

Dr. Manuel Mielke



Fall 10



Fall 10

Klage vor dem Verwaltungsgericht

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

1. keine aufdrängende Sonderzuweisung (+)

2. § 40 I VwGO

a. öffentlich-rechtliche Streitigkeit?

→ bei staatlichen Warnungen nach Funktionszusammenhang fragen

→ hier: Gefahrenabwehr

→ öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)

b. nicht verfassungsrechtlicher Art (+)

c. abdrängende Sonderzuweisung?

→ § 23 EGGVG (-)

→ Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (+)

Fall 10

II. statthafte Klageart

→ § 88 VwGO

→ „Feststellung der Rechtswidrigkeit der Warnung“

1. FFKI, § 113 I 4 VwGO?

a. Erledigung der Warnung (+)

b. aber: Warnung = VA?

→ Regelungswirkung (-)

→ Realakt

→ FFKI nicht statthaft

Fall 10

2. allgemeine Feststellungsklage, § 43 I 1./2. Alt. VwGO?

- **Rechtsverhältnis**: jede Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache aufgrund öffentlich-rechtlicher Regelung
- hier: in der Vergangenheit liegendes, erledigtes Rechtsverhältnis
- allg. FKI gleichwohl statthaft
- ebenso bei zukünftigen Rechtsverhältnissen möglich

III. keine Subsidiarität, § 43 II 1 VwGO

- mit Blick auf das Rechtsschutzbegehren ist keine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage statthaft
- (+)

Fall 10

IV. Feststellungsinteresse

- grds.: jedes Interesse wirtschaftlicher, rechtlicher oder ideeller Art
- hier: in der Vergangenheit liegendes, erledigt es Rechtsverhältnis betroffen
- daher: strengerer Maßstab für das Feststellungsinteresse
- Anwendung der Fallgruppen der Fortsetzungsfeststellungskl.
 1. Wiederholungsgefahr
 - hier (-)
 2. Rehabilitationsinteresse
 - hier (-) [a.A. gut vertretbar]

Fall 10

3. schwerwiegender Grundrechtseingriff und kurzfristige Erledigung
 - Ziel: Gewährleistung der Rechte aus Art. 19 Abs. 4 GG
 - hier zwar betroffen: Art. 12 GG, Art. 14 GG (ReaG), aber nicht schwerwiegend
 - daher hier (-)

Fall 10

4. Präjudizinteresse

- eigentliches Ziel des Klägers ist eine Klage auf Schadensersatz aus Amtshaftung
- Art. 34 S. 3 GG/§ 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG:
Ausschließliche Zuständigkeit des LG bei Amtshaftungsklagen
- Kläger möchte gleichwohl zunächst „fachnähere“ Entscheidung des VG
- nur möglich, wenn Erledigung nach Klageerhebung vor dem VG Eintritt, arg: Kläger soll nicht „um die Früchte seines Prozesses“ gebracht werden
- hier: Erledigung vor Klageerhebung
- daher: Feststellungsinteresse (-)
- Klage unzulässig

Fall 10

Exkurs: 5. Fallgruppe des Fortsetzungsfeststellungsinteresses?

- Nds. OVG, Beschluss vom 17. Dezember 2018 - 11 LA 66/18 -, juris, Rn. 8
- Sachverhalt: Kläger ist Leiter eines „Jugendzentrums“ in Hannover, dem – ebenso wie dem Kläger selbst – Nähe zur und Unterstützung der verbotenen PKK zugeschrieben wird. Der Kläger wird an drei Tagen von *Beamten des Staatsschutzes* für jeweils etwa 6 Stunden observiert, es werden Lichtbilder von ihm gefertigt. Im Weiteren werden gegen ihn staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren eingeleitet, die nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt werden.

Fall 10

Exkurs: 5. Fallgruppe des Fortsetzungsfeststellungsinteresses?

- Kläger erhebt sodann FKI vor VG Hannover, um fehlende Befugnis des Staatsschutzes zur Observation feststellen zu lassen
- erledigtes Rechtsverhältnis, daher qualifizierte Anforderungen an das Feststellungsinteresse
- im Fall einzig denkbar: schwerwiegender Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1 iVm Art. 2 I GG) bei zugleich kurzfristiger Erledigung
→ VG Hannover: kein schwerwiegender Eingriff

Fall 10

Exkurs: 5. Fallgruppe des Fortsetzungsfeststellungsinteresses?

