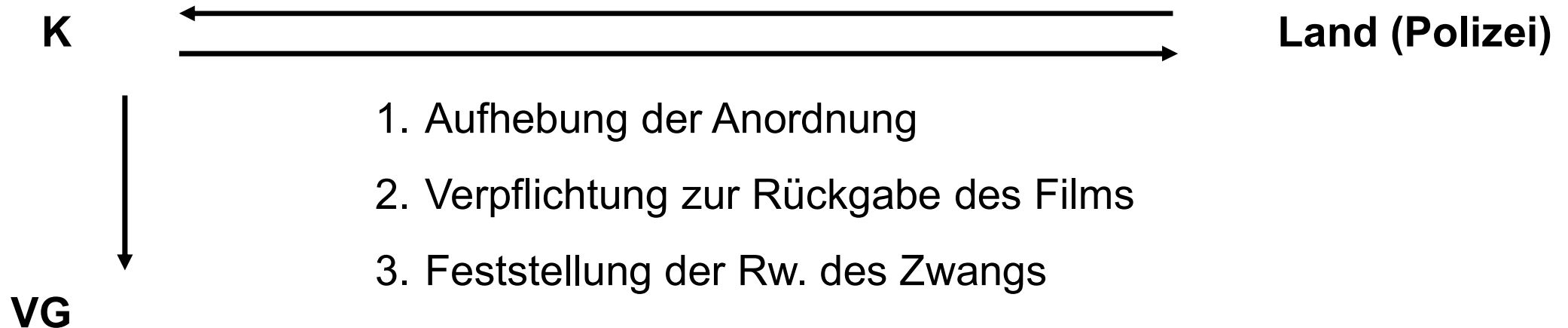


Crashkurs ÖR

Fall 9

Fall 9: Standardmaßnahmen und Zwang

- Herausgabeverlangen
- Androhung Zwang
- gewaltsame Abnahme



Aufbau: gemeinsame oder getrennte Prüfung möglich (insbes. bzgl. Feststellung)

Systematik: Polizei / Ordnungsbehörde

Polizei = Alternativität
(Doppelfunktionalität)

Präventiv:
Gefahrenabwehr

→ § 40 I 1 VwGO:
Verwaltungs-Rweg

Repressiv:
Strafverfolgung

→ § 23 EGGVG:
ordentlicher Rweg

Schwerpunkt der Tätigkeit?

Ordnungsbehörden =
Spezialität / Stufenverhältnis

↓
1. Sonderrecht Bund
(z.B. BImSchG, GewO)

↓
2. Sonderrecht Land
(z.B. LImSchG, BauO)

↓
3. allg. Gefahrenabwehrrecht
(z.B. ASOG, OBG)

Fall 9: Standardmaßnahmen und Zwang

A. Z / SEV

I. § 40 I 1 VwGO: Verwaltungsrechtsweg

1. öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art

a) Öff.-rechtliche streitentscheidende Normen („modifizierte Subjektstheorie“)

= einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers

→ Sicherstellung: § 38 Nr. 1 ASOG (§ 25 Nr. 1 PolG)

→ gewaltsame Abnahme: § 8 I 1 VwVfGBIn, §§ 6, 9, 12 VwVG (UZwGBIn)

(§§ 53, 54 I Nr. 3, 58, 60 ff PolG)

b) Typisch hoheitliche Handlungsform („Subordinationstheorie“)

→ Sicherstellung als VA (§ 35 VwVfG) und unmittelbarer Zwang

2. Herausgabeverlangen der Polizei: abdrängende Sonderzuweisung?

- § 23 I EGGVG für repressive Maßnahmen (Justizverwaltungsakte auf dem Gebiet der Strafrechtspflege): ordentlicher Rechtsweg
- „Doppelfunktionalität“ der Polizei: Schwerpunkt ist präventive Gefahrenabwehr: Verhinderung von Straftaten und Schutz des APR (Art. 2 I, 1 I GG)
- noch keine Straftat ersichtlich (§ 33 KunstUrhG), so dass keine repressive Strafverfolgung (Beschlagnahme i.S.v. §§ 94 ff StPO) vorliegt

