genehmigung der Protestveranstaltung abhängig ist,
2. auf dem Friedhof wegen der Gedenkveranstaltung ein über privates Gedenken hinausgehender kommunikativer Verkehr („öffentliches Forum“) stattfindet und
3. eine Abwägung vorgenommen werden muss, ob eine Verurteilung mit Blick auf die Versammlungsfreiheit gerechtfertigt ist.

Vertiefung Rspr. Versammlungsrecht

Mittelbare Drittwirkung von GR im Privatrecht als obj. Prinzipien (Art. 1 III GG)

BVerfG, 18.7.2015, 1 BvQ 25/15

- Einstweilige Anordnung gegen zivilgerichtl. Bestätigung eines privaten Hausverbots für die Versammlung „Bierdosen-Flashmob für die Freiheit“ in Passau
- Demonstration auf einem frei zugänglichen privaten Platz gegen Verlust des staatlichen Gewaltmonopols durch private Sicherheitsdienste sowie Beschränkung von Freiheits-Grundrechten: 15 Minuten Dauer, 140 Teilnehmer, Trinken einer Dose Bier auf Kommando, Müllentsorgung gewährleistet, Diskussion geplant





Folgenabwägung bei § 32 I BVerfGG: „Doppelhypothese“

←
Einstweilige Anordnung ergeht,
aber Hauptsache (VB) erfolglos
→ Schutz Vers.: Art. 8 I GG

→
Einstweilige Anordnung unterbleibt,
aber Hauptsache (VB) erfolgreich
→ Schutz Eigentümer: Art. 14 I GG



Was ist schlimmer?



schwerer Eingriff: Selbstbestimmungsrecht (örtlicher Bezug)



geringer Eingriff: 15 Minuten, 140 Teilnehmer, Müllentsorgung gewährleistet

→ GR-Bindung des privaten Eigentümers wie Staat möglich, da vergleichbare Garantienstellung: „Rahmenbedingungen öff. Kommunikation“

Vertiefung Rspr. Versammlungsrecht

Prüfungsumfang im vorl. Rechtsschutz (Art. 8 I GG i.V.m. Art. 19 IV GG)

BVerfG, 20.12.2012, 1 BvR 2794/10

- Erfolgreiche VB gegen Versagung vorläufigen Rechtsschutzes (§ 80 V 1 VwGO) bei sofort vollziehbarem Versammlungsverbot
- Grds. keine nur summarische Prüfung bei Art. 8 I GG, da:
 1. Art. 8 I GG: schlechthin konstitutives GR für die FDGO
 2. Art. 19 IV GG: im Hauptsacheverfahren vor VG bleibt wegen regelmäßig kurzfristiger Erledigung nur FFKl. (keine Anfkl. mit gestaltender Wirkung)
- Falls aus Zeitgründen detaillierte Prüfung unmöglich ist: Folgenabwägung bei offenen Erfolgsaussichten der Hauptsache (wie § 32 BVerfGG)

Vertiefung Rspr. Versammlungsrecht

**Folgenabwägung im vorl. RS bei offenen Erfolgsaussichten der Hauptsache
(„Tag der Patrioten“)**

OVG Hamburg, 11.9.2015, 4 Bs 192/15

→ § 80 V 1 VwGO gegen sofort vollziehbares Versammlungsverbot

1. Zur Überprüfung der Vorauss. eines polizeilichen Notstands, mit dem die Versammlungsbehörde ein Versammlungsverbot begründet:

→ strenge Anforderungen an materielle Vorauss. (Handlungsstörer): konkrete
Tatsachen nötig, dass Gewalt von Versammlung ausgehen wird (hier ver-
neint, da von gewalttätigen Gegendemonstranten ausgehend)





→ Notstandspflicht der Versammlung bei gewalttätigen Gegendemonstranten nur bei „doppelter Subsidiarität“: reichen eigene Landespolizeikräfte nicht aus, ist grds. Amtshilfe möglich (hier fraglich, ob Ersuchen ernsthaft gestellt wurde und Ablehnung rechtmäßig erfolgte)

2. Folgenabwägung im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren:

→ Störereigenschaft der Versammlung und somit Erfolgsaussicht der Hauptsache offen, daher Folgenabwägung (wie § 32 BVerfGG)

→ Schutzpflicht bzgl. Art. 2 II 1 GG überwiegt Schutzpflicht bzgl. Art. 8 I GG

→ **Im Anschluss daran: BVerfG, 11.9.2015, 1 BvR 2211/15**

(Ablehnung einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG)

Vertiefung Rspr. Versammlungsrecht

Anwendbarkeit des Versammlungsrechts auf G20-Protestcamp?

