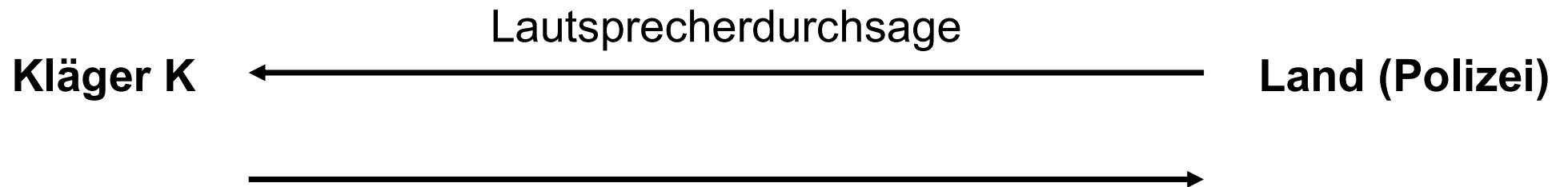


Crashkurs ÖR

Fall 10

Fall 10: Informale Gefahrenabwehr



1. VG: Feststellung der Rechtswidrigkeit der Lautsprecherdurchsage
2. LG: Entschädigung

Fall 10: Informale Gefahrenabwehr, 1. Teil

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
→ Generalklausel, § 17 ASOG (§ 10 PolG)
 2. Sachzusammenhang zur öff.-rechtlichen Aufgabe
→ Rechtsnatur der Beeinträchtigung öff.-rechtlich, da Lautsprecherdurchsage
Teil der öff.-rechtlichen Gefahrenabwehr (§ 23 I EGGVG nicht einschlägig)
- II. §§ 45, 52 VwGO
- III. §§ 61, 63 VwGO: K / Land (Rechtsträgerprinzip)

IV. §§ 88, 86 III VwGO: Klägerisches Begehren und Vorrang maßnahmespez. RS

→ Begehren: Feststellung der Rw. der Lautsprecherdurchsage

1. FFKI. (§ 113 I 4 VwGO analog): „vorprozessuale Erledigung“ eines VA?

(-), Warnung ≠ VA (§ 35 VwVfG), da nicht „*auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet*“ (keine Regelungswirkung, sondern Realakt)

2. Allg. FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO)

→ statthaft, wenn konkretes Rechtsverhältnis streitig

(im Einzelfall sind Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten streitig)

→ auch vergangenes / erledigtes Rechtsverhältnis, falls noch Auswirkungen auf Rechte des K

→ GR von K aus Art. 12 I GG, Art. 14 I GG, Art. 2 I, 1 I GG streitig?

unmittelbarer GR-Eingriff: (-)

mittelbarer GR-Eingriff?

→ K ≠ Adressat von Eigenbelastung

subjektive Intention

objektive Intensität

→ zielgerichtete Einflussnahme auf GR

→ erhebliche Auswirkungen, da Umsatzeinbuße am Folgetag

- a) Art. 12 I GG („berufsregelnde Tendenz“)
- b) Art. 14 I GG („Eigentum“ bzw. „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“)
- c) Art. 2 I, 1 I GG: APR (Selbstdarstellung / Ehre)

→ Wirkung wie Verkaufsverbot

„funktionales Äquivalent“

V. Bes. SEV

1. Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO)

→ grds. rechtlich, wirtschaftlich oder ideell

→ qualifiziertes Feststellungsinteresse nötig, da erledigtes Rechtsverhältnis
(vgl. Fallgruppen von § 113 I 4 VwGO)

a) Präjudizinteresse: Vorbereitung eines Entschädigungsanspruchs (-)

→ bei vorprozessualer Erledigung ratio unpassend (Erhaltung der „Früchte“ eines bereits begonnenen Prozesses), da unmittelbar Klage beim ordentlichen Gericht möglich (vgl. Art. 34 S. 3 GG für Amtshaftung, § 40 II 1 VwGO für Aufopferung), d.h. prozessunökonomisch, zwei Gerichte zu belasten

b) Rehabilitationsinteresse: schwerwiegender GR-Eingriff ideeller Art (-)

→ andauernde Stigmatisierung mit Außenwirkung, die geeignet ist, das Ansehen in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld herabzusetzen

