

Klausurenkurs

ÖR: 10.10.2024

Hinweis: gemeinsame oder getrennte Prüfung der Maßnahmen vertretbar

1. Teil: Zurückweisung an der Grenze

A. Z / SEV

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
 1. Öff.-rechtliche streitentscheidende Normen („modifizierte Subjektstheorie“)
= einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers
→ § 10 I 2 PassG (i.V.m. § 7 I Nr. 1 PassG)
 2. Typisch hoheitliche Handlungsform („Subordinationstheorie“)
→ VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG (Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)

3. Nichtverfassungsrechtlicher Art

→ keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit (Verfassungsorgane streiten um Verfassungsrecht)

4. Keine abdrängende Sonderzuweisung: ordentlicher Rechtsweg?

→ § 23 I EGGVG für repressive Maßnahmen (Justizverwaltungsakte auf dem Gebiet der Strafrechtspflege) nicht einschlägig, da Schwerpunkt präventive Gefahrenabwehr (Verhinderung gewaltsamer Ausschreitungen)

II. §§ 45, 52 VwGO

III. §§ 61, 63 VwGO

→ K / BRD (Rechtsträgerprinzip, vgl. auch § 1 I BPolG)

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

→ FFKI. (§ 113 I 4 VwGO)?

1. VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG

→ liegt bzgl. Zurückweisung an der Grenze vor (s. § 40 I 1 VwGO)

2. Erledigung i.S.v. § 43 II VwVfG

→ Wegfall der Beschwer durch Zeitablauf

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 (Erhaltung der Früchte eines bereits begonnenen Prozesses) nicht einschlägig, da unmittelbar Klage vor Zivilgericht möglich (vgl. Art. 34 S. 3 GG, § 40 II 1 VwGO)

b) Wiederholungsgefahr: (+ / -)

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

c) Rehabilitationsinteresse: schwerwiegender GR-Eingriff ideeller Art (+)

→ nicht „Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet“ i.S.v. Art. 11 I GG, da Ausreise nicht geschützt ist (sondern über Art. 2 I GG)

→ jedenfalls Art. 8 I GG als schlechthin konstitutives GR für die FDGO, ggf. auch Art. 5 I 1 GG, zumal kurzfristige Erledigung vorliegt (Art. 19 IV GG)

2. Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog

→ Ausschluss von Popularverfahren: Möglichkeit subj. Rechtsverletzung

→ GR als Abwehrrecht („Adressatentheorie“): Art. 8 I GG, ggf. Art. 5 I 1 GG

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 FFKI.: 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 (+)

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
 - FFKI. ist (vom Tenor her) Unterfall der FKI. (nicht der AnfKI.), 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

→ Vorbehalt des Gesetzes bei GR-Eingriffen

→ § 10 I 2 PassG i.V.m. § 7 I Nr. 1 PassG

II. Vorausss.

1. Formell

→ Bundespolizei zuständig für Grenzschutz (§ 2 BPolG)

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

→ VA mündlich möglich (§ 37 II VwVfG)

2. Materiell

→ § 10 I 2 PassG: *„Sie können einem Deutschen die Ausreise in das Ausland untersagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass bei ihm die Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 vorliegen...“*

→ § 7 I Nr. 1 PassG: *„Der Pass ist zu versagen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, dass der Passbewerber (1.) die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährdet...“*

Hinweis: Ausführungen zur Gefahr und zum Störer überschneiden sich, da die Gefahr vom „Passbewerber“ i.S.v. § 7 I PassG ausgehen muss ¹⁰

- 1. / 2. Alt.: „*die innere oder äußere Sicherheit ... der Bundesrepublik Deutschland gefährdet*“?
- meint die Sicherheit der BRD als Ganzes (insbes. die Sicherheit der Einrichtungen des Bundes und der Länder, die Amtsführung ihrer Organe, das friedliche und freie Zusammenleben der Bewohner sowie die Sicherheit lebenswichtiger Verkehrs- und Versorgungseinrichtungen)
- hier: (-) [genauere Prüfung entbehrlich]