OVG Hamburg, 22.6.2017, 4 Bs 125/17

- Zur versammlungsrechtl. Einordnung eines Protestcamps mit einer geplanten Infrastruktur in Form von Übernachtungszelten für bis zu 10.000 Personen sowie Essensausgaben / Küchen / Sanitäreinrichtungen für diese Personenzahl
1. Der Inhalt und das Motto einer als Protestcamp gegen den G20-Gipfel geplanten Veranstaltung sowie sonstige Mittel wie Lautsprecher, Plakatwände, Schilder, eine Bühne und offene Veranstaltungs-Zelte, derer sich der Veranstalter zur Meinungskundgabe bedienen will, fallen in den Schutzbereich des Art. 8 GG.
- ↓



2. Weitere Infrastruktur wie Zelte, Pavillons und andere Versorgungseinrichtungen ist vom Schutzbereich des Art. 8 GG als notwendiger Bestandteil der beabsichtigten kollektiven Meinungsbildung und Meinungsäußerung nur erfasst, wenn ihr eine funktionale oder symbolische Bedeutung für das Versammlungsthema zukommt und diese Art Kundgebungsmittel damit einen erkennbaren inhaltlichen Bezug zur kollektiven Meinungskundgabe aufweist. Daran fehlt es, wenn lediglich Übernachtungs- und Verpflegungsmöglichkeiten für die Teilnehmerinnen und Teilnehmer bereitgestellt werden.





3. Die Beurteilung, ob eine aus dem Schutz des Versammlungsrechts unterfallenden Teilen und aus sonstigen Modalitäten bestehende gemischte Veranstaltung ihrem Gesamtgepräge nach eine Versammlung darstellt, ist im Wege einer Gesamtschau aller relevanten tatsächlichen Umstände vorzunehmen (hier verneint).

→ **Im Anschluss daran: BVerfG, 28.6.2017, 1 BvR 1387/17
(Einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG: G20-Protestcamp vorsorglich den Regeln des Versammlungsrechts unterstellen, aber Auflagen möglich)**

Fall 11: Verordnung zur Gefahrenabwehr

Kläger K

Allg. FKI.
(§ 43 I, 1. Alt.
VwGO)



→ VO unverhältnismäßig
→ VO unbestimmt

**Land (Vollzug der
Verordnung über
Straßen und Anlagen)**

VG: „geklärt wissen, dass er den Einschränkungen der VO nicht unterfällt“

Fall 11: Verordnung zur Gefahrenabwehr

A. Z / SEV

I. Verwaltungsrechtsweg: § 40 I 1 VwGO

1. Öff.-rechtliche Streitigkeit

→ VO auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr: typisch hoheitl. Handlungsform
(„Subordinationstheorie“)

2. Nichtverfassungsrechtlicher Art: fehlende doppelte Verfassungsunmittelbarkeit

→ kein Streit zwischen Verfassungsorganen um Verfassungsrecht
(auch wenn Verfassungsmäßigkeit der VO streitig ist)

3. Keine abdrängende Sonderzuweisung (ordentlicher Rechtsweg)

→ § 23 I EGGVG für repressive Maßnahmen?

→ allenfalls überlegenswert bzgl. SperrbezirksVO nach Art. 297 EGStGB
(aber auch insoweit Schwerpunkt präventive Gefahrenabwehr)

→ jedenfalls VO über Straßen und Anlagen rein präventiv zur Gefahrenabwehr

II. Sachliche und örtliche Zuständigkeit: §§ 45, 52 VwGO

→ Abgrenzung: OVG bei prinzipaler NK (dann: § 83 VwGO, § 17a II 1 GVG)

→ § 47 I Nr. 2 VwGO: „*sofern das Landesrecht dies bestimmt*“

(in Bln: § 62a JustG Bln, in Bbg: § 4 I BbgVwGG)

→ jedenfalls: Begehren von K ≠ Feststellung der Ungültigkeit der VO

III. Beteiligte: §§ 61, 63 VwGO, K / Land (Rechtsträgerprinzip)

IV. Statthafte Klageart: §§ 88, 86 III VwGO

→ Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

→ Allg. FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO): konkretes Rechtsverhältnis

= im Einzelfall sind Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten streitig



Nicht: Verfassungswidrigkeit /
Nichtigkeit der VO (dies wäre
abstrakte NK: kein Einzelfall)

Sondern: dass K „den Einschränkungen der
VO nicht unterfällt“



→ K ≠ § 4 VO, falls Norm verfassungs-
widrig und damit nichtig ist

→ GR von K aus Art. 2 I GG streitig

V. Bes. SEV

1. Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO): rechtlich (Art. 2 I GG)

2. Keine Subsidiarität (§ 43 II VwGO)

→ insbes. AnfKI. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO) gegen einzelnen Verbots-VA nicht vorrangig, da anderes Begehren (allg. FKI. rechtsschutzintensiver, da generelle Klärung, ob K unter § 4 VO fällt) und Verstoß unzumutbar, da sanktionsbewährt (Ordnungswidrigkeit gemäß § 9 VO)

[→ Einspruch gegen Bußgeldbescheid in § 43 II VwGO nicht geregelt, zumal hierfür ordentlicher Rechtsweg (§§ 67, 68 OWiG) einschlägig wäre]

3. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog): Ausschluss von Populärverfahren

→ str., ob nötig, aber jedenfalls gegeben (Art. 2 I GG)

