

Dr. Manuel Mielke



Fall 9



Fall 9

- Nach Aufgabenstellung zu prüfen: Erfolgsaussichten der vor dem Verwaltungsgericht erhobenen Klage
- Obersatz: Die Klage hat Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und soweit die Klage begründet ist.
- Beachte: Differenzierung nach den einzelnen Maßnahmen erforderlich

Fall 9

A) Sachentscheidungsvoraussetzungen

Anordnung der Hergabe

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
 1. aufdrängende Sonderzuweisung (-)
 2. § 40 Abs. 1 VwGO?
 - a. ö.-re. Streitigkeit?
 - aa. modifizierte Subjektstheorie: Berechtigt und verpflichtet die streitentscheidende Norm einseitig einen Träger hoheitlicher Gewalt?

Fall 9

bb. streitentscheidend könnten hier sein

- § 94 StPO
- § 38 Abs. 1 Nr. 1 ASOG

cc. StPO grds. einschlägig bei repressivem Vorgehen

dd. hier denkbar: repressives Vorgehen auf Grundlage des § 33 KunstUrhG

ee. aber: Norm stellt (nur) die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung unter Strafe; daran fehlt es hier offensichtlich

ff. Folge: Es ist anzunehmen, dass die Polizei auf Grundlage des § 38 Abs. 1 Nr. 1 ASOG tätig werden wollte

→ ö.-re. Streitigkeit (+)

Fall 9

- b. nicht verfassungsrechtlicher Art
 - Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG könnte von Bedeutung sein
 - aber keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit
 - nicht verfassungsrechtlicher Art (+)
- c. keine abdrängende Sonderzuweisung?
 - bei polizeilichem Vorgehen stets in Erwägung ziehen: abdrängende Sonderzuweisung aus § 23 Abs. 1 EGGVG (sog. „JustizVA“ → „Strafrechtspflege“)
 - wenn eine Maßnahme sowohl präventiven als auch repressiven Charakter hat, ist nach ihrem Schwerpunkt zu entscheiden
 - kann hier dahinstehen, da repressives Vorgehen ohnehin nicht in Betracht kommt (s.o.)
 - abdrängende Sonderzuweisung (-)

Fall 9

II. statthafte Klageart

- § 88 VwGO: „Beseitigung“ der „Wegnahmeanordnung“
- Einordnung: Wegnahme = Sicherstellung iSv § 38 ASOG
- (P) Rechtsnatur der Sicherstellung
- str., ob VA oder Realakt
- jedenfalls Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erforderlich
- hier: „gestrecktes Verfahren“, erst Aufforderung zur Herausgabe unter Androhung der Wegnahme, dann Wegnahme
- zumindest in diesem Fall: Sicherstellung = VA
[sonst überwiegend: Einstufung als Realakt]
- Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1, 1. Alt. VwGO statthaft

Fall 9

III. Klagebefugnis

- § 42 Abs. 2 VwGO
 - erforderlich: Möglichkeit der Verletzung in subjektiven Rechten
 - hier: Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 GG
- Klagebefugnis (+)

IV. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO (+)

V. Frist, § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO (+)

VI. Klagegegner

→ § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO

VII. Beteiligten-/Prozessfähigkeit

Kläger: §§ 61 Nr. 1, 1. Alt., 62 Abs. 1 Satz 1 VwGO

Beklagter: §§ 61 Nr. 1, 2. Alt., 62 Abs. 3 VwGO

Fall 9

VIII. zuständiges Gericht, §§ 45, 52 Nr. 3 VwGO

IX. RSB (+)

→ Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage
gegen die Sicherstellung (+)

Herausgabeverlangen

- eigentlich statthaft: allgemeine Leistungsklage
- hier aber: Annexantrag zur Anfechtungsklage, § 113 Abs. 1 Satz 2, 3 VwGO
- Stufenklage sowie privilegierte Form der Klagehäufung
- Sachentscheidungsvoraussetzungen sind mit denen der Anfechtungsklage gegeben

