

POR

Kurseinheit 16

## Wiederholung: Öff.-rechtliche GoA (§§ 677, 683 S. 1, 670 BGB analog)

→ Anwendbar: planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage?

<u>Staat für Bürger</u>	<u>Bürger für Staat</u>	<u>Staat für Staat</u>
(-) Wesentlichkeitstheorie (Vorbehalt des Gesetzes)	(-) Gewaltmonopol des Staates	(-) Kompetenzordnung
(-) Umgehung öff.-rechtl. Kostenregelungen	(-) ggf. Umgehung von Sachverstand und Ermessen beim Staat	(-) ggf. Umgehung von Sachverstand und Ermessen der an sich zuständigen Stelle
(-) eigene Aufgabe Staat		

→ Rspr. (+) bei Eilfall, da:

- Einheit der Rechtsordnung (allg. Rechtsgedanke)
- Gerechtigkeit (Regelungslücke vermeiden)
- eff. Gefahrenabwehr verlangt Kostenerstattung
- Einschränkung über Vorauss. der GoA

## Rechtsnachfolge im POR

1. Abriss-VA und Androhung Ersatzvornahme

**Bauherr**

**Staat**

2. Veräußerung  
(§§ 925, 873 BGB)

**Erwerber**

3. VA erneut nötig?

a) Übergangsfähig?

MM: (-), da höchstpersönlich

→ zumindest bei Ermessen, da  
adressatenbezogen ausgeübt

hM: (+), außer höchstpersönlich

→ nur Androhung / Festsetzung von  
Zwangsmitteln, da Willensbeugung

b) Übergangs-Tatbestand (bzgl. Abriss-VA)?

Zustandsstörer: Eigentumserwerb  
genügt (dingliche  
Last)

→ vgl. § 58 II BauOBln  
(vgl. § 58 V BbgBO)

Handlungsstörer: vertretbare Handlung

→ Norm nötig: - §§ 1922, 1967 BGB  
- § 25 HGB  
- §§ 414, 415 BGB  
- §§ 2, 20 UmwG

## Problem: Rechtsnachfolge im Prozess

→ Bauherr erhebt AnfkI. gegen Abriss-VA + Zwangsandrohung. Im Prozess erfolgt Veräußerung. Klagebefugnis des Bauherrn (§ 42 II VwGO)?



### Eigene Rechte?

→ Art. 14 I GG: (-), da nicht mehr ET

→ Art. 2 I GG („Adressatentheorie“)?

(-), soweit nicht mehr Adressat,

d.h. Rechtsnachfolge prüfen

(bzgl. Zwangsandrohung unmöglich,

da höchstpersönlich, s. oben)

### Prozessstandschaft (= fremdes

Recht im eigenen Namen)?

→ § 173 VwGO, § 265 II ZPO:

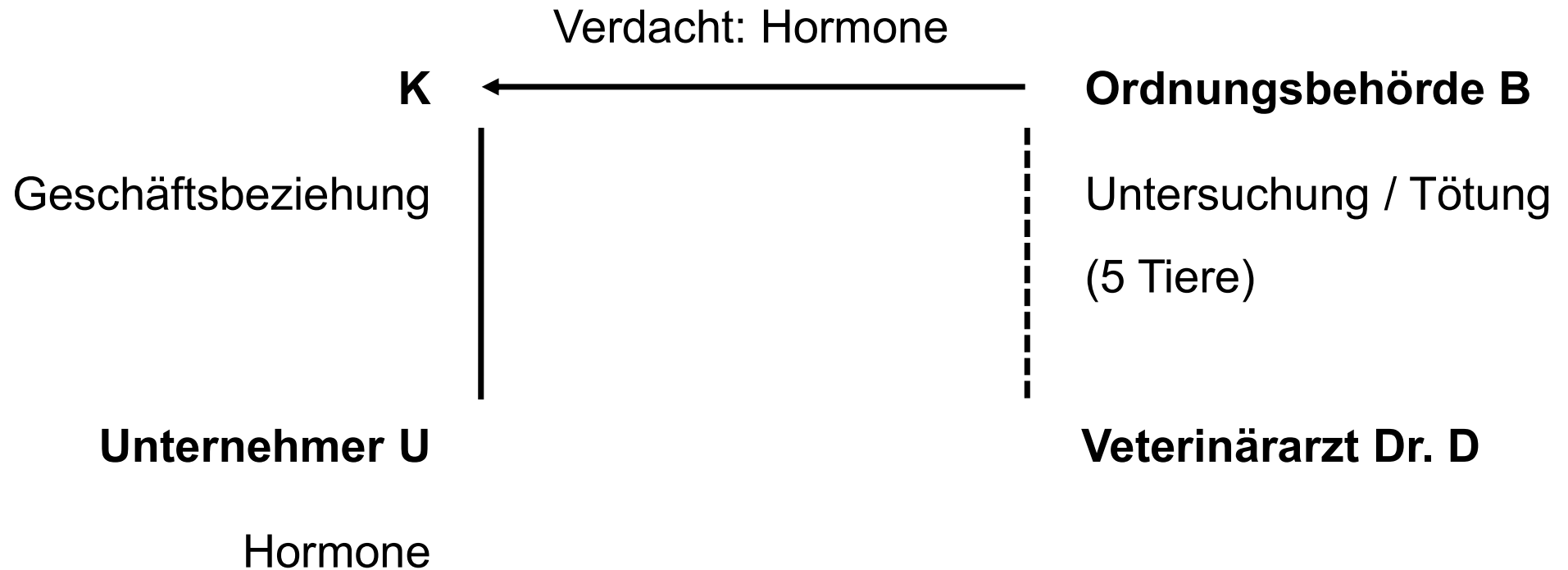
*„Die Veräußerung oder Abtretung*

*hat auf den Prozess keinen Ein-*

*fluss.“*

→ Art. 14 I GG des Erwerbers (+)

## Fall 17: Lohnmästerei



## Fall 17: Lohnmästerei

### A. Amtshaftung

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

→ Dogmatik: Schuldübernahme des Staates (solventer Schuldner)

#### II. Voraus.

##### 1. Jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes

→ D: jedenfalls haftungsrechtlicher Beamter (öff.-rechtliche Gefahrenabwehr)

##### 2. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

→ Amtspflicht: rechtmäßiges Handeln (Art. 20 III GG, ggf. § 36 I BeamStG)

→ Drittbezug = Individualschutz: Art. 14 I GG (Eigentum) als Abwehrrecht

→ Verletzung (+), falls Untersuchung / Tötung rw.: inzident Primärebene

a) RGL: § 17 ASOG (§ 13 OBG)

→ kein vorrangiges Sonderrecht ersichtlich

b) Vorausss.

aa) Formell

→ insbes. Zuständigkeit der Ordnungsbehörde

bb) Materiell

(1) Gefahrentatbestand

(a) Schutzgut der öffentlichen Sicherheit / Ordnung

→ geschriebenes Recht: Verordnung (s. Sachverhalt)