3. Rückgabe des Films: abdrängende Sonderzuweisung?

- § 40 II 1 VwGO für vermögensrechtliche Ansprüche aus öff.-rechtlicher Verwahrung (§ 41 I ASOG / § 28 I PolG): ordentlicher Rechtsweg
- zugleich öff.-rechtlicher VFBA (Art. 14 I GG) möglich: Verw.-Rechtsweg ⁵

Rückgabe des Films: zwei mögliche AspGL

§ 41 I ASOG (§ 28 I PolG)

→ ordentlicher Rechtsweg

(§ 40 II 1 VwGO)

(V)FBA aus Art. 14 I GG

→ Verwaltungsrechtsweg

(§ 40 I 1 VwGO)

→ Rechtswegkonzentration möglich: § 17 II 1 GVG (§ 173 VwGO)

= „*Das Gericht des zulässigen Rechtsweges entscheidet den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten.*“

→ verlangt einen Streitgegenstand, aber mehrere mögliche AspGL

→ Streitgegenstand: ein Antrag (Rechtsfolge) + ein LebensSV (Klagegrund)

Rechtswegspaltung und Verweisungsbeschluss

- Rechtswegspaltung (§ 173 VwGO, § 17 II 2 GVG)
= „Art. 14 III 4 und Art. 34 S. 3 GG bleiben unberührt.“ (nur ordentlicher Rweg)
- Verweisungsbeschluss (§ 173 VwGO, § 17a II 1 GVG)
= „Ist der beschrittene Rechtsweg unzulässig, spricht das Gericht dies nach Anhörung der Parteien von Amts wegen aus und verweist den Rechtsstreit zugleich an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges.“
- Verweisungsbeschluss ist nur möglich, wenn der beschrittene Rechtsweg insgesamt, d.h. für den Streitgegenstand, unzulässig ist
(verweisbar sind nur Streitgegenstände, nicht einzelne AspGL)

- II. §§ 45, 52 VwGO
- III. §§ 61, 63 VwGO: K / Land (Rechtsträgerprinzip)
- IV. §§ 88, 86 III VwGO: Klägerisches Begehren und Vorrang maßnahmespez. RS
 - 1. Aufhebung des Sicherstellungs-VA: AnfKI. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO)
 - explizit VA (§ 35 VwVfG), zumal K anwesend
 - keine Erledigung durch Zeitablauf (§ 43 II VwVfG): „Dauer-VA“, d.h. kein Wegfall der Beschwer (Sicherstellung + Verwahrung dauern an)
 - 2. Rückgabe des Films: evtl. allg. LKI. (vgl. §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO)?
 - a) Rückgabe als möglicher VFBA
 - Rückgängigmachen der Vollziehung des Sicherstellungs-VA (Vollziehung: jede Realisierung des VA-Tenors)

b) Obj. Klagehäufung

→ grds. § 44 VwGO: derselbe Beklagte, Zusammenhang, dasselbe Gericht zuständig und „gleichzeitig entscheidungsreif“

→ „Stufenverhältnis“: Rückgabe des Films ist abhängig von Aufhebung des Sicherstellungs-VA (ansonsten besteht Duldungspflicht für K)

→ § 113 I 2 VwGO:

- 1. Stufe ist AnfKI. (Gestaltungsklage: Durchbrechung von Gewaltenteilung)

- 2. Stufe ist VFBA als „Annexantrag“ (lebt von Zulässigkeit der AnfKI.)

3. Feststellung der Rw. des unmittelbaren Zwangs

→ FFKI. (§ 113 I 4 VwGO analog: „vorprozessuale Erledigung“) oder allg. FKI.