→ hier: primär wirtschaftlicher Schaden, allenfalls bzgl. Art. 2 I, 1 I GG (APR), aber insoweit ist Richtigstellung im Rundfunk erfolgt

c) Wiederholungsgefahr: (-)

→ ratio: Appellfunktion eines Feststellungsurteils ggü. der Exekutive (vgl. Art. 20 III GG: „Ehrenmanntheorie“), d.h. dass sich die gerügte hoheitliche Maßnahme nicht wiederholt, falls diese rechtswidrig ist

→ hier keine konkrete Gefahr, dass künftig eine vergleichbare Maßnahme unter im Wesentlichen unveränderten tatsächl. / rechtl. Umständen ergeht ⁷

d) Kurzfristige Erledigung bei schwerwiegender Beeinträchtigung: (-)

→ ggf. wegen Art. 19 IV GG (effektiver RS) weitere Fallgruppe für schwerwiegende Hoheitsakte, bei denen sich die unmittelbare Belastung auf eine Zeitspanne beschränkt, in der die Entscheidung des Gerichts kaum zu erlangen ist (kurzfristige endgültige Erledigung)

→ maßgeblich, ob gerichtliche Feststellung geeignet ist, die Rechtsposition des Klägers zu verbessern

→ hier: unnötig, da wirtschaftlicher Schaden über Entschädigungsanspruch ausgeglichen werden kann und bzgl. APR bereits Richtigstellung erfolgt ist

2. Zw.-Erg.: qualifiziertes Feststellungsinteresse (-), d.h. bes. SEV (-)

VI. Ergebnis: Klage unzulässig

§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO

OVG Bremen, 8.1.2019, 1 LB 252/18

1. Ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO kann sich insbesondere aus den Gesichtspunkten der konkreten Wiederholungsgefahr, der Rehabilitierung, der schwerwiegenden Grundrechtsbeeinträchtigung sowie der Präjudizwirkung für einen beabsichtigten Schadensersatzanspruch ergeben.
2. Für sich genommen nicht ausreichend für die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses ist dagegen, dass es um eine Maßnahme geht, die sich typischerweise kurzfristig erledigt.
[hier: in Anwesenheit des Mandanten auf der Polizeiwache erteilter Platzverweis ggü. einem Rechtsanwalt im Umkreis von 250m eines Restaurants].⁹

Staatshaftungsrecht

1. Pflichtverletzung bei Schuldverhältnissen (vermutetes Verschulden)

→ öff.-rechtlicher Vertrag: § 62 S. 2 VwVfG i.V.m. § 280 I BGB

→ vertragsähnliche Schuldverhältnisse: § 280 I BGB analog

2. Amtshaftung: § 839 I BGB, Art. 34 S. 1 GG (verschuldensabhängig)

3. Aufopferungsentschädigung (verschuldensunabhängig)

→ normiert: § 59 ASOG, § 38 OBG (§ 70 PolG)

→ i.Ü. Gewohnheitsrecht (Rechtsgedanke aus §§ 74, 75 EALR)

→ Rechtsgüter i.S.v. Art. 2 II GG und Art. 14 I GG

→ rechtmäßig = enteignender Eingriff ↔ rechtswidrig = enteignungsgleicher Eingriff ↔ Enteignung i.S.v. Art. 14 III GG = final zur Güterbeschaffung

Fall 10: Informale Gefahrenabwehr, 2. Teil

A. Z / SEV

I. Ordentlicher Rechtsweg

1. Generalklausel

→ § 13 GVG (-), da keine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“

→ Lautsprecherdurchsage ist öff.-rechtlich (Gefahrenabwehr)

2. Aufdrängende Sonderzuweisung ist abhängig von möglicher AspGL

Amtshaftung

= § 839 I BGB, Art. 34 S. 1 GG

→ Art. 34 S. 3 GG

Aufopferung (ggf. Gewohnheitsrecht)

= § 59 ASOG (§ 70 PolG, § 38 OBG)

→ § 40 II 1 VwGO, § 65 ASOG (§ 42 OBG)

- II. Sachlich zuständig: Landgericht, streitwertunabhängig (§ 71 II Nr. 2 GVG)
- III. Klageart: Leistungsklage
- IV. Anwaltszwang: § 78 ZPO