→ Individualrechtsgüter: Art. 2 II 1 GG der Verbraucher



(b) Konkrete Gefahr

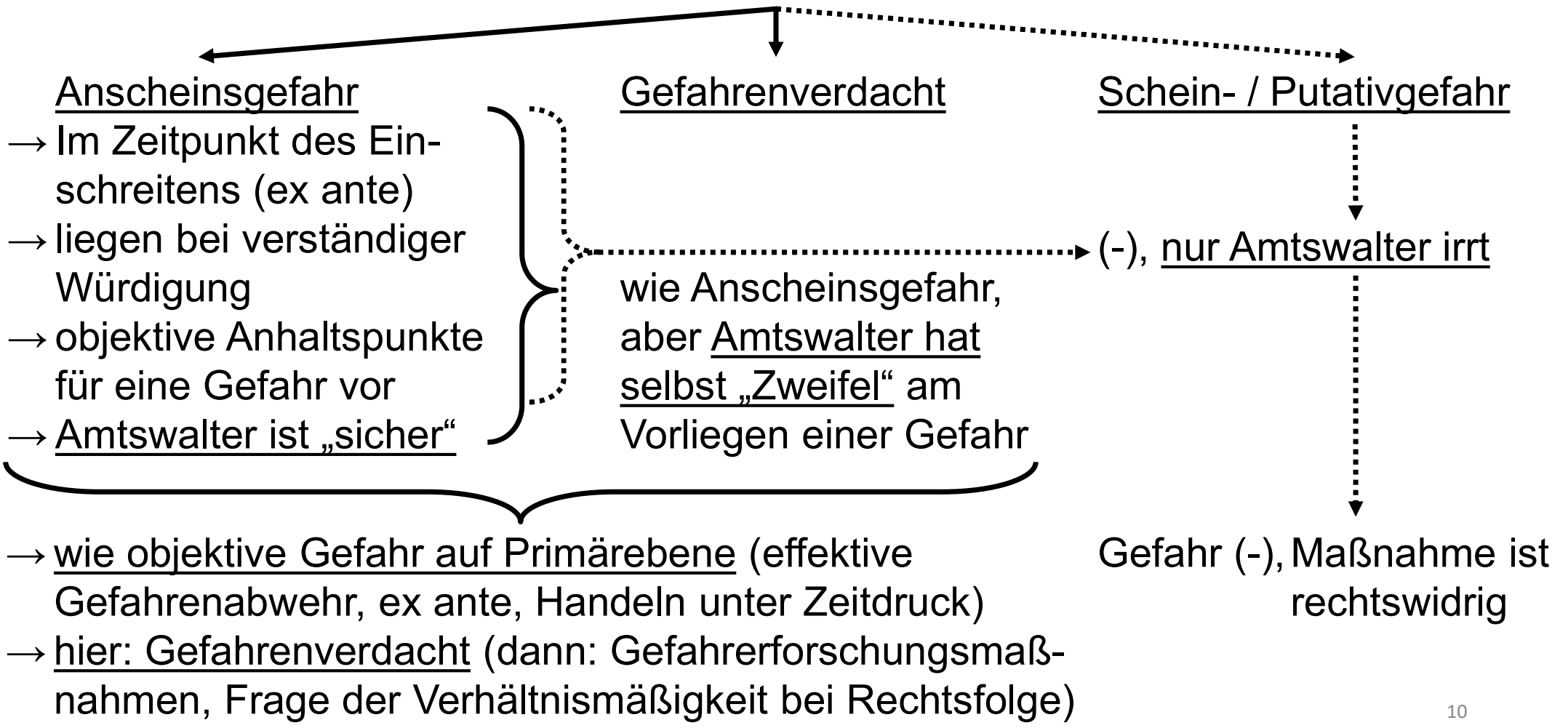
- Def.: hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Einzelfall
- je / desto-Formel bzgl. Wahrscheinlichkeitsanforderungen: je größer Art und Umfang des drohenden Schadens, desto geringer sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit, d.h. bei Art. 2 II 1 GG (Leben und körperliche Unversehrtheit) geringe Anforderungen
- Wahrscheinlichkeit bei ex post Sicht: 0 Prozent, da sämtliche Tiere von K hormonfrei (nicht nur die urspr. untersuchten 5 Tiere)

(aa) Objektive Gefahr: (-), evtl. subjektive Gefahr aus ex ante Sicht?





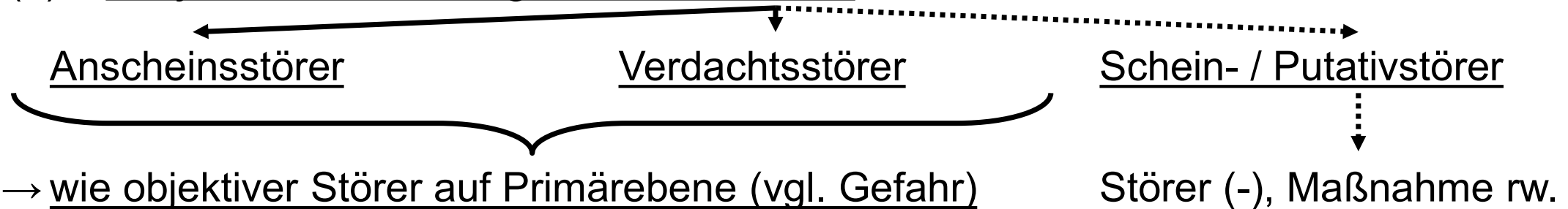
(bb) Subjektive Gefahr: Begriffe differenzieren



(2) Störer / Ordnungspflicht: K = Zustandsstörer, § 14 ASOG (§ 17 OBG)?