Fall 9

Feststellungsbegehren bzgl. zwangsweiser Wegnahme

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 Abs. 1 VwGO (+)
- II. Statthafte Klageart
 - Rechtsnatur des Zwangsmittels?
 - unmittelbarer Zwang als
 - VA („konkludente Duldungsverfügung“)
 - Realakt (h.M.)
 - bei Einstufung als VA:
 - Erledigung ist eingetreten
 - FFKl., § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog

Fall 9

- hier angenommen: Einstufung als Realakt
- allgemeine Feststellungsklage?
- erforderlich: feststellungsfähiges Rechtsverhältnis
- „jede Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder einer Sache aufgrund öffentlich-rechtlicher Regelungen“
- fragliches Rechtsverhältnis: Bestehen der Befugnis der Polizei zur zwangsweisen Wegnahme des Filmes
- Achtung: Rechtsverhältnis liegt in der Vergangenheit
 - qualifizierte Anforderungen beim Feststellungsinteresse
- statthaft: allgemeine Feststellungsklage, § 43 Abs. 1 VwGO

Fall 9

III. Subsidiarität der Feststellungsklage

- § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO
- hier: bezüglich des unmittelbaren Zwanges keine vorrangige Gestaltungsklage denkbar

IV. Klagebefugnis

- § 42 Abs. 2 VwGO nicht direkt anwendbar
- MM: wegen des Erfordernisses eines Feststellungsinteresses bedarf es keiner Klagebefugnis
- hM: § 42 Abs. 2 VwGO analog, Feststellungsinteresse ist zur Vermeidung von Popularklagen nicht hinreichend geeignet
- hier: Klagebefugnis (+), s.o.

Fall 9

V. Feststellungsinteresse, § 43 Abs. 1 VwGO

- grds.: jedes Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art
- (P) hier: in der Vergangenheit liegendes Rechtsverhältnis betroffen, dass sich „erledigt“ hat
- Folge: Übertragung der Anforderungen der FFKl. auf allg. FKI.
- hier: jedenfalls Wiederholungsgefahr (+)

Fall 9

VI. Klagegegner

- allgemeines Rechtsträgerprinzip/§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog
 - Land Berlin
- Sachentscheidungsvoraussetzungen bzgl. allgemeiner Feststellungsklage hinsichtlich unmittelbaren Zwanges (+)
- damit Sachentscheidungsvoraussetzungen insgesamt (+)

Fall 9

B) Begründetheit

Sicherstellung

Obersatz: § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO

I. RGL

→ § 38 Abs. 1 Nr. 1 ASOG

II. formellen Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

→ eigentlich: § 2 Abs. 1 ASOG, Ordnungsbehörde

→ hier aber: Eilzuständigkeit der Polizei, § 4 Abs. 1 ASOG

2. Verfahren: § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG

3. Form: §§ 10, 37 Abs. 2 VwVfG

Fall 9

III. materielle Rechtmäßigkeit

1. gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung?

- Öffentliche Sicherheit:

Integrität der Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner sowie Bestand und Funktionieren staatlicher Einrichtungen und Veranstaltungen

- Öffentliche Ordnung:

Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung für ein gedeihliches Zusammenleben innerhalb eines bestimmten Gebietes angesehen wird

Fall 9

- Gefahr:

Eine Gefahr liegt vor, wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit die öffentliche Sicherheit oder Ordnung schädigen wird

- gegenwärtig:

Gefahrenverwirklichung hat bereits begonnen oder ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in allernächster Zeit zu erwarten

- hier: drohende Verwirklichung des Tatbestandes aus § 33 KunstUrhG?