B. Begründetheit

(+), soweit Anspruch besteht

I. Amtshaftung

1. AspGL: § 839 I BGB, Art. 34 S. 1 GG

→ Dogmatik: Schuldübernahme des Staates

→ ratio: Staat als solventer Schuldner und Entlastung des Amtswalters

2. Vorausss.

a) Jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes

→ an sich § 839 I BGB: nur statusrechtliche Beamte (Ernennung)

→ aber Art. 34 S. 1 GG: Erweiterung auf alle haftungsrechtlichen Beamten

(z.B. Angestellte und Arbeiter im öff. Dienst, Beliehene, Verwaltungshelfer)

→ Landespolizeibeamter: status- und haftungsrechtlicher Beamter

b) Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

aa) Amtspflicht

→ jede persönliche Verhaltenspflicht des Amtswalters an seine Amtsführung

→ insbes. rechtmäßiges Handeln (Art. 20 III GG, § 36 I BeamStG)

bb) Drittbezug

→ Individualschutz aus Art. 12 I, 14 I, 2 I, 1 I GG als Abwehrrecht

cc) Verletzung

(+), falls Lautsprecherdurchsage rechtswidrig (inzident Primärebene)

→ Vorbehalt des Gesetzes: RGL nötig (auch bei mittelbarem GR-Eingriff)

- Art. 12 I 2 GG: „*durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt*“

- Art. 14 I 2 GG: „*Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.*“

- Art. 2 I GG: „*verfassungsmäßige Ordnung*“

→ „Wesentlichkeitstheorie“: Norm muss TB / Vorauss. und RF regeln

(praktische Konkordanz: Demokratie- / Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 GG)

→ Generalklausel: § 17 ASOG (§ 10 PolG)

→ hier unerheblich, ob evtl. geringere Anforderungen an Norm bei Informationstätigkeit eines Hoheitsträgers, so dass Aufgabenzuweisung genügt (Art. 65 GG / Art. 58 VvB / Art. 82 ff VerfBbG), da...

- nicht alle Fälle gesetzlich vorhersehbar sind und

- Regierung staatsleitende Funktion hat und hohe personelle demokratische Legitimation aufweist

(1) RGL: § 17 ASOG (§ 10 PolG)

(2) Voraus.

(a) Formell

→ Eilzuständigkeit der Polizei gemäß § 4 I ASOG (§ 2 S. 1 PolG)

(Verfahren und Form: bei Realakt keine Vorgaben)