(§ 43 I, 1. Alt. VwGO): erledigter unm. Zwang als Realakt oder VA?

a) Primär Realakt, allenfalls konkludenter Duldungs-VA?

- (+) bei Anwesenheit Bekanntgabe für Wirksamkeit möglich (§§ 41, 43 VwVfG)
- (+) Menschenbild des GG, nicht Maßnahmen zu vollziehen ohne Duldungspflicht aufzuerlegen (Art. 1 I GG)
- (-) Konstruktion unnötig und historisch überholt
- (-) effektiver Rechtsschutz (Art. 19 IV GG) auch bei Realakt gewährleistet

b) Allg. FKI. statthaft, wenn konkretes Rechtsverhältnis streitig

- = im Einzelfall sind Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten streitig
- auch vergangenes / erledigtes Rechtsverhältnis, falls noch Auswirkungen
- GR von K aus Art. 2 II 1 GG (körperliche Unversehrtheit)

c) Objektive Klagehäufung: § 44 VwGO („gleichzeitig entscheidungsreif“)

VA: Abgrenzungsprobleme

VA (+) bei:

1. Grund- / Statusverhältnis im Beamtenrecht (auf Außenwirkung gerichtet), d.h. persönliche Rechtsstellung
2. Feststellender / deklaratorischer VA (zur Regelung eines klärungsbedürftigen Rechtsverhältnisses), d.h. nach Intention und obj. Empfängerhorizont verbindliche Klärung (Indiz: Subsumtion und Ermessensausübung)

VA (-) bei:

1. Dienst- / Betriebsverhältnis im Beamtenrecht (auf innerorganisatorische Wirkung gerichtete Weisung: faktische Rechtsbeeinträchtigung irrelevant)
2. Hinweis auf die Rechtslage (nicht zur Regelung), d.h. bloße Mitteilung bzw. Information (Indiz: ohne Subsumtion und Ermessensausübung) oder öff.-rechtliche Willenserklärung (z.B. Aufrechnung, Anfechtung nach BGB)

VA: Abgrenzungsprobleme

VA (+) bei:

3. Zweitbescheid (zur Regelung), d.h. nach erneuter Prüfung der Sach- und Rechtslage ergeht in derselben Angelegenheit ein zweiter VA
4. Konkludenter Duldungs-VA im POR (zur Regelung), d.h. Maßnahmen, die primär Realakte darstellen, können bei Anwesenheit des Betroffenen wegen des „Menschenbildes des Grundgesetzes“ zugleich einen VA beinhalten

VA (-) bei:

3. Wiederholende Verfügung (nicht zur Regelung), d.h. bloßer Hinweis / Bezugnahme auf den Erstbescheid ohne erneute Prüfung der Sach- / Rechtslage
4. Realakt (nicht zur Regelung) bei Standardmaßnahmen mit realen Vollzugselementen, unmittelbarer Ausführung und Verw.-Vollstreckung, insbes. bei Abwesenheit des Betroffenen mangels Bekanntgabe (§§ 43, 41 VwVfG)

VA: Abgrenzungsprobleme

VA (+) bei:

5. Teilregelung, d.h. wenn von einer Gesamtregelung bereits ein Teil verbindlich geklärt wird (z.B. Vorbescheid im Baurecht als feststellender Ausschnitt der späteren Genehmigung)
6. Verkehrszeichen, sofern diese auf Regelung gerichtet sind, d.h. bei
 - Vorschriftenzeichen (§ 41 StVO, A 2)
 - Verkehrseinrichtungen (§§ 43, 13 StVO)

VA (-) bei:

5. Vorbereitende Verfahrenshandlung, d.h. wenn noch keine verbindliche Regelung getroffen wird (z.B. Aufforderung zu MPU-Gutachten nach FeV, vgl. § 44a VwGO → auch bei VA möglich!)
6. Verkehrszeichen, sofern diese nicht auf Regelung gerichtet sind, d.h. bei
 - Gefahrzeichen (§ 40 StVO, A 1)
 - z.T. Richtzeichen (§ 42 StVO, A 3)

