

POR

Kurseinheit 14

A. Überblick

I. Stunde 10 & 11

-  Überblick Versammlungsrecht, Prüfung Verbot, Auflösung, Auflagen, Wiederholungs- und Vertiefungsfälle VersR – Beleuchtung verschiedener Maßnahmen, Rechtswidrigkeitszusammenhang

II. Stunde 12

-  Vertiefung Versammlungsrecht,  weitere Rechtsprechung
-  Fall 11 – Verordnung zur Gefahrenabwehr →  Angriff einer solchen VO,  Anforderungen an VO

III. Stunde 13

- Wdh.: RM einer GefahrenabwehrVO; RS-Möglichkeiten gegen eine VO und auf VO-Erlass?
- Fall 12 : „Einrichtungsbetrieb und Hausrecht“ – P SonderVO

IV. Stunde 14 (nur Fälle)

- Fall 13: „Minispione“ (vorl. RS gerade auch im POR; VFBA)
- Fall 14: „Versammlungs- und Meinungsfreiheit“ – Besprechen nur die Zulässigkeit – Begründetheit eigene Nacharbeit.

B. Ausblick

I. Stunden 15-16: u.a. Besonderheiten beim vorl. RS im POR/VersR

II. Stunden 17-20: BauR

III. Stunde 21: GewerbeR

Fall 13: „Minispione“

Antragsteller K

Polizei (Land)



→ AO der sofortigen Vollziehung (-)

→ Zuständigkeit der Polizei (-)

→ Gefahr (-)

→ Störer (-), allenfalls Kunden



VG: „einstweilige Rückgabe“

Fall 13: „Minispione“

A. Z / SEV

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
 1. Öff.-rechtliche streitentscheidende Norm („modifizierte Subjektstheorie“)
= einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers
→ Sicherstellung: § 38 ASOG (§ 25 PolG)
 2. Keine abdrängende Sonderzuweisung (ordentlicher Rechtsweg)
→ § 23 I EGGVG für repressive Maßnahmen (Justizverwaltungsakte auf dem Gebiet der Strafrechtspflege): (-), da Schwerpunkt präventive Gefahrenabwehr (Verhinderung von Straftaten und Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts), d.h. keine „Beschlagnahme“ i.S.v. §§ 94 ff StPO

II. §§ 45, 52 VwGO i.V.m. § 80 V 1 VwGO / § 123 II 1 VwGO

→ „*Gericht der Hauptsache*“

III. §§ 61, 63 VwGO (analog)

→ K (Ast.) / Land Bln (Rechtsträger als Ag.) bzw. Behörde (§ 8 I BbgVwGG)

IV. §§ 122 I, 88 VwGO

→ Begehren des Ast. und Vorrang maßnahmespezif. Rechtsschutzes

→ grds. § 123 I VwGO, außer § 123 V VwGO i.V.m. § 80 V VwGO

→ Auslegung des Begehrens: „**einstweilige Rückgabe**“ ist ohne Suspendierung der Sicherstellung unmöglich (Duldungspflicht für Besitzverlust)

→ Sicherstellung ist primär Realakt, aber konkludenter Duldungs-VA bei Anwesenheit (Menschenbild des GG, Bekanntgabe: §§ 43, 41 VwVfG)

1. § 80 V 1, 1. Alt. VwGO: Anordnung der aufschieb. Wirkung
→ grds. hat Widerspruch aufschieb. Wirkung (Suspensiveffekt, § 80 I 1 VwGO),
aber nicht bei „*unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten*“ (§ 80 II 1 Nr. 2 VwGO)
2. § 80 V 3 VwGO: Rückgabe der Geräte als möglicher VFBA
→ Vollziehung des VA: jede Realisierung des VA-Tenors (Besitzverlust)
3. Obj. Antragshäufung
→ grds. § 44 VwGO analog (derselbe Antragsgegner, Zusammenhang, dasselbe Gericht zuständig, „gleichzeitig entscheidungsreif“)
→ spezieller § 80 V 3 VwGO als „Annexantrag“ (lebt von der Zulässigkeit des § 80 V 1 VwGO)

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

→ Ausschluss von Popularverfahren

→ Möglichkeit subjektiver Rechtsverletzung aus GR („Adressatentheorie“):

Art. 14 I, 12 I GG, subsidiär Art. 2 I GG

VI. Rechtsschutzbedürfnis

1. Vorheriger Antrag an die Behörde grds. unnötig

→ nötig nur bei § 80 VI, II 1 Nr. 1 VwGO, d.h. bei „*Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten*“

→ Umkehrschluss: in allen übrigen Fällen unnötig

2. Rechtsbehelf in der Hauptsache nötig? → differenzieren:

Anfkl. unnötig

→ § 80 V 2 VwGO

Widerspruch nötig?

