

POR

Kurseinheit 13

Wiederholung: Verordnung zur Gefahrenabwehr

A. Rechtmäßigkeit

I. RGL

→ nötig: delegierte Gesetzgebung (Gewaltenverschränkung)

→ praktische Konkordanz: Demokratie- / Rechtsstaatsprinzip (Art. 20, 28 I GG)

→ „Wesentlichkeitsth.“: Art. 80 I 2 GG / Art. 64 I 2 VvB (Art. 80 S. 2 VerfBbg)

*„Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung
im Gesetz bestimmt“*

→ § 55 ASOG (§ 24 OBG)

Wiederholung: Verordnung zur Gefahrenabwehr

II. Vorausss.

1. Formell

→ Zuständigkeit: Senat, § 55 ASOG (insbes. Innenminister, § 25 OBG)

→ Verfahren: keine besonderen Vorgaben

→ Form: RGL zitieren, Art. 64 I 3 VvB (Art. 80 S. 3 VerfBbg, § 29 Nr. 3 OBG)

2. Materiell

a) VO als richtige Handlungsform

→ VO = abstrakt-generelle Regelung

↔ Allgemeinverfügung als VA (§ 35 S. 2 VwVfG) = konkret-generelle Regelung

Wiederholung: Verordnung zur Gefahrenabwehr

b) Abstrakte Gefahr für die öff. Sicherheit / Ordnung

→ eine nach allg. Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen mögliche Sachlage, die im Falle ihres Eintritts (typischerweise) eine konkrete Gefahr darstellt (abstrakt-generelle Betrachtung)

c) Störer / Ordnungspflicht

III. RF: normatives Ermessen → allg. Anford. aus RSP (Art. 20 II 2, III, 28 I GG)

Verhältnism.: § 56 I ASOG (§ 28 OBG)

→ legitimes Ziel, geeignet, erforderlich und angemessen bzgl. Grundrechte

Bestimmtheit: § 56 II ASOG (§ 28 OBG)

→ ratio: Rechtssicherheit (Verhaltenssteuerung + Justitiabilität)

→ nötig: hinreichende Bestimmtheit ⁴

Wiederholung: Verordnung zur Gefahrenabwehr

B. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen VO

Direkter Rechtsschutz

I. Prinzipale NK: § 47 I Nr. 2 VwGO

→ Bln: (+), § 62a JustG Bln

→ Bbg: (+), § 4 I BbgVwGG

II. VB: Art. 93 I Nr. 4a GG,

§ 13 Nr. 8a BVerfGG

→ grds. subsidiär (§ 90 II BVerfGG),

da indirekter Rechtsschutz i.d.R.

möglich und zumutbar ist

Indirekter Rechtsschutz

I. Allg. Fkl.: § 43 I, 1. Alt. VwGO

→ konkretes RV: Kläger ≠ VO, falls
rw. = nichtig (im Einzelfall GR str.)

II. Anfkl.: § 42 I, 1. Alt. VwGO

→ falls VA als „unselbständige Verfügung“ (Konkretisierung der VO)

→ RGL: VO (sofern VA-Befugnis)

oder Generalklausel

Wiederholung: Verordnung zur Gefahrenabwehr

C. Rechtsschutzmöglichkeiten auf VO-Erlass

Allg. LKI.: §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO

→ zwar grds. vorrangig (Subsidiarität der allg. FKI., § 43 II VwGO)

→ aber Leistungsurteil mit vollstreckbarem Tenor ggü. Normgeber wäre tiefgreifender Eingriff in Gewaltenteilung (Art. 20 II 2 GG)

Allg. FKI.: § 43 I, 1. Alt. VwGO

→ entspricht besser Gewaltenteilung (kein vollstreckbarer Tenor) und zudem i.d.R. Vollstreckung ggü. Hoheitsträger unnötig („Ehrenmanntheorie“, Art. 20 III GG)

→ konkretes RV: Asp. des Klägers auf Erlass einer VO aus GR?