V. Bes. SEV

1. Anfkl.

a) § 42 II VwGO: Möglichkeit subjektiver Rechtsverletzung

→ GR als Abwehrrecht („Adressatentheorie“): Art. 14 I, 5 I 2, subsidiär 2 I GG

b) §§ 68, 70 VwGO

→ Vorverfahren ordnungsgemäß durchgeführt

c) § 74 I 1 VwGO

→ Klagefrist gewahrt (1 Monat ab Zustellung des WB)

2. Allg. FKI.

a) Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO)

→ grds. rechtlich, wirtschaftlich oder ideell

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

→ schwerwiegender GR-Eingriff (Art. 2 II 1 GG): Rehabilitationsinteresse bzw. kurzfristige Erledigung (Art. 19 IV GG)

b) Keine Subsidiarität (§ 43 II VwGO): keine andere Klageart möglich

c) Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog?

→ str., ob nötig, da bereits konkretes Rechtsverhältnis und Rehabilitationsint.

→ jedenfalls gegeben: Art. 2 II 1 GG („Adressatentheorie“)

Rechtmäßigkeit von POR Maßnahmen

RGL

↓
Norm muss TB / Vorauss.
und RF regeln
(„Wesentlichkeitstheorie“)

Voraussetzungen:
formell (Z / V / F) und materiell

↓
Gefahr und Störer

RF i.d.R. Ermessen
(„Opportunitätsprinzip“)

↓
„Ob“ = EntschlieÙung
und „Wie“ = Auswahl
(Mittel und ggf. Störer)

„Ergänzungslehre“

↓
Ggf. VA-Befugnis
aus der Generalklausel
(„notwendige Maßnahmen“)

↓
Grds. konkrete Gefahr
und HS / ZS / NS
§§ 13, 14, 16 ASOG
§§ 5, 6, 7 PolG
§§ 16, 17, 18 OBG

↓
Verhältnismäßigkeit
§§ 11, 12 ASOG
§§ 3, 4 PolG
§§ 14, 15 OBG

B. Begründetheit

I. Anfkl.

(+), soweit § 113 I 1 VwGO: → der VA rechtswidrig ist und
→ der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt
ist (= subj. RV)

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

2. Voraus.

a) Formell

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

→ Verfahren: Anhörung, § 28 I VwVfG (ggf. entbehrlich: § 28 II Nr. 1 VwVfG)

→ Form: VA mündlich möglich, § 37 II VwVfG

Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung

Öffentliche Sicherheit

- geschriebenes Recht
- Individualrechtsgüter
- Staat und seine Einrichtungen
und Veranstaltungen

Öffentliche Ordnung

- ungeschriebene Verhaltensanforderungen als unerlässliche Voraussetzungen für ein geordnetes Zusammenleben
(Kritik: unbestimmt; subsidiär prüfen)