(b) Materiell

(aa) Gefahrentatbestand

[1] Schutzgut der öffentlichen Sicherheit / Ordnung

→ Individualrechtsgüter: Art. 2 II 1 GG der Verbraucher

[2] Konkrete Gefahr

→ Def.: hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Einzelfall

→ je / desto-Formel bzgl. Wahrscheinlichkeitsanforderungen: je größer Art und

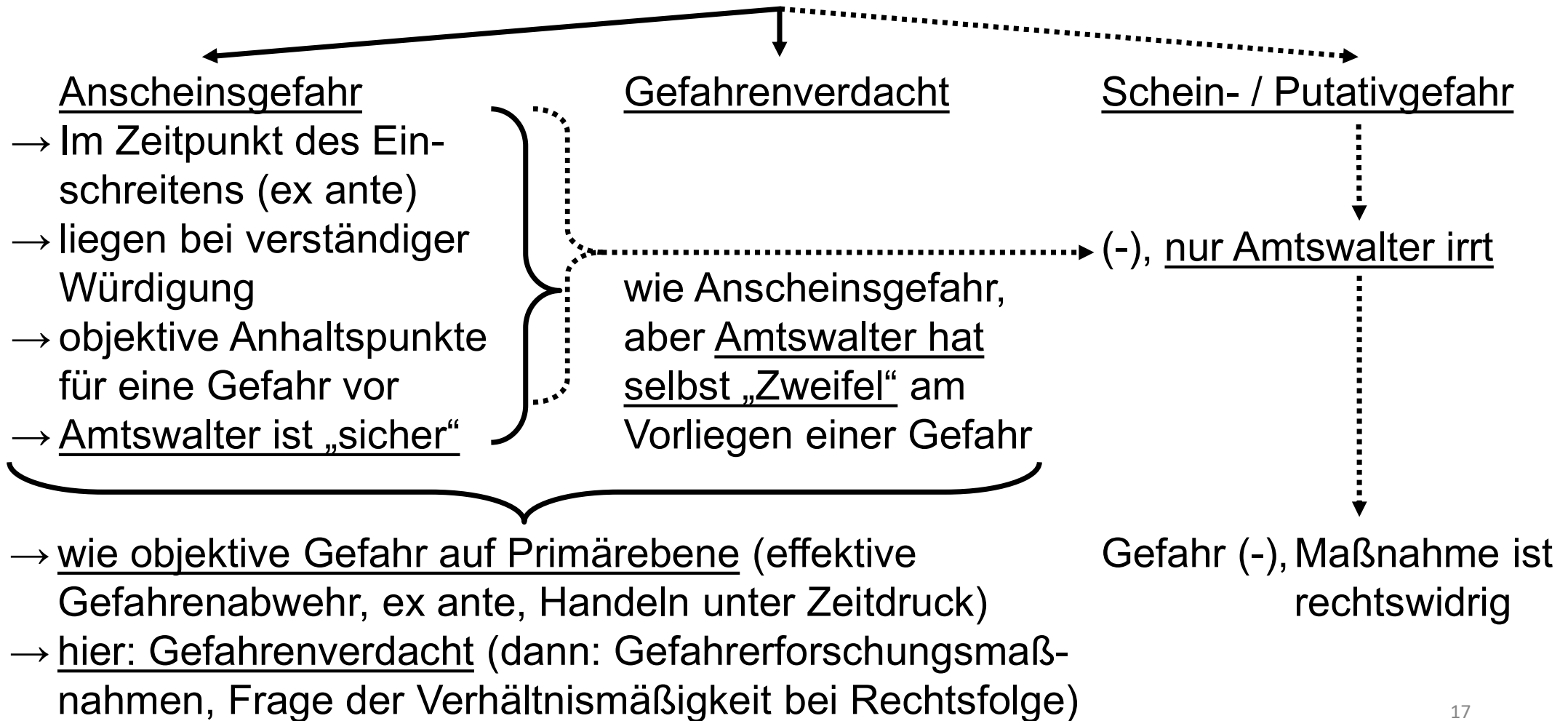
Umfang des drohenden Schadens, desto geringer sind die Anforderungen

an die Wahrscheinlichkeit, d.h. bei Art. 2 II 1 GG geringe Anforderungen

→ Wahrscheinlichkeit bei ex post Sicht: 0 Prozent, da „Aale einwandfrei“

[a] Objektive Gefahr: (-), evtl. subjektive Gefahr aus ex ante Sicht?

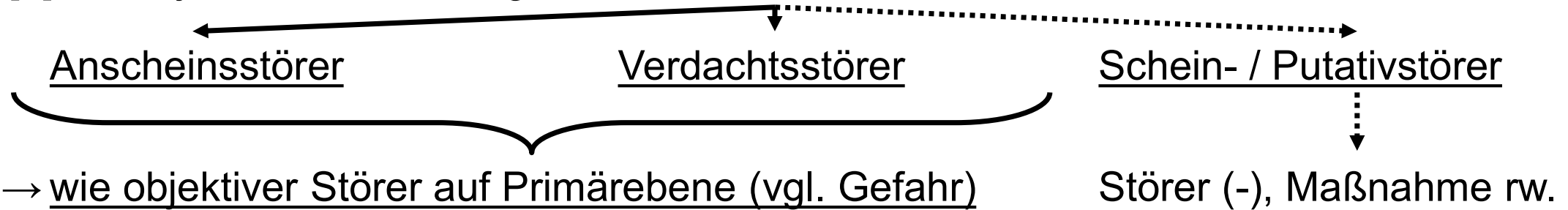
[b] Subjektive Gefahr: Begriffe differenzieren



(bb) Störer / Ordnungspflicht: K = Zustandsstörer, § 14 ASOG (§ 6 PolG)?