- Nds. OVG: „Wenn und soweit sich die Kurzfristigkeit der Maßnahme aus der Eigenart der Maßnahme selbst ergibt und der Betroffene gerade aufgrund dieser Kurzfristigkeit ansonsten keinen Rechtsschutz erlangen kann, verlangt das Gebot des effektiven Rechtsschutzes, dass der Betroffene die ihn belastende Maßnahme unabhängig von der Schwere des damit verbundenen Rechtseingriffs in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren überprüfen lassen kann.“
- hat sich nicht durchgesetzt, vgl. etwa OVG Bremen, Urteil vom 8. Januar 2019 – 1 LB 252/18 –, juris, Rn. 30 (FFKI gegen 1tägigen Platzverweis nach knapp 1 Jahr)

Fall 10

Klage vor dem Landgericht

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. ordentlicher Rechtsweg

→ § 13 GVG (-), da keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit; Warnung war öffentlich-rechtlich

→ ob eine aufdrängende Sonderzuweisung besteht, hängt von der in Betracht kommenden **Anspruchsgrundlage** ab

Fall 10

Einschub: Grobübersicht Staatshaftungsrecht

- I. verschuldensabhängige Haftung
 - 1. Haftung aus einem öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis (§ 280 Abs. 1 BGB analog, z.B. ö.-re. Verwahrung, gebührenpflichtiges Benutzungsverhältnis)
 - 2. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG
 - 3. ausnahmsweise fachgesetzliche Durchbrechung der Verschuldensabhängigkeit, z.B. § 7 StVG
- II. verschuldensunabhängige Haftung
 - 1. Aufopferungsansprüche i.e.S.
 - Herleitung: §§ 74, 75 EALR
 - „dulde und liquidiere“

Fall 10

Einschub: Grobübersicht Staatshaftungsrecht

→ Tatbestandsvoraussetzungen:

- a. hoheitlicher Eingriff
- b. hierdurch unmittelbare Beeinträchtigung eines **nicht vermögenswerten Rechtes** (typischerweise Rechte aus Art. 2 Abs. 2 GG, nicht: Art. 14 GG)
- c. die Beeinträchtigung stellt sich für den Bürger im Vergleich zu anderen Bürgern als Sonderopfer dar (Abgrenzung zum allgemeinen Lebensrisiko)
- d. Zweck des Eingriffes ist Schutz des Allgemeinwohls
- e. teils gefordert: „Subsidiaritätsgrundsatz“, vorrangige Rechtsbehelfe müssen wahrgenommen worden sein (insoweit nicht „dulde und liquidiere“)

Fall 10

Einschub: Grobübersicht Staatshaftungsrecht

- gesetzlich geregelte Beispiele:
 - § 59 ASOG
 - § 56 IfSG
 - StrEG
- fehlt gesetzliche Regelung: allgemein anerkannter Aufopferungsanspruch auf Grundlage des Rechtsgedanken der §§ 74, 75 EALR
- Rechtsfolge: Entschädigung, nicht Schadensersatz

Fall 10

Einschub: Grobübersicht Staatshaftungsrecht

2. Aufopferungsansprüche im Zusammenhang mit Art. 14 GG

- a. Enteignung, Art. 14 III GG
 - Zielrichtung entscheidend („staatlicher Beschaffungsvorgang“)
- b. enteignender Eingriff
- c. enteignungsgleicher Eingriff
- d. nicht hier zu verorten: ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung (vgl. etwa § 5 Bln PflExG)

Fall 10

→ hier als Anspruchsgrundlage denkbar:

- § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG → Art. 34 Satz 3 GG
- Aufopferungsanspruch, insb. § 59 ASOG → § 40 II 1 VwGO / § 65 ASOG

→ Eröffnung des ordentlichen Rechtsweges (+)

II. statthafte Klageart: Leistungsklage

III. sachliche Zuständigkeit LG: § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG

IV. Vertretungszwang, § 78 ZPO

→ Klage zulässig (+)

Fall 10

B. Begründetheit

I. AGL

→ § 839 BGB iVm Art. 34 Satz 1 GG

→ vorrangig vor Aufopferungsanspruch prüfen, da Schadensersatz gewährt würde, nicht „nur“ Entschädigung

II. formelle Anspruchsvoraussetzungen

1. Zuständigkeit, da Polizei = Schädiger (+)

2. Antrag (+)

III. materielle Anspruchsvoraussetzungen

1. Beamter

→ Beamter iSv § 839 BGB eigentlich nur Beamter im statusrechtlichen Sinne

→ aber Erweiterung durch Art. 34 Satz 1 GG: Beamter im haftungsrechtlichen Sinne (zB auch Angestellte, Beliehene)

Fall 10

2. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

a. Amtspflicht

- jede das persönliche Verhalten des Amtsträgers betreffende Pflicht im Rahmen der Führung der ihm übertragenen Amtsgeschäfte
- Abgrenzung von Tätigwerden „gelegentlich“ der Amtsführung
- Frage nach „innerem Zusammenhang“ zwischen Amtsführung und konkretem Handeln
- großzügiges Verständnis
RG, Urteil vom 05. Mai 1922 – III 528/21 –: Haftung des Staates für Angehörige einer Wachmannschaft, die Plünderungen verhindern sollte, sich dann aber selbst daran beteiligt hat
- hier (+)

Fall 10

b. Drittbezug der Amtspflicht

- Pflicht besteht nicht nur gegenüber der Allgemeinheit oder dem Dienstherrn, sondern betrifft auch subjektive Rechte des Anspruchstellers
- hier: Rechte aus Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 GG (ReaG) berührt
- Drittbezug (+)

c. Verletzung der Amtspflicht

- (+), wenn Warnung der Polizei rechtswidrig war und den Anspruchsteller in einem subjektiven Recht verletzt

Fall 10

aa. RGL für Warnung

str.: RGL überhaupt erforderlich?