Gefahrenbegriffe

Einzelmaßnahme

↔

RVO zur Gefahrenabwehr

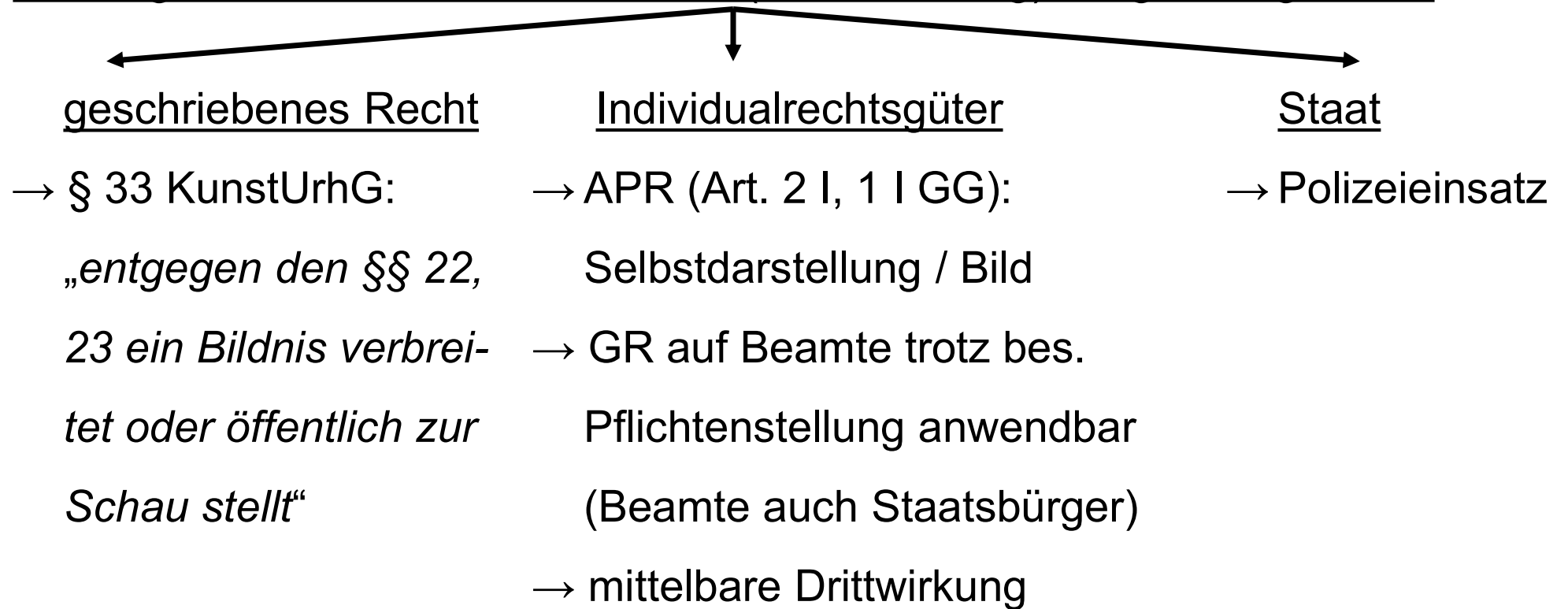
- grds. konkrete Gefahr, d.h. hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Einzelfall
 - je / desto-Formel bzgl. Wahrscheinlichkeitsanforderungen: Art und Umfang des drohenden Schadens?
- ggf. Steigerungen, insbes. gegenwärtige / unmittelbare Gefahr, d.h. Schadenseintritt hat bereits begonnen 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)

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

aa) Gefahrentatbestand

(1) Schutzgut der öffentlichen Sicherheit (oder Ordnung): „Ergänzungslehre“



(2) Gegenwärtige Gefahr

→ Schadenseintritt hat bereits begonnen oder steht unmittelbar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevor?

(-), bloße Möglichkeit der strafbaren Verletzung des Rechts am eigenen Bild (§§ 22, 33 I KunstUrhG) unzureichend

(-), Polizeibeamte ggf. (relative) Personen der Zeitgeschichte (§ 23 I Nr. 1 KunstUrhG), so dass Einwilligung unnötig

(-), Vermutung eines verantwortungsvollen Umgangs in Presseredaktion

(-), Pressefreiheit (Art. 5 I 2 GG) überwiegt APR (Art. 2 I, 1 I GG)

bb) Störer / Ordnungspflicht: irrelevant mangels Gefahr

3. Ergebnis: VA rw. und subj. RV, d.h. AnfKl. begründet (Aufhebung ex tunc) ²¹

II. VFBA

1. AspGL: VFBA → Ableitung str. (nicht: § 113 I 2 VwGO, da nur Prozessrecht)

Nachwirkung von GR § 1004 BGB analog RSP (Art. 20 III GG)