(a) Objektiver Störer: (-), da objektive Gefahr (-)

(b) Subjektiver Störer: Begriffe differenzieren



MM: nur (+), wenn Anschein / Verdacht zurechenbar (≈ Verschulden)

→ falls (-), dann Notstandspflichtiger, § 16 ASOG (§ 18 OBG)

→ 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: Gerechtigkeit<sub>11</sub>

c) RF

- Ermessen (Opportunitätsprinzip) bzgl. „Ob“ (EntschlieÙung) und bzgl. „Wie“ (Auswahl: Mittel)
- Verhältnismäßigkeit: §§ 11, 12 ASOG (§§ 14, 15 OBG)
- Gefahrenverdacht: Gefahrerforschungsmaßnahmen zulässig
- Untersuchung / Tötung der 5 Tiere ist endgültige Maßnahme, aber zwecks eff. Gefahrenabwehr (GR-Schutzpflicht für Art. 2 II 1 GG) verhältnismäßig, zumal nur Stichproben

d) Zw.-Erg.: Amtspflichtverletzung (-)

III. Ergebnis: Amtshaftungsasp. (-)

## B. Aufopferung

### I. AspGL: Zwei Möglichkeiten vertretbar

§ 59 I Nr. 1 ASOG analog

(§ 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

## II. Vorausss.

### 1. Falls Analogie bejaht

→ wie Notstandspflichtiger (keine Zurechenbarkeit des Verdachts bei K)

→ rechtmäßige Maßnahme

→ Schaden

### 2. I.Ü. Aufopferungsgewohnheitsrecht („enteignender Eingriff“)

→ Rechtsgut i.S.v. Art. 14 I GG

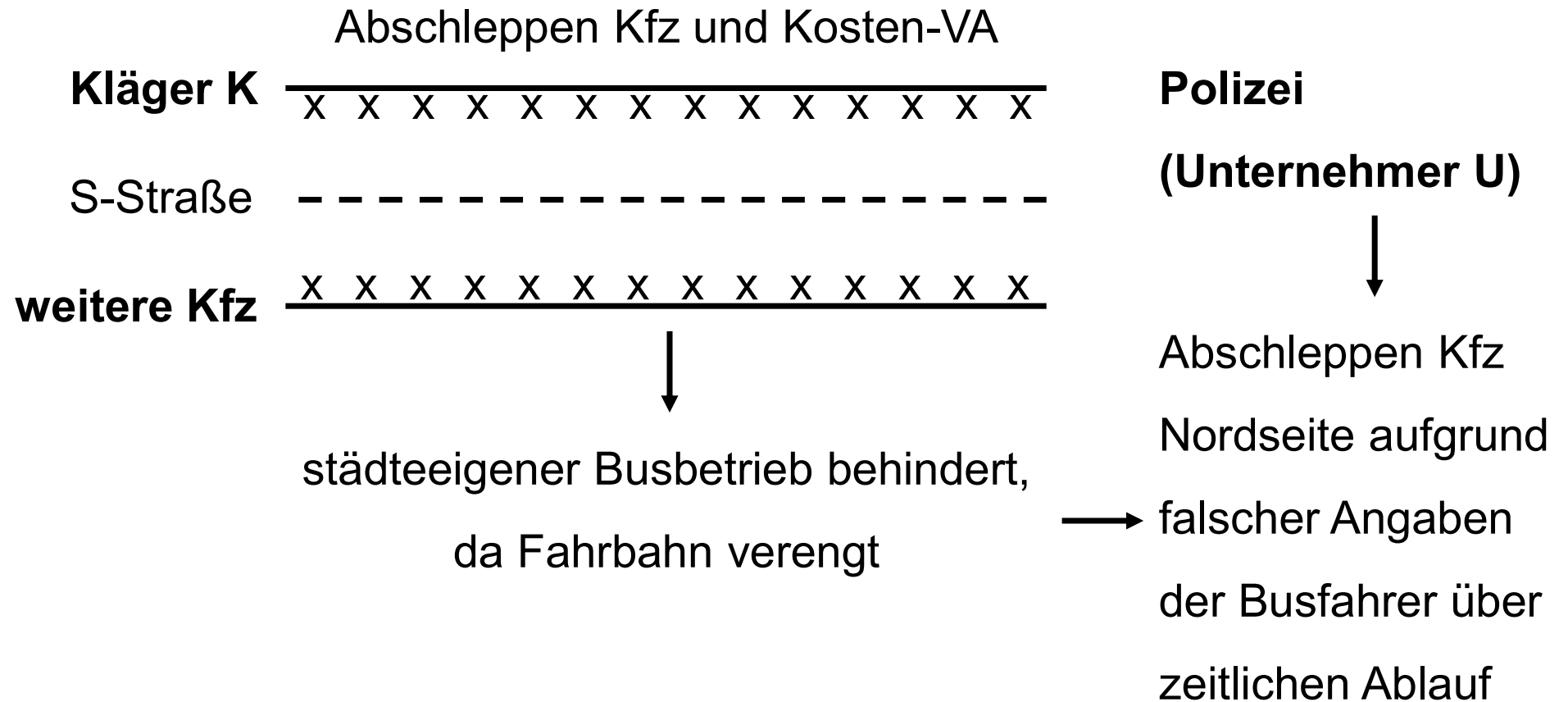
→ unmittelbarer hoheitlicher Eingriff durch aktives positives Tun

