POR

Kurseinheit 4

Datum	Inhalt
12.11.2024	Woche 4
19.11.2024	Woche 5
26.11.2024 (Dienstag)	Entfällt
3.12.2024	Woche 6
6.12.2024 (Freitag)	Woche 7

A. Überblick 🗐

I. Stunde 1 & 2 :

1. Überblick/Schwerpunkte StaatshaftungsR
   1. Entscheidende Anspruchsgrundlagen (3x)
   2. Abgrenzung Art. 14 III GG
2. Fall 1 – „*Entschädigungs- und Staatshaftungsrecht*“, Teil 1: Einschußlöcher; Wdh. Rechtswegproblematik; Vertiefung § 839 BGB iVm Art. 34 GG, Aufopferungsansprüche)

II. Stunde 3 : Wdh. Staatshaftungsrecht (AGL – 3x); Vertiefung: AGL im ÖR & Rechtswegzuweisungen

1. Übersicht POR (🏳I. Systematik,🏳 II. Zuständigkeiten,🏳 III. Bundesebene, 🏳IV. Landesbehördenaufbau, 🏳V. Gesetzesaufbau (ASOG/OBG), 🏳VI. Rechtsnatur von Maßnahmen, 🏳VII. Rechtmäßigkeit von POR-Maßnahmen
2. Fall 2: „*Containervermietung*“ (🏳 Systematik, 🏳Ergänzungslehre)

III. Stunde 4: 🕮

1. Wiederholung Übersicht POR 1. Teil (Systematik, Zuständigkeit, Gesetzesaufbau, Rechtsnatur und Rechtmäßigkeit von POR-Maßnahmen)
2. 🏳Übersicht POR 2. Teil: POR-Probleme im Prüfungsaufbau (RGL, VSS, RF); 🏳 öff. S&O; 🏳Gefahr und 🏳Gefahrenprobleme; 🏳Störerbegriffe, 🏳Standardprobleme-Übersicht
3. Fall 3 „Obdachlos“ - 🏳Vorl. RS-Verfahren

B. Ausblick ☞

I. Stunden 5-16: u.a. Staatshaftung bei Unterlassen; weitere Problemvertiefungen

II. Stunden 17-20: BauR

III. Stunde 21: GewerbeR

☝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):

→ Art. 67 VvB, §§ 2, 3, 4 II AZG, § 2 IV ASOG, ZustKatOrd (Haupt- / Bezirksverw.) (§ 3 LOG 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 (BImSchG) 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 1 VwVfGBln, §§ 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. Vorauss.

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 Vorauss. 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?

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

→ 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)

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

Anscheinsgefahr

→ Im Zeitpunkt des Einschreitens (ex ante)
→ liegen bei verständiger Würdigung
→ objektive Anhaltspunkte für eine Gefahr vor
→ Amtswalter ist „sicher“

Gefahrenverdacht

→ wie Anscheinsgefahr, aber Amtswalter hat selbst „Zweifel“ am Vorliegen einer Gefahr

Schein- / Putativgefahr

→ Im Zeitpunkt des Einschreitens
→ liegen bei verständiger Würdigung
→ keine objektiven Anhaltspunkte für eine Gefahr vor
→ nur Amtswalter irrt

→ Gefahr (-), Maßnahme ist rechtswidrig

→ wie objektive Gefahr auf Primärebene (effektive Gefahrenabwehr, ex ante, Handeln unter Zeitdruck)
→ Gefahrenverdacht: Gefahrerforschungsmaßnahmen (Frage der Verhältnismäßigkeit bei Rechtsfolge)

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 Gefahrentendenz)

(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?

- Anscheinsstörer
- Verdachtsstörer
- Schein- / Putativstörer

→ wie objektiver Störer auf Primärebene (vgl. Gefahr)

→ Störer (-), Maßnahme ist rechtswidrig

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 ausgeschlossen (§ 17 VwVG)

↓

RGL: ungeschriebenes Hausrecht des gestörten Hoheitsträgers?

↓

→ hM:
- (+) § 1004 BGB analog (nicht schlechter stehen als Privatperson)
- (+) Annex zum Aufgabenbereich: Abwehr jeder Gefahr

III. RF

1. Grds. Ermessen: Opportunitätsprinzip

   → bzgl. „Ob“ (Entschließung) 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“, außer atypischer SV)

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

Fall 3: Obdachlos

Eheleute E

→ vorläufiger RS beim VG

Ordnungsbehörde (Stadt B)

→ VA begehrt: Wohnung weitere 4 Monate zur Verfügung stellen

S-AG

→ ärztliches Gutachten: Zwangsräumung als „erhöhtes Risiko für Mutter und Kind“

→ rechtskräftiger ZPO-Titel

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. Individual-rechtsgüter (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 I 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

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 Vorauss., 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“ (Entschließung) 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)