→ str., aber egal, da erhoben

3. Rechtsbehelf in der Hauptsache darf nicht offensichtlich unzulässig sein

→ keine Verfristung, d.h. §§ 70, 74, 58 II VwGO

→ keine Erledigung, d.h. § 43 II VwVfG (Wegfall der Beschwer)

4. Rechtsbehelf in der Hauptsache hat keine aufschieb. Wirkung

→ Fall von § 80 II VwGO (hier: Nr. 2) [oder s.o.]

[Hinweis: Letzter Prüfungspunkt im RSB kann weggelassen werden, wenn in der statthaften Antragsart der Fall von § 80 II VwGO benannt wurde.]₈

B. Begründetheit

- (+), soweit → das Aussetzungsinteresse des Ast. das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt
- bzw. der VFBA besteht

I. Interessenabwägung

- eigenständige Interessenabwägung des VG unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Hauptsache
- falls VA bei summarischer Prüfung rechtswidrig, überwiegt das Aussetzungsinteresse des Ast., da kein öff. Interesse an der sofortigen Vollziehung rechtswidriger VA bestehen kann (Art. 20 III GG)

1. RGL: § 38 Nr. 1 ASOG (§ 25 Nr. 1 PolG)

2. Vorausss.

a) Formell: insbes. Zuständigkeit der Polizei

→ Eilzuständigkeit, § 4 I ASOG (§ 2 S. 1 PolG)

→ i.Ü. originäre Zuständigkeit für „*vorbeugende Bekämpfung von Straftaten*“, § 1 III ASOG (§ 1 I 2 PolG), hier: § 201 II StGB (Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes)

[→ Verfahren und Form bei konkludentem Duldungs-VA: keine Vorgaben]

b) Materiell: § 38 Nr. 1 ASOG (§ 25 Nr. 1 PolG)

aa) Gefahren-TB

(1) Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung

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

→ einerseits § 201 II StGB als geschriebenes Recht

→ i.Ü. APR (Art. 2 I i.V.m. 1 I GG) als Individualrechtsgut (mittelbare Drittwirkung im Privatrecht bzw. GR-Schutzpflicht, da GR als objektive Werteordnung, vgl. Art. 1 III GG)

(2) Gegenwärtige Gefahr

- Schadenseintritt hat bereits begonnen oder steht unmittelbar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevor
- fraglich bzgl. der noch nicht tatsächlich zum Abhören verwendeten Geräte, aber späteres Einschreiten ggü. Käufern wäre unzureichend (Primärebene: effektive Gefahrenabwehr)
- daher: (+), trotz Hinweis von K im Schaufenster, dass Betrieb in Deutschland verboten

bb) Störer / Ordnungspflicht: §§ 13, 14, 16 ASOG (§§ 5, 6, 7 PolG)

(1) Grds. unmittelbarer Verursacher: wer durch sein Verhalten unmittelbar (ohne Zwischenursachen) die Gefahrenschwelle überschreitet (hM)

(2) Außer mittelbarer Verursacher (Wertung: Zurechnung?)

„Zweckveranlasser“

→ wer die Gefahr subjektiv bezweckt

(billigend in Kauf nimmt)

→ oder wenn diese objektiv zwangs-

läufige Folge seines Verhaltens

(„natürliche Einheit“) ist (str.)

hier: (+), zwecks Umsatz (Handlungsstörer)

„latenter Störer“

→ wenn objektiv von Anfang an

eine erhöhte Gefahrentendenz

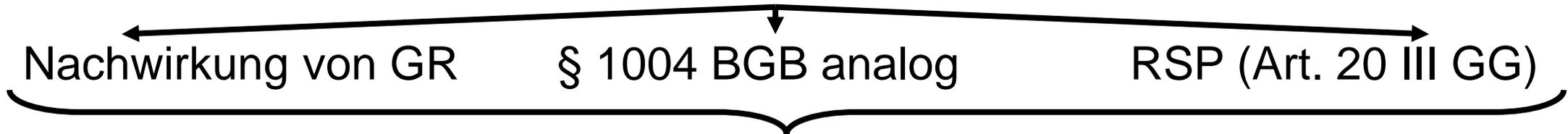
besteht (str.)