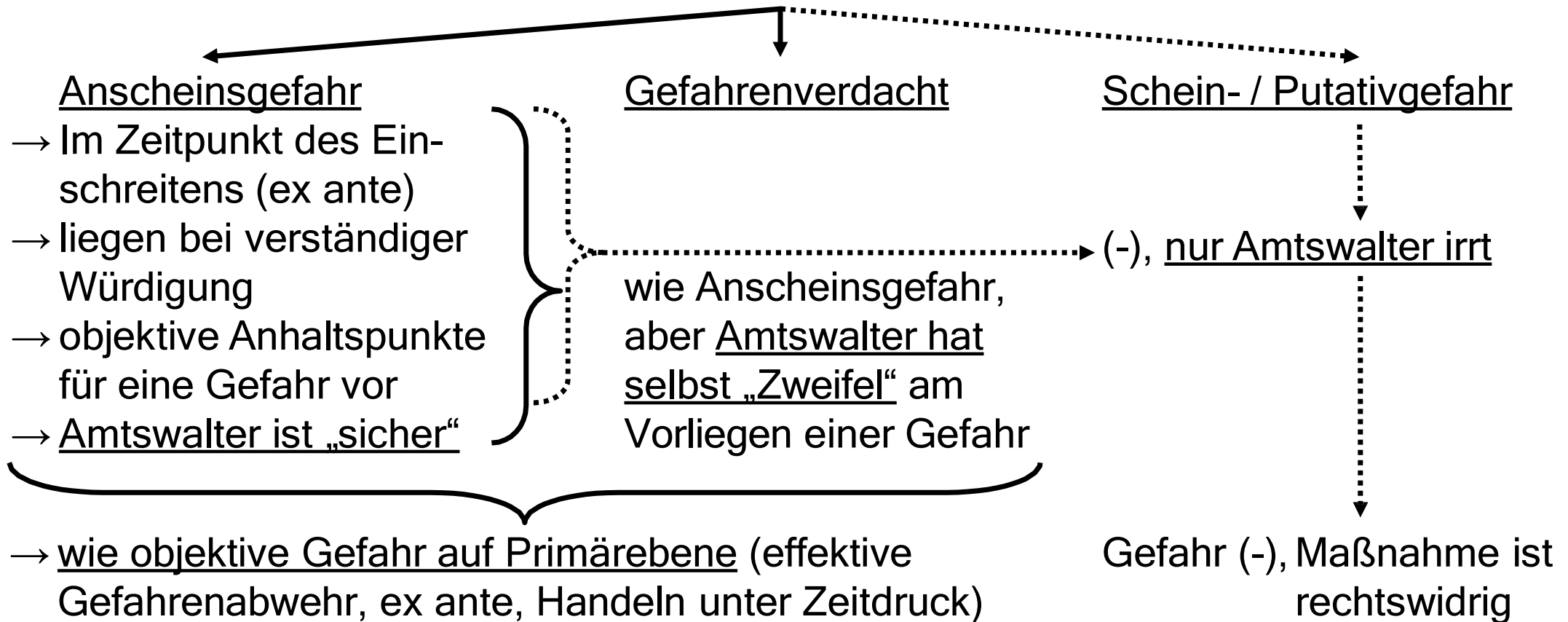
- 3. Alt.: „*sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährdet*“
- meint als unbestimmter Rechtsbegriff Tatbestände, die in ihrer Erheblichkeit den ersten beiden Alternativen nahekommen, z.B. die Gefährdung des internationalen Ansehens der BRD durch Beteiligung deutscher Staatsbürger an gewaltsamen Ausschreitungen im Ausland
- Auslegung unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Ausreisefreiheit aus Art. 2 I GG
- Problem: durch Tatsachen begründeter Verdacht einer Gefährdung?
(herabgestufter Beweismaßstab der Gefahrenprognose)

a) Objektiver Gefahrenbegriff

→ objektiv lagen keine bestimmten, zum Entscheidungszeitpunkt hinreichend aktuellen Tatsachen bzgl. K vor:

- Eintrag in INPOL z.T. unrichtig (Ermittlung nur wegen Landfriedensbruch)
- Geschehen 15 Jahre her und K damals erst 19 Jahre alt
- Verfahren nach § 170 II StPO eingestellt

b) Subjektiver Gefahrenbegriff



- Problem: Eintrag in INPOL als obj. Anhaltspunkte für Gefahr ausreichend?
- (-), fehlerhafter bzw. zu löschender Eintrag liegt in Risikosphäre des Staates
 - (-), Anforderungen an „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ sind abhängig von Art und Umfang des drohenden Schadens sowie der Intensität der GR-Beeinträchtigung (je / desto)
 - (-), selbst wenn Eintrag zutreffend wäre, war ersichtlich, dass das Geschehen 15 Jahre her ist, K damals erst 19 Jahre alt war und das Verfahren gemäß § 170 II StPO eingestellt wurde

III. Ergebnis: VA rechtswidrig, d.h. Klage begründet

2. Teil: Gefährdungsanschriften

A. Z / SEV

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
→ Öff.-rechtliche streitentscheidende Normen („modifizierte Subjektstheorie“)?
→ § 10 I 2 PassG („Minusmaßnahme“ zur Untersagung der Ausreise) oder
§ 14 I BPolG (Generalklausel)
- II. §§ 45, 52 VwGO: s. 1. Teil
- III. §§ 61, 63 VwGO: s. 1. Teil