- bei Anfertigung eines Fotos durch Pressefotografen ist mit Verbreitung zu rechnen
- eine Einwilligung der Polizisten im Sinne von § 22 KunstUrhG liegt offensichtlich nicht vor

Fall 9

- aber: Einwilligung ist nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG entbehrlich, da die Räumung der besetzten Häuser einschließlich der Demonstration dagegen einen Vorgang der Zeitgeschichte darstellt; die in diesem Zusammenhang tätigen Polizisten werden dadurch relative Personen der Zeitgeschichte
- drohende Verwirklichung des § 33 KunstUrhG (-)

Fall 9

- drohende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Polizisten, Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 GG?
 - Abwägung zwischen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 GG
 - die Polizisten werden neutral und lediglich als Teil des Gesamtgeschehens abgebildet, sie stehen nicht als Person im Mittelpunkt
 - Vorrang des Interesses an einer (Bild-)Berichterstattung
 - keine drohende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Polizisten
- Gefahr (-)

Fall 9

- Tatbestand § 38 Abs. 1 Nr. 1 ASOG (-)
- andere Rechtsgrundlage nicht ersichtlich
- Anfechtungsklage gegen die Sicherstellung ist zulässig und begründet

Herausgabeverlangen

- mit Aufhebung der Sicherstellung entfällt der Rechtsgrund für die weitere Verwahrung der Filmrolle
- Annexantrag nach § 113 I 2 VwGO begründet
- materiell-rechtliche AGL: § 41 Abs. 1 Satz 1 ASOG
- Herausgabeanspruch (+)

Fall 9

Feststellungsbegehren bzgl. unmittelbaren Zwangs

Obersatz: Die Klage ist begründet, wenn eine Befugnis der Polizei zur Wegnahme der Filmrolle im Wege des unmittelbaren Zwanges nicht bestand. [nicht wie bei FFKI: „[...] rechtswidrig war.“]

- I. RGL: §§ 6, 12 VwVG iVm § 8 BlnVwVfG iVm BlnUZwG
- II. formelle Rechtmäßigkeit
 - 1. Zuständigkeit, § 7 Abs. 1 VwVG (+)

Fall 9

2. Verfahren

- § 28 Abs. 1 VwVfG (-), da kein VA / § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG
- grds. erforderlich: schriftliche Androhung, § 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG
- im VwVG/Bln LandesR keine Norm, die im gestreckten Verfahren Ausnahme vom Erfordernis der schriftlichen Androhung vorsieht
(vgl. etwa § 70 I 3 NPOG: Von der Androhung kann abgesehen werden, wenn die Umstände sie nicht zulassen, insbesondere wenn die sofortige Anwendung des Zwangsmittels zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist.)

Fall 9

- aber: § 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG sieht Ausnahme für Fälle des § 6 Abs. 2 VwVG vor
- argumentum a maiore ad minus: Hätte auch nach § 6 II VwVG / § 15 I ASOG vorgegangen werden können, ist Androhung entbehrlich
- hier Voraussetzungen des § 6 II VwVG/§ 15 I ASOG (-), da keine Gefahr

→ formeller Mangel

3. Form, § 10 VwVfG

Fall 9

III. materielle Rechtmäßigkeit

1. vollstreckbarer GrundVA, § 6 Abs. 1 VwVG

→ Sicherstellung

→ grds.: § 80 II 1 Nr. 2 VwGO

→ hier wegen Aufhebung durch das Verwaltungsgericht (-)

2. Fall des § 15 ASOG?

→ (-), da keine Gefahr, s.o.

→ Befugnis der Polizei zur Anwendung unmittelbaren Zwangs (-)

→ kann daher offen bleiben: Hätte eine Festsetzung des Zwangsmittels nach § 14 Satz 1 VwVG erfolgen müssen? ((P) Zusammenhang mit statthafter Klageart)

Fall 9

→ Feststellungsklage zulässig und begründet

→ (Hauptsache-) Tenor insgesamt:

„Die Sicherstellungsanordnung des Beklagten vom (...) wird aufgehoben. Der Beklagte wird verurteilt, die (möglichst genaue Bezeichnung der Filmrolle) an den Kläger herauszugeben. Es wird festgestellt, dass der Beklagte nicht befugt war, dem Kläger die (möglichst genaue Bezeichnung der Filmrolle) am (Datum) im Wege der Anwendung unmittelbaren Zwangs wegzunehmen.“

→ **Exkurs Verwaltungsvollstreckung**