3. RF: Ermessen, §§ 11, 12 ASOG (§§ 3, 4 PolG) → Fehler (§ 114 S. 1 VwGO)?
 - Entschließungsermessen („Ob“) und Auswahlermessen („Wie“)
 - insbes. Verhältnismäßigkeit bzgl. Art. 14 I, 12 I GG (+)
 - Störerauswahl fehlerfrei, da späteres Einschreiten ggü. Käufern als unmittelbare Handlungsstörer ineffektiv wäre

4. Zw.-Erg.
 - **Sicherstellung rechtmäßig**
 - **gesetzliche Wertung: öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt (§ 80 II 1 Nr. 2 VwGO)**
 - keine Anordnung der aufschieb. Wirkung
 - Antrag nach § 80 V 1 VwGO unbegründet

II. VFBA

1. AspGL: VFBA → Ableitung str., (nicht: § 80 V 3 VwGO, da nur Prozessrecht)



→ jedenfalls: gewohnheitsrechtlich anerkannt

2. Vorausss.

a) Positiv

aa) Hoheitlicher Eingriff in ein subj. öff. Recht (vergangen durch VA)

→ Sicherstellung bzgl. Art. 14 I GG

bb) Zurechenbare Folgen dauern an

→ Typische Realisierung der vom Staat geschaffenen Gefahrenlage

→ Besitzverlust als unmittelbare gesetzl. Folge, § 39 ASOG (§ 26 PolG)

b) Negativ: Folgen rechtswidrig mangels Duldungspflicht
(-), **Duldungspflicht aus sofort vollziehbarem Sicherstellungs-VA**

3. Zw.-Erg.

→ VFBA (-)

→ Antrag nach § 80 V 3 VwGO unbegründet

III. Ergebnis: Antrag insgesamt unbegründet

Fall 14: Versammlungs- und Meinungsfreiheit

K + L



Polizeipräsident

1. Verbot (AO der s. V.)

→ Inhalt (Meinung): § 130 IV StGB und öff. Ordnung

→ Art und Weise, Zeit und Ort: Marschkolonne über deutsch-polnische Grenze, Trommeln, Fahnen, Jahrestag des Ermächtigungsgesetzes

→ Erklärung von K + L, für Auflagen offen zu sein, unglaubwürdig

2. Widerspruch unbeschrieben, vorläufiger RS erfolglos

VG: „Feststellung, dass Verbot und AO der s. V. rechtswidrig waren“

Fall 14: Versammlungs- und Meinungsfreiheit

A. Z / SEV

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
 1. Öff.-rechtliche streitentscheidende Norm („modifizierte Subjektstheorie“)
 = einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers
 → § 15 I VersG (vgl. Art. 125a I GG)
 2. i.Ü. typisch hoheitliche Handlungsform: Versammlungsverbot als VA
- II. §§ 45, 52 VwGO: VG Frankfurt (Oder)

III. §§ 61, 63 VwGO: K + L / Polizeipräsident (§ 61 Nr. 3 VwGO, § 8 I BbgVwGG)

→ K + L = § 61 Nr. 1 VwGO:

„natürliche Personen“

→ Streitgenossen: § 64 VwGO

i.V.m. §§ 59 ff ZPO

oder → K + L = § 61 Nr. 2 VwGO:

„Vereinigungen, soweit ihnen ein

Recht zustehen kann“ (Art. 8 I GG)

IV. §§ 88, 86 III VwGO

→ Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespezif. Rechtsschutzes

→ FFKI. (§ 113 I 4 VwGO)?