IV. §§ 88, 86 III VwGO

→ Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

1. FFKI. (§ 113 I 4 VwGO)?

- Gefährdungsanschriften ≠ VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG, da keine Regelung
- insbes. kein HDU-VA, da kein verbindliches Ge- / Verbot, sondern lediglich „nahe legen“ der Nichtbeteiligung an demonstrativen Aktionen
 - auch kein feststellender (deklaratorischer) VA, sondern bloßer Hinweis auf bekannte Tatsachen und auf mögliche Rechtsfolgen
 - im Übrigen auch kein „formeller VA“ (keine Bezeichnung als VA oder Beinhalten einer Rechtsbehelfsbelehrung)

2. Allg. FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO)?

- Feststellung des (Nicht-)Bestehens eines konkreten Rechtsverhältnisses
- im Einzelfall sind Rechte und Pflichten streitig zwischen den Beteiligten (d.h. rechtliche Beziehungen sind streitig, die sich aus einem bestimmten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Regelung für das Verhältnis mehrerer Personen zueinander oder das Verhältnis einer Person zu einer Sache ergeben)
- auch vergangen, falls noch Auswirkungen auf Rechte des Klägers
- fraglich, ob evtl. GR aus Art. 8 I GG (Versammlungsfreiheit) sowie Art. 5 I 1 GG (Meinungsfreiheit) streitig, da kein „klassischer“ Eingriff (unmittelbar und final durch Rechtsakt)

- aber auch mittelbar faktische Beeinträchtigungen ausreichend („weiter“ Eingriffsbegriff), sofern Gefährdungsansprechen geeignet ist, auf die Willensentschlussfreiheit Einfluss zu nehmen
- hier (+), da K nicht nur allgemein auf mögliche Folgen seines Verhaltens hingewiesen wird, sondern unter Bezugnahme auf einen konkreten Sachverhalt (G8 Gipfel, Juli 2011) die Nichtbeteiligung an Demonstrationen nahe gelegt wird unter Androhung konkreter Rechtsfolgen („Gefahr präventiver polizeilicher Maßnahmen“ und „Zurückweisung an der Grenze“)
- impliziert Abschreckungseffekt, von GR aus Art. 8 I, 5 I 1 GG Gebrauch zu machen (auch im Stadium der Anreise, selbst wenn Versammlung im Ausland stattfinden soll)

V. Bes. SEV

1. Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO)

→ grds. rechtlich, wirtschaftlich oder ideell

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

→ Rehabilitationsinteresse (Art. 8 I GG und Art. 5 I 1 GG als schlechthin konstitutive GR für die FDGO) und ggf. konkrete Wiederholungsgefahr

2. Keine Subsidiarität (§ 43 II VwGO)

→ evtl. allg. LKI. (vgl. §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO) auf Widerruf / Unterlassen vorrangig?

→ ratio der Subsidiarität beachten:

- keine Umgehung bes. SEV der anderen Klageart, d.h. §§ 68, 74 VwGO, die aber bei allg. LKI. ebenso wie bei allg. FKI. nicht gelten
- Prozessökonomie, d.h. F.-Urteil ist anders als L.-Urteil nicht vollstreckbar, aber Vollstreckung ggü. Hoheitsträgern ist wegen Art. 20 III GG i.d.R. unnötig („Ehrenmanntheorie“, str., vgl. §§ 170, 172 VwGO)

→ hier: allg. FKI. ist gleichermaßen rechtsschutzintensiv

3. Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog?

→ str., ob nötig, da bereits konkretes Rechtsverhältnis und Rehabilitationsinteresse geprüft

→ jedenfalls gegeben: Art. 8 I GG und Art. 5 I 1 GG

B. Begründetheit

(+), soweit das konkrete Rechtsverhältnis (nicht) besteht, d.h. das Gefährdungsansprechen rechtswidrig war (bzw. ein schlichter Abwehr- / Unterlassungsasp. bestand)

I. RGL

- nötig, da faktischer GR-Eingriff (Art. 8 I GG und Art. 5 I 1 GG), d.h. Vorbehalt des Gesetzes gilt
- fraglich, ob § 10 I 2 PassG („Minusmaßnahme“ zur Untersagung der Ausreise) oder § 14 I BPolG (Generalklausel)

II. Vorauss. jedenfalls (-)

- bereits formelle Zuständigkeit fehlt, da kein „Grenzschutz“ i.S.v. § 2 BPolG, da keine allg. Gefahrenabwehrkompetenz im Bundesgebiet (vgl. zur Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz Art. 73 I Nr. 5 GG und Art. 87 I GG)
- im Übrigen materieller Gefahrentatbestand nicht erfüllt (s. 1. Teil)

III. Ergebnis: Gefährdungsanschriften rechtswidrig, d.h. Klage begründet

3. Teil: Obj. Klagehäufung

Vorausss. von § 44 VwGO liegen vor:

→ derselbe Beklagte, Zusammenhang, dasselbe Gericht zuständig

→ auch „gleichzeitig entscheidungsreif“ (kein Stufenverhältnis)