→ Sonderopfer (Zumutbarkeitsschwelle überschritten: keine Zurechenbarkeit)

## III. RF: Entschädigung, § 60 ASOG (§ 39 OBG)

## IV. Ergebnis: Aufopferungsanspruch (+)

## Fall 18: Anscheinsstörer und Kostentragung



## Fall 18: Anscheinsstörer und Kostentragung

### **A. Z / SEV [hier verkürzte Prüfung, da unproblematisch]**

→ AnfkI. gegen den Kosten-VA in Gestalt des Widerspruchsbescheids (70 €),

vgl. zum Gegenstand der AnfkI. § 79 I Nr. 1 VwGO

→ §§ 40 I 1, 45, 52, 61, 63, 42 I, 1. Alt., 42 II, 68, 70, 74 VwGO

→ Klagebefugnis aus Art. 2 I GG („Adressatentheorie“)

[Hinweis: nicht Art. 14 I GG, da keine konkrete Eigentumsposition berührt,  
sondern nur das Vermögen]

### **B. Begründetheit**

(+), soweit VA rechtswidrig und subjektive Rechtsverletzung (§ 113 I 1 VwGO)



I. RGL (Sekundärebene)

1. Sicherstellung: § 41 III ASOG (§ 28 III PolG)?

(-), kein staatliches Besitz- / Obhuts- / Verwahrungsverhältnis

2. Abgrenzung: Unm. Ausführung ↔ Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug

→ Maßnahme mit (hyp.) Willen

→ Maßnahme gegen (hyp.) Willen

→ Indiz: Verstoß gegen Verbot in  
§ 12 I Nr. 1 StVO: „*Das Halten ist unzulässig (1.) an engen und an unübersichtlichen Straßenstellen*“

→ § 8 I 1 VwVfGBln, §§ 6 II, 10, 19 VwVG  
(§§ 53 II, 55 PolG, § 37 VwVGBbg)

→ Bln: unm. Ausführung, d.h. RGL  
für Kosten-VA ist § 15 II ASOG

→ hier: (-), K will sich im Zweifel rechts-  
treu verhalten, nicht Straße verengen  
→ Bbg: Verw.-Vollstreckung „erst recht“  
mit Willen von K

## II. Vorausss.

### 1. Formell

→ Zust.: Polizei, da sie die kostenpflichtige Amtshandlung vorgenommen hat

→ Verfahren: Anhörung (§ 28 I VwVfG)

→ Form (§ 37 II VwVfG)

### 2. Materiell

a) Rechtmäßigkeit der kostenpflichtigen Amtshandlung (inzident Primärebene)

aa) RGL (Primärebene): § 15 I ASOG (§§ 53 II, 55 PolG)

bb) Vorausss.