Fall 12: Einrichtungsbetrieb und Hausrecht

Kläger K

Stadt H



1. Sicherstellung der Instrumente (erledigt)
→ primär Realakt, evtl. konkludenter Duldungs-VA?
2. Hausverbot (nicht erledigt)
→ urspr. Formblatt / Hinweis, im Prozess Bescheid (VA)



VG: „Feststellung, dass Sicherstellung und Hausverbot rechtswidrig“

[Aufbau: gemeinsame oder getrennte Prüfung der Maßnahmen vertretbar]

Fall 12: Einrichtungsbetrieb und Hausrecht, 1. Teil: Sicherstellung

A. Z / SEV

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art
 1. Öff.-rechtliche streitentscheidende Norm („modifizierte Subjektstheorie“)
(-), Standardmaßnahme (vgl. § 38 ASOG / § 23 Nr. 1g OBG i.V.m. § 25 PolG)
unanwendbar: Parkverwaltung ≠ Ordnungsbehörde zur Gefahrenabwehr
 2. Typisch hoheitliche Handlungsform („Subordinationstheorie“)
(-), Sicherstellung ist primär Realakt, allenfalls konkludenter Duldungs-VA
 3. Sachzusammenhang zur öff.-rechtlichen Aufgabe („Daseinsvorsorge“)
(+), Park als „öffentliche Einrichtung“, vgl. §§ 4, 30 NKomVG
(insoweit egal, ob K „Einwohner“ der Gemeinde ist, § 28 NKomVG)

- II. §§ 45, 52 VwGO: VG Hannover
- III. §§ 61, 63 VwGO: K / Stadt H (Rechtsträgerprinzip)
- IV. §§ 88, 86 III VwGO: → Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespez. RS
→ FFKI. (§ 113 I 4 VwGO)?
- 1. VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG: Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung?
→ konkludenter Duldungs-VA bei Anwesenheit (Bekanntgabe möglich): (+)
- 2. Erledigung i.S.v. § 43 II VwVfG: Rückgabe = Wegfall der Beschwer (+)
- 3. „vorher“ i.S.v. § 113 I 4 VwGO: vor letzter mündlicher Verhandlung (+)
- 4. aber nach Klageerhebung wegen Systematik: Abschnitt §§ 107 ff VwGO (-)
→ hier: vorprozessuale Erledigung, d.h. ggf. § 113 I 4 VwGO analog bei
planwidriger Regelungslücke und vergleichbarer Interessenlage?



↓
§ 113 I 4 VwGO analog bei vorprozessualer Erledigung?

←
MM (-), da keine planwidrige
Regelungslücke, da allg.
FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO)

→ dagegen: VA begründet nur
Rechte und Pflichten, ist aber
selbst kein konkretes Rechtsver-
hältnis (= im Einzelfall sind Rechte
und Pflichten streitig)

hM (+), da:

- spezifischer VA Bezug
- zufälliger Zeitpunkt der Erledi-
gung (kurz vor oder nach Klage-
erhebung)
- effektiver Rechtsschutz (Art. 19
IV GG) verlangt Überprüfbarkeit
- Gewohnheitsrecht

5. Zw.-Erg.: FFKI. (§ 113 I 4 VwGO) analog

V. Bes. SEV

1. (Qualifiziertes) Fortsetzungsfeststellungsinteresse

→ grds. rechtlich, wirtschaftlich oder ideell, aber bei § 113 I 4 VwGO qualifiziert

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

→ i.Ü. hier Entschädigungsklage nicht ersichtlich

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: zwar Art. 14 I, 5 III GG möglich, aber kein schwerwiegender Eingriff

c) Wiederholungsgefahr: (+)

→ konkrete Gefahr, dass künftig ein vergleichbarer VA unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen erlassen wird

→ Appellfunktion eines Feststellungsurteils ggü. der Exekutive (Art. 20 III GG: „Ehrenmanntheorie“), d.h. dass eine solche Maßnahme nicht erneut erfolgt (falls diese rechtswidrig ist)

[Hinweis: ggf. wegen Art. 19 IV GG 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)]

2. Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog (Ausschluss von Popularverfahren)
 - Möglichkeit subj. RV
 - Art. 14 I, 5 III GG nicht von vornherein ausgeschlossen
3. Vorverfahren und Klagefrist: §§ 68 ff, 74 VwGO analog?
 - ratio: aus unzulässiger Anfkl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO) darf keine zulässige FFKl. (§ 113 I 4 VwGO) werden („nicht besser stehen“ als ohne Erledigung)



↓

§§ 68 ff, 74 VwGO analog bei FFKl.: Differenzierung nach Zeitpunkten

vor / bis Erledigung

→ VA darf nicht unanfechtbar sein, d.h.