- jedenfalls beim Handeln höchster Staatsorgane reicht eine Aufgabenzuweisung (Klassiker: Bundesregierung, Art. 65 GG), im Übrigen gilt dann nur der Vorrang des Gesetzes
- gerechtfertigt, da bei breiter Aufgabenstellung nicht jeder Sachverhalt vom Gesetzgeber vorhersehbar ist und höchste Staatsorgane ein hohes Maß an demokratischer Legitimation genießen (kurze „Legitimationskette“)
- beim Handeln von Verwaltungsbehörden: Vorbehalt des Gesetzes gilt
- hier: § 17 Abs. 1 ASOG

Fall 10

bb. formelle Rechtmäßigkeit

- (1) Zuständigkeit: § 4 Abs. 1 ASOG (+)
- (2) Verfahren: keine Anforderungen (kein VA)
- (3) Form: § 10 VwVfG

cc. materielle Rechtmäßigkeit

(1) Gefahr für öffentliche Sicherheit/Ordnung?

- drohender Gesundheitsschaden durch Fischverzehr?
- Rechtsgut: Art. 2 II GG
- „je-desto-Formel“ – geringe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts erforderlich
- (P) objektiv und ex post Gefahr (-)
- Gefahr (+), weil Situation subjektiv und ex ante anders zu beurteilen?

Fall 10

→ Differenzierung bei „subjektiver Gefahr“:

- **Anscheinsgefahr**

→ Amtsträger kommt ex ante bei ordnungsgemäßer Würdigung der objektiven Umstände zu dem Schluss, es liege eine Gefahr vor; ex post stellt sich heraus, dass keine Gefahr vorlag

→ Eingriffsmöglichkeiten wie bei „objektiver Gefahr“

- **Gefahrenverdacht**

→ Amtsträger kommt ex ante bei ordnungsgemäßer Würdigung der objektiven Umstände zu dem Schluss, es liege möglicherweise eine Gefahr vor

→ grds. nur Gefahrerforschungsmaßnahmen zulässig (§ 24 VwVfG)

Fall 10

- ausnahmsweise: geringstmöglicher Eingriff zum Schutz höchster Rechtsgüter bis zur Klärung des Sachverhaltes zulässig (**str.**)
- vereinzelt spezialgesetzliche Rechtsgrundlagen, die einen Eingriff schon auf der Stufe des Gefahrenverdachts gestatten (z.B. § 9 II BBodSchG, § 7 I 2 NHundG)

- **Scheingefahr/Putativgefahr**

- Amtsträger kommt ex ante bei pflichtwidriger Würdigung der objektiven Umstände zu dem Schluss, es liege möglicherweise eine Gefahr vor
- kein Eingriff zulässig

Fall 10

→ hier:

lediglich Gefahrenverdacht

(2) K = Störer?

→ Verdachtsstörer

→ str., ob Vorgehen zulässig

e.A.: nur bei *zurechenbarer* Verursachung des
Gefahrenverdachts

h.M.: Vorgehen wie bei objektiver Gefahr möglich, arg.: auf
Primärebene *Effektivität der Gefahrenabwehr*
maßgeblich, Ausgleich auf Sekundärebene möglich

(3) Rechtsfolge: Ermessen

→ Entschließungsermessen („Ob“)/Auswahlermessen
(„Wie“/„Wen“)

Fall 10

- Untätigkeit bis zur Aufklärung des Sachverhaltes nicht hinnehmbar, da Leib und Leben bedroht (a.A. gut vertretbar)
- weniger starker Eingriff als Lautsprecherdurchsage nicht denkbar, insbesondere gezielte Ansprache der Käufer nicht möglich
- Warnung ermessensfehlerfrei (+)
- Amtshandlung rechtmäßig
- Verletzung einer Amtspflicht (-)
- Anspruch aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG (-)

Fall 10

Aufopferungsanspruch

- I. AGL: § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG analog
- II. formelle Anspruchsvoraussetzung (+)
- III. materielle Anspruchsvoraussetzungen
 - Maßnahme rechtmäßig (+)
 - Erleiden eines Schadens (+)
 - K ≠ Nichtstörer iSv § 16 ASOG
 - aber: gegen ihn wurde vorgegangen, obwohl nur ein Gefahrenverdacht vorlag und dieser ihm nicht einmal *zurechenbar* war
 - vergleichbare Interessenlage (+)
 - planwidrige Regelungslücke?
 - (+), a.A. mit Blick auf Anspruch aus enteignendem Eingriff (ReaG) vertretbar

Fall 10

- Anspruch aus § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG analog (+)
- Anspruchsinhalt: § 60 Abs. 1 ASOG (entgangener Gewinn)
- Klage vor dem LG zulässig und begründet