(1) Formell: insbes. Eilzuständigkeit der Polizei gemäß § 4 I ASOG (§ 2 S. 1 PolG)

(Verfahren und Form: bei Realakt keine Vorgaben)

(2) Materiell

(a) Hypothetisch rechtmäßiger VA: „Entferne Kfz!“

→ § 15 I ASOG: „*Maßnahme*“

→ § 53 II PolG: „*die Polizei hierbei innerhalb ihrer Befugnisse handelt*“

(aa) RGL: § 17 I ASOG (§ 10 I PolG)

(bb) Voraus.

[1] Formell: insbes. Eilzuständigkeit der Polizei

[2] Materiell

[a] Konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit / Ordnung

→ hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts im Einzelfall

→ hier objektiv (+), § 12 I Nr. 1 StVO und städteeigener Busbetrieb (Staat),<sup>19</sup>

[b] Störer: fraglich, da K zuerst da war (Fahrbahn urspr. noch breit genug)



Handlungsstörer, § 13 ASOG (§ 5 PolG)

→ objektiv (-), da K nicht unmittelbar  
Gefahrschwelle überschritten hat  
(kein subj. / obj. Zweckveranlasser)

→ subjektiv (+), Anscheinstörer wegen  
Angaben der Busfahrer, hM: fehlende  
Zurechenbarkeit auf Primärebene egal

Zustandsstörer, § 14 ASOG (§ 6 PolG)

→ Inhaber der tatsächlichen Gewalt  
und Eigentümer

→ hM: zwar unfreiwillig durch spätere  
Kfz auf Südseite zum Störer gemacht,  
aber „gestörte Privatnützigkeit“ / „ge-  
störter Störer“ auf Primärebene egal

Primärebene: eff. Gefahrenabwehr, ex ante Sicht, Handeln unter Zeitdruck

(cc) RF: Ermessen, §§ 11, 12 ASOG (§§ 3, 4 PolG) → kein Fehler

(dd) Zw.-Erg.: hypothetisch rechtmäßiger VA (+)

(b) Eilfall

→ § 15 I ASOG: „wenn der Zweck der Maßnahme durch Inanspruchnahme der nach den §§ 13 oder 14 Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann“

→ § 53 II PolG: „zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig“

→ Bbg: Art und Weise der Vollstreckung (Androhung entbehrlich, „wenn die Umstände sie nicht zulassen“, § 59 I 3 PolG), kein Vollstreckungshindernis

cc) RF: Ermessen → kein Fehler

dd) Zw.-Erg.: Primärebene rechtmäßig (+)

b) Rechtmäßigkeit des Kostenansatzes (Höhe): (+), unterstellen

c) Kostenschuldner: K = Handlungs- / Zustandsstörer (+), s. oben

### III. RF

1. Wortlaut gebunden: „Kosten werden... erhoben“, § 15 II 1 ASOG  
(§ 37 I VwVGBbg, wobei Abs. 3 Ermessen andeutet: „kann... absehen“)
2. hM: Ermessen auf Sekundärebene (VG prüft Fehler, § 114 S. 1 VwGO)

→ Gerechtigkeit (Art. 20 III GG), ex post Sicht, kein Zeitdruck

Handlungsstörer, § 13 ASOG (§ 5 PolG)

Zustandsstörer, § 14 ASOG (§ 6 PolG)

→ ungerecht, da Irrtum der Busfahrer /  
Polizei über zeitlichen Ablauf nicht  
zurechenbar (kein Verschulden von K)

→ K unfreiwillig durch spätere Kfz auf  
Südseite zum Störer gemacht  
(„gestörte Privatnützigkeit“)

3. Zw.-Erg.: unverhältnismäßig (Art. 2 I GG), d.h. Ermessensüberschreitung

### IV. Ergebnis: Kosten-VA rechtswidrig, d.h. Klage begründet