→ jedenfalls: gewohnheitsrechtlich anerkannt, i.Ü. § 41 I ASOG (§ 28 I PolG)

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
→ keine Duldungspflicht aus Sicherstellungs-VA, da Aufhebung (ex tunc)
3. RF
→ Vollzugsfolgenbeseitigung (möglich und zumutbar)
→ § 113 I 3 VwGO: „*Dieser Ausspruch ist nur zulässig, wenn die Behörde dazu in der Lage und diese Frage spruchreif ist.*“
4. Ergebnis: VFBA (+), d.h. Klage begründet

Verwaltungsvollstreckung

- I. Definition: gegen (hypothetischen) Willen
→ zwangsweise Durchsetzung eines HDU-VA (nicht: feststellend, gestaltend)
- II. Zwei Mglk.: gestrecktes Verfahren (mit VA) oder sofortiger Vollzug (ohne VA)
→ Bund: § 6 VwVG, Bln: § 8 I 1 VwVfGBln, Bbg: § 53 PolG (§§ 3, 27 VwVGBbg)
- III. Zwangsmittel: Ersatzvornahme, Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang
→ Bund: § 9 VwVG, Bln: § 8 I 1 VwVfGBln, Bbg: § 54 PolG (§ 27 II VwVGBbg)
- IV. Vorrangig: Standardmaßnahmen mit realen Vollzugselementen
→ z.B. Durchsuchung, Sicherstellung, Ingewahrsamnahme, Identitätsfestst.
- V. Abgrenzung zur unmittelbaren Ausführung: mit (hypothetischen) Willen
→ Bund: § 19 BPolG, Bln: § 15 ASOG, Bbg: (-)

Verwaltungsvollstreckung → materielle Voraussetzungen



Gestrecktes Verfahren: § 6 I VwVG

1. Vollstreckungstitel

a) HDU-VA

b) wirksam (§ 43 VwVfG)

c) vollstreckbar

→ unanfechtbar (§§ 70, 74, 58 II VwGO) oder

→ sofort vollziehbar (§ 80 II VwGO)

Sofortiger Vollzug: § 6 II VwVG

1. ohne vorausgehenden VA, dafür

a) „innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse“: hypothetisch rechtmäßiger VA

b) „notwendig“: Eilbedürfnis

→ anwendbar „erst recht“ mit HDU-VA, wenn Androhung / Festsetzung (§§ 13, 14 VwVG) fehlen



↓
Verwaltungsvollstreckung → materielle Voraussetzungen



Gestrecktes Verfahren: § 6 I VwVG

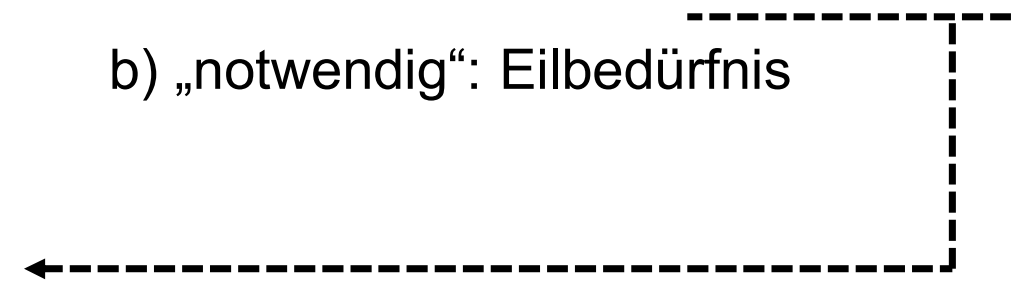
1. Vollstreckungstitel

- a) HDU-VA
- b) wirksam (§ 43 VwVfG)
- c) vollstreckbar
- d) hM: nicht notwendig rechtmäßig, da
 - Umkehrschluss zu § 6 II VwVG
 - Tatbestandswirkung des VA
 - RS-Möglichkeiten gegen VA
 - effektive Gefahrenabwehr