Erledigung in offener
Widerspruchs- bzw.

Klagefrist (§§ 70, 74,
58 II VwGO)

→ hier (+), da Erledigung
am selben Tag

nach / ab Erledigung

a) § 68 VwGO analog (-)

→ VA unwirksam (§ 43 II VwVfG)

→ Selbstkontrolle der Verwaltung (Art. 20 III GG)
ist unmöglich

b) § 74 VwGO analog (-)

→ unwirksamer VA kann nicht unanfechtbar werden

→ FFKl. ist (vom Tenor her) Unterfall der Fkl. (nicht der Anfkl.), die grds. nicht fristgebunden ist
(außer: § 47 II 1 VwGO)

B. Begründetheit

(+), soweit der VA rechtswidrig war und subj. RV, § 113 I 4 VwGO (analog)
i.V.m. § 113 I 1 VwGO

I. RGL

1. RGL grds. nötig, falls GR-Eingriff: Vorbehalt des Gesetzes / „Wesentlichkeitsth.“

2. Norm vorhanden: Benutzungsordnung?

→ schon fraglich, ob diese eine Sicherstellung / VA-Befugnis regelt

→ i.Ü. Rechtsnatur der Benutzungsordnung fraglich

Satzung: (-), soll erst
erlassen werden

RVO / Allg.-Verfügung: (-),
bedürfte ihrerseits RGL

„Sonderverordnung“ bei
öff. Einrichtungen?



Vgl. etwa OVG Rheinland-Pfalz, 12.6.2019, 10 B 10515/19:

„Die Befugnis der Antragsgegnerin, die Schwimmbäder als öffentliche Einrichtungen zu betreiben, umfasst auch die Ermächtigung, das Benutzungsverhältnis generell durch Sonderverordnung zu regeln. Aufgrund ihrer Anstaltsgewalt ist sie auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage zur Ermöglichung und Verwirklichung der Anstaltszwecke der öffentlichen Einrichtung „Schwimmbad“ berechtigt, einseitig hoheitlich abstrakte und generelle Bestimmungen zur Regelung dieses Sonderverhältnisses zu erlassen.





Da es sich bei der Badeordnung nicht um eine Rechtsverordnung im Sinne der Art. 80 Abs. 1 GG ... handelt, müssen die dortigen besonderen Anforderungen an die formelle Rechtmäßigkeit nicht eingehalten werden. Zur Festlegung der Modalitäten des Zugangsanspruchs innerhalb des Widmungszwecks bedarf es ... weder unbedingt des Erlasses einer Satzung ... noch einer öffentlichen Bekanntmachung der Badeordnung. Vielmehr reicht es aus, dass diese als Sonderverordnung an gut sichtbarer Stelle in den Schwimmbädern ... ausgehängt wird. Ob auch eine Regelung des Benutzungsverhältnisses durch Allgemeinverfügung erfolgen könnte, kann offenbleiben; geboten ist die Wahl dieser Rechtsform jedenfalls nicht.“

3. Evtl. ohnehin nur Vorrang des Gesetzes (= kein Verstoß gegen höherr. Recht)?

→ evtl. nur Modifizierung einer Leistung: Benutzung des Parks mit der Maßgabe, nicht zu musizieren (§ 3 Benutzungsordnung)?

→ evtl. Sicherstellung als „Minus“ zum Widerruf bei konkludentem Auflagen-Verstoß (§§ 49 II 1 Nr. 2, 36 II Nr. 4 VwVfG): bei Eintritt ergeht konkludenter Zulassungs-VA mit Auflage, sich an § 3 Benutzungsordnung zu halten?