- 
1. Versammlungsverbot: FFKI. (§ 113 I 4 VwGO)?
 - a) VA i.S.v. § 35 VwVfG: Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung (+)
 - b) Erledigung i.S.v. § 43 II VwVfG: Wegfall der Beschwer durch Zeitablauf (+)
 - c) „vorher“ i.S.v. § 113 I 4 VwGO: vor letzter mündlicher Verhandlung (+)
 - d) aber nach Klageerhebung wegen Systematik: Abschnitt §§ 107 ff VwGO (-)
→ hier: vorprozessuale Erledigung, d.h. ggf. § 113 I 4 VwGO analog bei planwidriger Regelungslücke und vergleichbarer Interessenlage?
- 

↓
§ 113 I 4 VwGO analog bei vorprozessualer Erledigung?

←
MM (-), da keine planwidrige
Regelungslücke, da allg.
FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO)

→ dagegen: VA begründet nur
Rechte und Pflichten, ist aber
selbst kein konkretes Rechtsver-
hältnis (= im Einzelfall sind Rechte
und Pflichten streitig)

hM (+), da:
→ spezifischer VA Bezug
→ zufälliger Zeitpunkt der Erledi-
gung (kurz vor oder nach Klage-
erhebung)
→ effektiver Rechtsschutz (Art. 19
IV GG) verlangt Überprüfbarkeit
→ Gewohnheitsrecht

2. Anordnung der sofortigen Vollziehung: FFKI. (§ 113 I 4 VwGO)?

- (-) AO der s. V. (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO) ≠ VA i.S.v. § 35 VwVfG
 - keine (materielle) Regelung
 - nur prozessuales Annex zum VA (Verbot)
 - ratio: läge VA vor, so hätten Widerspruch und AnFKI. aufschiebende Wirkung (§ 80 I VwGO), was die AO der s. V. gerade ausschließen soll
- auch keine andere Klageart statthaft, insbes. keine allg. FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO), da mangels (mat.) Regelung kein konkretes RV streitig
- insoweit vorläufiger RS (§ 80 V 1 VwGO) abschließend

V. Bes. SEV

1. (Qualifiziertes) Fortsetzungsfeststellungsinteresse

a) Präjudizinteresse: Vorbereitung eines Entschädigungsanspruchs (-)

→ bei vorprozessualer Erledigung ratio (Erhaltung der Früchte eines bereits begonnenen Prozesses) nicht einschlägig; unm. Klage vor Zivilgericht mgl.

b) Wiederholungsgefahr: (+)

→ konkrete Gefahr, dass künftig ein vergleichbarer VA unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen erlassen wird

c) Rehabilitationsinteresse: schwerwiegender GR-Eingriff möglich (+)

→ Art. 8 I GG: schlechthin konstitutiv für die FDGO, ggf. auch Art. 5 I 1 GG

→ zudem kurzfristige Erledigung: Art. 19 IV GG

d) Fortsetzungsfeststellungsinteresse trotz erfolglosen vorläufigen RS?

→ zwar bei Art. 8 I GG grds. keine nur summarische Prüfung im vorläuf. RS

→ aber Art. 19 IV GG garantiert effektiven Rechtsschutz in der Hauptsache

2. Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog

→ Ausschluss von Popularverfahren: Möglichkeit subj. RV

→ GR als Abwehrrecht („Adressatentheorie“), Art. 8 I GG, ggf. Art. 5 I 1 GG

3. Vorverfahren und Klagefrist: §§ 68 ff, 74 VwGO analog?

→ ratio: aus unzulässiger Anfkl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO) darf keine zulässige FFKl.

(§ 113 I 4 VwGO) werden („nicht besser stehen“ als ohne Erledigung)

→ Differenzierung nach Zeitpunkten (hM)

vor / bis Erledigung:

→ VA darf nicht unanfechtbar sein (§§ 70, 74, 58 II VwGO), denn dann wäre AnFKl. unzulässig gewesen

→ hier: (+)

nach / ab Erledigung:

aa) § 68 VwGO analog (-), da

→ erledigter VA ist unwirksam (§ 43 II VwVfG)

→ Selbstkontrolle der Verw. (Art. 20 III GG) ist unmgl.

bb) § 74 VwGO analog (-), da

→ unwirksamer VA kann nicht bestandskräftig werden

→ FFKl. ist (vom Tenor her) Unterfall der FKI. (nicht der AnFKl.), die grds. nicht fristgebunden ist (außer:

§ 47 II 1 VwGO)

VI. Ergebnis: zulässig (nur) bzgl. Versammlungsverbot

B. Begründetheit

(+), soweit der VA rechtswidrig war und subj. RV, § 113 I 4 VwGO (analog)

i.V.m. § 113 I 1 VwGO

I. RGL: § 15 I VersG

→ § 15 VersG gilt in Bbg fort (Art. 125a I GG), f

→ anwendbar für öff. Versammlungen unter freiem Himmel

II. Vorausss.

1. Formell: Vers.-Behörde zuständig und Anhörung (§ 28 I VwVfG) erfolgt

2. Materiell

a) unmittelbare (gegenwärtige) Gefahr für Schutzgut der öff. Sicherheit / Ordnung

→ restriktive Auslegung wegen Art. 8 I GG („Wechselwirkung“)

Kurz:

- Kein unm. (!) Gef. Für öff. Sicherheit
- öff.O nur bzgl. Art und Weise sowie Zeit und Ort
- RF: aber Auflagen möglich

aa) Öff. Sicherheit

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

(1) § 130 IV StGB „beschränkt“ Art. 5 I 1 GG (Meinungsfreiheit)

→ Norm verfassungsgemäß (ggf. konkrete NK beim BVerfG: Art. 100 I GG)?

→ Schranke: Art. 5 II GG = „allgemeine Gesetze“ (qualif. Gesetzesvorbehalt)

↓
„Kombinationsformel“

← Kein Sonderrecht, d.h. nicht ge-

→ Abwägung, d.h. Schutz

gen bestimmte Meinung gerichtet

höherrangiger Rechtsgüter

→ an sich § 130 IV StGB = Sonderrecht, aber GG als Gegenentwurf zum totalitären NS-Regime (≈ verfassungsimmanente Schranke)

(2) Unmittelbare Gefahr?

- Schadenseintritt hat bereits begonnen oder steht unmittelbar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevor
- konkrete Tatsachen nötig, nicht nur pauschale Behauptungen oder Vermutungen
- hier unzureichend: „bei derartigen Veranstaltungen üblicherweise Straftaten i.S.d. § 130 StGB“ und „in der Vergangenheit als Ordner mitgewirkt“ sowie „mutmaßlich rechtsradikale Versammlungsteilnehmer“ und „auch aus außenpolitischen Gründen nicht hinnehmbar“

(3) Zw.-Erg.: öff. Sicherheit (-)

bb) Öff. Ordnung

(1) Definition

→ ungeschriebene Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden und mit dem Wertgehalt des Grundgesetzes zu vereinbarenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets angesehen wird

(2) Kritik

→ unbestimmt und Übergehung von Minderheiten

(3) Nötig daher: verfassungskonforme EinschränkungInhalt der Meinungsäußerung

bei Vers. = Art. 5 I 1 GG

Schranke = Art. 5 II GG

(allg. Gesetze)

Öff. Ordnung: (-)

→ Rechtsordnung abschließend
(Vermutung zugunsten freier
Rede)

Art und Weise sowie Zeit und Ort

der Vers. = Art. 8 I GG

Schranke = Art. 8 II GG

(VersG)

Öff. Ordnung: (+)

→ Einschüchterung und Provokation
(Marschkolonne über deutsch-polni-
sche Grenze, Trommeln, Fahnen, Jah-
restag des Ermächtigungsgesetzes)

(4) Unmittelbare Gefahr: (+)

→ insoweit konkrete Tatsachen unstreitig aus Anmeldung

b) Störer / Ordnungspflicht

→ K + L = Handlungsstörer, vgl. § 13 ASOG (vgl. § 5 PolG)

III. RF: Ermessen unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit („Wechselwirkung“)

→ Verbot als ultima ratio, Kooperationsmodell, Selbstbestimmungsrecht

→ hier: Auflagen als milderer Mittel wären möglich gewesen (Beschränkungen bzgl. Art und Weise sowie Zeit und Ort)

→ unverhältnismäßig wegen GR: Ermessensüberschreitung (§ 114 S. 1 VwGO)

IV. Ergebnis: VA rechtswidrig, d.h. Klage begründet