Sofortiger Vollzug: § 6 II VwVG

1. ohne vorausgehenden HDU-VA, dafür

- a) „innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse“: hypothetisch rechtmäßiger VA
- b) „notwendig“: Eilbedürfnis





Verwaltungsvollstreckung: → materielle Voraussetzungen



Gestrecktes Verfahren: § 6 I VwVG

2. Art und Weise

- a) Androhung (§ 13 VwVG)
- b) Festsetzung (§ 14 VwVG)
- c) Anwendung (§ 15 VwVG; UZwG)

3. Kein Vollstreckungshindernis

- § 15 III VwVG: Zweckerreichung
- i.Ü. z.B. private Nebenberechtigung eines Dritten, z.B. Mieter bei Abriss (Ersatzvornahme) ggü. Bauherrn

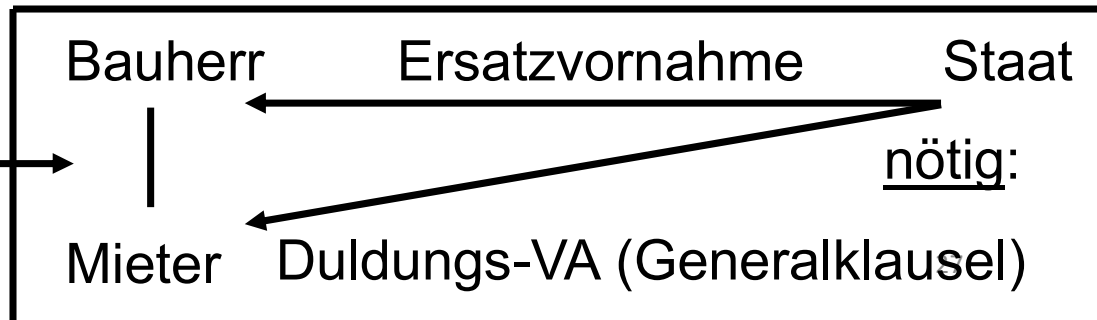
Sofortiger Vollzug: § 6 II VwVG

2. Art und Weise

- a) Androhung (§ 13 VwVG): entbehrlich
- b) Festsetzung (§ 14 VwVG): entfällt
- c) Anwendung → s. gestrecktes Verf.

3. Kein Vollstreckungshindernis

- s. gestrecktes Verf.



III. Allg. FKI.

(+), soweit das konkrete Rechtsverhältnis (nicht) besteht, d.h. der unmittelbare Zwang rechtswidrig war

1. RGL

→ nicht von Sicherstellung erfasst, da zwangsweise Durchsetzung des HDU-VA körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG) berührt („Wesentlichkeitsth.“)

→ § 8 I 1 VwVfGBIn, §§ 6, 9, 12 VwVG (UZwGBIn)

(§§ 53, 54 I Nr. 3, 58, 60 ff PolG)

2. Vorausss.

a) Formell: insbes. Zuständigkeit gemäß § 7 VwVG (§§ 53 ff PolG)

b) Materiell: Vollstreckungstitel, Art und Weise, kein Vollstreckungshindernis 28

aa) Gestrecktes Verfahren

→ kein wirksamer HDU-VA existent, da Aufhebung des Sicherstellungs-VA durch VG mit Wirkung ex tunc

→ Problem des Rechtswidrigkeitszusammenhangs (zwischen HDU-VA und Vollstreckung: Art. 19 IV, 20 III GG) nicht entscheidungserheblich

bb) Sofortiger Vollzug

→ kein hypothetisch rechtmäßiger VA möglich (gegenwärtige Gefahr fehlte)

3. Ergebnis: unmittelbarer Zwang war rw., d.h. allg. FKI. begründet

IV. Endergebnis: Klage insgesamt begründet