4. Rspr.: jedenfalls ungeschriebenes Hausrecht des „gestörten Hoheitsträgers“

→ Anstaltsgewalt umfasst als Annex zum Aufgabenbereich die Abwehr jeder Gefahr für den Einrichtungszweck

→ § 1004 BGB analog („nicht schlechter stehen“ als gestörte Privatperson)

[Lit. kritisch: „Wesentlichkeitstheorie“ → GR von K (insbes. Art. 14 I GG)]

II. Vorausss.

1. Formell: insbes. Zuständigkeit (+)

2. Materiell

a) Konkrete Gefahr für die öff. Sicherheit: (+)

→ öff. Einrichtung als Teil des Staates

→ hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Einzelfall bzgl.
des Einrichtungszwecks

b) K als Handlungsstörer: (+)

III. RF: Ermessen → Überschreitung (§ 114 S. 1 VwGO): Unverhältnismäßigkeit?

1. Art. 14 I GG: verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung (Satz 2)

2. Art. 5 III GG

→ „offener“ Kunstbegriff (Mannigfaltigkeit des Aussagegehalts und im Wege fortgesetzter Interpretation möglich, immer weiter reichende Bedeutungen zu entnehmen) sowie grds. Werk- und Wirkungsbereich erfasst

→ aber str., ob Inanspruchnahme beliebiger Orte geschützt (öff. Einrichtung)

→ jedenfalls Rechtfertigung über verfassungsimmanente Schranke, hier GR

Dritter: Recht auf Teilhabe am (ungestörten) Gemeingebrauch der übrigen Benutzer (Art. 2 I, 3 I GG)

IV. Ergebnis: VA rechtmäßig, d.h. Klage unbegründet

Fall 12: Einrichtungsbetrieb und Hausrecht, 2. Teil

Obj. Klagehäufung (§ 44 VwGO) → Vorauss.:

1. geschrieben (+), derselbe Beklagte, Zusammenhang, dasselbe Gericht zust.
2. „gleichzeitig entscheidungsreif“ (+)

Fall 12: Einrichtungsbetrieb und Hausrecht, 3. Teil: Hausverbot

A. Z / SEV

→ I. bis III. (+), s. 1. Teil

IV. §§ 88, 86 III VwGO

→ Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

→ Allg. Fkl. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO)?

1. Urspr. Formblatt / Hinweis

- VA i.S.v. § 35 VwVfG (-), keine Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung
- nur Hinweis auf die Rechtslage ≠ feststellender (deklaratorischer) VA

2. Im Prozess: Bescheid = VA (+) → nunmehr AnFKl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO)?

- vgl. Subsidiarität (§ 43 II VwGO): ggf. Klageänderung (§ 91 VwGO) nötig
- aber Verwaltung kann nicht beliebig Rechtsschutzmöglichkeiten einer begonnenen Klage beeinflussen (VwGO regelt nur Erledigung)
- für AnFKl. würde abgeschlossenes Vorverfahren als bes. SEV fehlen
[ggf. aber Untätigkeitsklage i.S.v. § 75 VwGO, da Widerspruch eingelegt]
- i.Ü. wird VA im Zweifel von Amts wegen aufgehoben, wenn VG feststellt, dass das Hausverbot rw. ist (Art. 20 III GG: „Ehrenmanntheorie“)

3. Allg. FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO): konkretes Rechtsverhältnis
= im Einzelfall sind Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten streitig
→ hier: Benutzungsrecht von K aus § 28 I NKomVG (falls „Einwohner“) oder
Recht auf Teilhabe am Gemeingebrauch aus Art. 2 I, 3 I GG str. (Umfang)

V. Bes. SEV

1. Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO): rechtlich (+)
2. Keine Subsidiarität (§ 43 II VwGO): keine andere Klageart vorrangig
3. Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog?
→ str., ob nötig, da bereits konkretes Rechtsverhältnis und Feststellungsinteresse vorliegt
→ jedenfalls gegeben: § 28 I NKomVG oder Art. 2 I, 3 I GG

B. Begründetheit

(+), soweit das konkrete Rechtsverhältnis (nicht) besteht, d.h. das Hausverbot (Formblatt / Hinweis) rechtswidrig ist

I. RGL: ungeschriebenes Hausrecht

→ str., s. 1. Teil (außer: § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG, da K zur Zeit kein Benutzer)

II. Vorauss. (mat.): konkrete Gefahr für die öff. Sicherheit und Störer (+)

III. RF: Ermessen → Überschreitung: Unverhältnismäßigkeit?

(-), da „beschränktes“ Hausverbot (nur bzgl. einer im Park nicht erlaubten Tätigkeit)

IV. Ergebnis: Hausverbot rechtmäßig, d.h. Klage unbegründet