B. Begründetheit

- (+), soweit das konkrete Rechtsverhältnis (nicht) besteht, d.h. $K \neq \S 4 VO$
- „Wortlaut-Lösung“: $K = \S 4 VO$, d.h. Klage unbegründet (Verbot der Kontaktaufnahme zu Prostituierten gilt für jedermann)
 - Ergebnis anders, d.h. Klage begründet, falls $\S 4 VO$ verfassungswidrig, d.h. nichtig ist (Nichtigkeitsdogma bei Normen)
 - VG hat bei VO Prüfungs- und Verwerfungskompetenz (genauer: „Nichtanwendungskompetenz“), anders als bei formellen nachkonstitutionellen Gesetzen (für letztere gilt Art. 100 I GG: konkrete NK beim BVerfG nötig)
- [Hinweis: 2-stufiger Aufbau für Prüfung der VO (RGL und formelle / materielle Rechtmäßigkeit, d.h. Rechtsfolge nicht getrennt) vertretbar]

I. RGL

- nötig: Rechtsetzung durch Exekutive (delegierte Gesetzgebung), d.h.
Durchbrechung von Gewaltenteilung (Gewaltenverschränkung)
 - praktische Konkordanz: Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip
(Art. 20, 28 I GG: Homogenitätsgebot)
 - Wesentlichkeitstheorie: Art. 80 I 2 GG / Art. 64 I 2 VvB (Art. 80 S. 2 VerfBbg):
„Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt“
1. Art. 297 EGStGB: (-), regelt nur Verbot, der Prostitution nachzugehen,
d.h. Adressaten sind die Prostituierten
 2. § 55 ASOG (§ 24 OBG): (+), VO zur Gefahrenabwehr

II. Vorausss.

1. Formell

→ Zuständigkeit: Senat, § 55 ASOG (insbes. Innenminister, § 25 OBG)

→ Verfahren: keine besonderen Vorgaben

→ Form: Zitierung der RGL, Art. 64 I 3 VvB (Art. 80 S. 3 VerfBbg, § 29 Nr. 3 OBG)

2. Materiell: → VO als richtige Handlungsform [Prüfungsstandort streitig]

→ Abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

→ Störer / Ordnungspflicht

a) VO als richtige Handlungsform ↔ Allgemeinverfügung als VA

Person	individuell	generell
Sachverhalt		
konkret	VA § 35 S. 1 VwVfG	Allgemeinverfügung § 35 S. 2 VwVfG
abstrakt	VA § 35 S. 1 VwVfG	Norm als abstrakt- generelle Regelung ↓



→ vgl. § 24 S. 1 OBG: „*Gebote oder Verbote, die für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet sind*“

→ hier: abstrakter SV (örtlich großer Einzugsbereich, zeitlich unbeschränkt)
und genereller Personenkreis (jedermann)

→ nach Inhalt und Form: VO (+)

b) Abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

aa) Schutzgut der öffentlichen Sicherheit

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

→ hier: § 185 StGB, APR (Art. 2 I i.V.m. 1 I GG): Ehrschutz + sexuelle Selbstbestimmung (mittelbare 3.-Wirkung im Privatrecht, GR-Schutzpflicht)

bb) Abstrakte Gefahr

- eine nach allgemeiner Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen mögliche Sachlage, die im Falle ihres Eintritts (typischerweise) eine konkrete Gefahr darstellt
- Unterschied zur konkreten Gefahr: nicht Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, sondern Bezugspunkt der Gefahrenprognose (abstrakt-generelle Betrachtung)
- hier: wohl (+), laut SV „vielfach“ und „zunehmend“ unbeteiligte Personen zur Aufnahme der Prostitution angesprochen

c) Störer / Ordnungspflicht

→ unprobl. Freier: Handlungsstörer
§ 13 ASOG (§ 16 OBG)

→ problematisch Unbeteiligte:
Was verbietet § 4 VO?

→ Satz 1: Verbot der Kontaktaufnahme zu Prostituierten zu jedem Zweck (z.B. „Wie spät?“)

→ Satz 2: Verbot sexuelle Handlungen gegen Entgelt zu vereinbaren

→ Evtl. (nach ratio) nur Verbot der Kontaktaufnahme zu Prostituierten zum Zweck der Vereinbarung sexueller Handlungen gegen Entgelt erfasst?

→ kann offenbleiben, da...





III. RF: normatives Ermessen → allg. Anforderungen aus Rechtsstaatsprinzip

(Art. 20 II 2, III GG und Art. 28 I GG)



Verhältnism.: § 56 I ASOG (§ 28 OBG)

Bestimmtheit: § 56 II ASOG (§ 28 OBG)

→ legitimes Ziel, geeignet und
erforderlich (+)

→ ratio: Rechtssicherheit

(Verhaltenssteuerung + Justitiabilität)

→ angemessen bzgl. Art. 2 I GG?

→ nötig: hinreichende Bestimmtheit



(-), falls Verbot der Kontaktaufnahme
zu jedem Zweck (§ 4 S. 1 VO)



(-), falls Verbot der Kontaktaufnahme nur
zur Vereinbarung sexueller Handlungen
gegen Entgelt (§ 4 S. 2 VO)



IV. Ergebnis: § 4 VO = nichtig → K ≠ § 4 VO → Klage begründet