[1] Objektiver Störer: (-), da objektive Gefahr (-)

[2] Subjektiver Störer: Begriffe differenzieren



MM: nur (+), wenn Anschein / Verdacht zurechenbar (≈ Verschulden)
→ falls (-), dann Notstandspflichtiger, § 16 ASOG (§§ 7, 70 PolG)
→ gerecht, da dann Aufopferungsasp., § 59 I Nr. 1 ASOG (§ 38 I a OBG)

hM: grds. (+), unabhängig von Zurechenbarkeit / Verschulden
→ Trennung Primär- / Sekundärebene
→ Primärebene: eff. Gefahrenabwehr (Störer ist verschuldensunabhängig)
→ Sekundärebene: Gerechtigkeit¹⁸

(3) RF

→ Ermessen (Opportunitätsprinzip) bzgl. „Ob“ (EntschlieÙung) und bzgl. „Wie“ (Auswahl: Mittel)

→ Verhältnismäßigkeit: §§ 11, 12 ASOG (§§ 3, 4 PolG)

→ Gefahrenverdacht: Gefahrerforschungsmaßnahmen zulässig

→ Lautsprecherdurchsage neben Untersuchung von 2 Aalen zwecks effektiver Gefahrenabwehr verhältnismäßig (GR-Schutzpflicht für Art. 2 II 1 GG)

(4) Zw.-Erg.: Maßnahme rechtmäßig, d.h. Amtspflichtverletzung (-)

3. Ergebnis: Amtshaftungsasp. (-)

II. Aufopferung

1. AspGL: Zwei Möglichkeiten vertretbar

§ 59 I Nr. 1 ASOG analog

(§ 70 PolG, § 38 I a OBG analog)

→ fraglich, ob planwidrige

Regelungslücke, da... - - - - -

Aufopferungsgewohnheitsrecht

(vgl. §§ 74, 75 EALR)

→ jedenfalls auf Sekundärebene: → Gerechtigkeit (Art. 20 III GG)

→ ex post Sicht und kein Zeitdruck

→ Bei fehlender Zurechenbarkeit: Anscheins- / Verdachtsstörer ist

wertungsmäßig einem Notstandspflichtigen gleichzustellen

2. Vorausss.

a) Falls Analogie bejaht

→ wie Notstandspflichtiger (keine Zurechenbarkeit des Verdachts bei K)

→ rechtmäßige Maßnahme

→ Schaden

b) I.Ü. Aufopferungsgewohnheitsrecht („enteignender Eingriff“)

→ Rechtsgut i.S.v. Art. 14 I GG („eingerichteter + ausgeübter Gewerbebetrieb“)

→ unm. hoheitl. Eingriff durch aktives positives Tun („funktionales Äquivalent“)

→ Sonderopfer (Zumutbarkeitsschwelle überschritten: keine Zurechenbarkeit)

3. RF: Entschädigung, vgl. § 60 ASOG (§ 39 OBG)

4. Ergebnis: Aufopferungsanspruch (+), d.h. Klage begründet

Störer / Ordnungspflicht

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)

Störer / Ordnungspflicht

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

„unechter Notstand“

→ bei „krassem Missverhältnis“ im Ver-
gleich zur Inanspruchnahme des Drit-
ten (str., „Wesentlichkeitstheorie“)

§§ 8, 7 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 PassG (Rechtmäßige Passbeschränkung bei Entführungsgefahr im Ausland mit anschließender erpresserischer Forderungen gegenüber der BRD)

BVerwG, 29.5.2019, 6 C 8.18

1. Die Beschränkung des Geltungsbereichs eines Passes nach § 8 i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 und Abs. 2 Satz 1 PassG ist ein Dauerverwaltungsakt, für dessen Rechtmäßigkeit es auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung ankommt.
2. Die Sicherung der Entscheidungs- und Handlungsfreiheit der für die Außenpolitik verantwortlichen Organe der Bundesrepublik Deutschland ist ein sonstiger erheblicher Belang im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 PassG.
3. Für die Anwendung der Vorschrift des § 7 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 PassG reicht es aus, wenn zwischen der Ausreise, für die der Passbewerber bzw. Passinhaber den Pass benötigt, und der Gefährdung eines Belangs in einem weiten Sinne ein Kausalzusammenhang besteht; eine unmittelbare Verursachung ist nicht erforderlich.