



Polizei- und Ordnungsrecht

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf, Universität Rostock

E-Mail: hubertus.gersdorf@jurfak.uni-rostock.de

URL: <http://www.uni-rostock.de/fakult/jurfak/Gersdorf/Welcome.html>

Gliederung

1. Polizeibegriff, Gegenstand des POR, Behördenstruktur im POR
2. Handlungsformen zur Gefahrenabwehr
3. Probleme der Zuständigkeit der Ordnungsbehörden
 - Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche
 - Hoheitsträger als Störer
4. Schutzgüter der Generalklausel
5. Begriff der Gefahr
 - Gefahrenarten (konkrete/abstrakte Gefahr)
 - Gefahrenkonstellationen (Putativgefahr, Anscheinssgefahr, Gefahrenverdacht)
6. Ordnungs- und Polizeipflichtigkeit
 - Verhaltens-/Zustandsstörer

Gliederung (Fortsetzung)

- Begriff der Verursachung im POR, Zweckveranlasser/latente Gefahr
- 7. Nichtstörer (Notstandshaftung)
- 8. Ordnungs- und Polizeipflichtigkeit bei Anscheinsgefahr/ Gefahrenverdacht
- 9. Kostenerstattungs- und Entschädigungsansprüche bei Anscheinsgefahr/Gefahrenverdacht
- 10. Übergang der Ordnungspflicht
- 11. Ordnungsbehördliches Ermessen
 - Ermessensfehler
 - Zustandshaftung und Verhältnismäßigkeit i.e.S.
 - Innenausgleich bei mehreren Störern
 - Anspruch auf polizeiliches Einschreiten

Gliederung (Fortsetzung)

12. Standardmaßnahmen (Begriff, Spezialität, Rechtscharakter)
13. Einzelne Standardmaßnahmen (Gewahrsamnahme von Personen, Sicherstellung)
14. Datenschutz und Gefahrenabwehr
 - Struktur der datenschutzrechtlichen Befugnis- und Schutznormen
 - § 81b StPO und Gefahrenabwehr
15. (Verwaltungs-)Vollstreckungsrecht
 - Gerichtliche Vollstreckung/Verwaltungsvollstreckung
 - Grundbegriffe des Verwaltungsvollstreckungsrechts (Vollstreckungsmittel, -verfahren)

Gliederung (Fortsetzung)

- Mehraktiges (gestrecktes/abgekürztes) Verwaltungsvollstreckungsverfahren
- Sofortmaßnahmen
- Standardmaßnahmen
- Rechtsnatur der Anwendung von Vollstreckungsmitteln und der Sofortmaßnahmen

Polizeibegriff und Gegenstand des POR

- Heutiges Verständnis: POR als Recht staatlicher Gefahrenabwehr
- Historische Entwicklung:
 - Bis Mitte/Ende des 19. Jh. diente die Polizei nicht nur der Gefahrenabwehr, sondern auch der „Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt“.
 - Kreuzberg-Urteil des PrOVG (1882): Polizei ist nur zur Abwehr von Gefahren für bestimmte Schutzgüter befugt, nicht aber zur „Förderung des allgemeinen Wohls“.

- Materieller Polizeibegriff: Sämtliche Aufgaben der Gefahrenabwehr, und zwar unabhängig davon, ob die Polizei im verwaltungsorganisatorischen Sinne handelt
- Formeller Polizeibegriff: Alle Aufgaben, die der Polizei im organisatorischen Sinne zugewiesen sind (präventives und repressives [StPO] Handeln)

Behördenstruktur im POR

- Einheitssystem (bis 1933): Konzentration aller Aufgaben der Gefahrenabwehr auf ein- und dieselbe Behörde, die behördenintern einzelne Arbeitsbereiche bildete
- Trennsystem (in allen Ländern nach 1949 trotz eher terminologischer Unterschiede): Gefahrenabwehr wird auf allgemeine sowie besondere Ordnungsbehörden zum einen und Polizeibehörden zum anderen verteilt. Letztere besitzen nur die Kompetenz des „ersten Zugriffs“

Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen im Recht der Gefahrenabwehr

- Bund:
 - Gesetzgebungskompetenz zur Gefahrenabwehr:
 - Ausschließliche (Art. 73 Nr. 3, 6, 10 GG etc.)
 - Konkurrierende (Art. 74 I Nr. 3, 4, 11, 21, 22 GG etc.)
 - Verwaltungskompetenz:
 - Nur innerhalb der Art. 87 ff. GG (vgl. zum Problem BGS als „Bahnpolizei“ BVerfGE 97, 198)
 - Außerhalb der Art. 87 ff. GG (Regelfall) unterfällt der Vollzug der Bundesgesetze zur Gefahrenabwehr der Verwaltungskompetenz der Länder (vgl. Art. 83 GG)

- Länder:
 - Gesetzgebungskompetenz zur Gefahrenabwehr (Art. 70 GG):
 - Sonderordnungsgesetze (LBauO, LPressG etc.)
 - Allgemeine Polizei- und Ordnungsgesetze
 - Verwaltungskompetenz (Art. 30 GG)
- Verhältnis des allgemeinen POR zu Gefahrenabwehrgesetzen des Bundes und der Länder:
 - Auf das allgemeine POR der Länder kann nur insoweit zurückgegriffen werden, als die speziellen Gefahrenabwehrgesetze des Bundes oder der Länder keine oder keine abschließenden (Lückenfüllungsfunktion) Regelungen enthalten.

Doppelfunktionalität der Polizei

- Begriff: Die Polizei (im organisatorischen Sinne) kann sowohl präventiv (Aufgaben der Gefahrenabwehr) als auch repressiv als Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft (Aufgaben der Strafverfolgung) tätig werden
- Diese Doppelfunktionalität schlägt sich auf die Wahl des Rechtsweges aus (vgl. § 23 EGGVG):
 - „Justizbehörde“: Begriff ist nicht im organisatorischen, sondern im funktionellen Sinne zu verstehen → Polizeibeamte als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft (repressives Vorgehen nach StPO) sind Justizbehörden im funktionellen Sinne

- „Verfügungen“: (Justiz-)VA und (Justiz-)Realakte
- „auf dem Gebiete der Strafrechtspflege“:
 - Abgrenzung: Wird die Polizei präventiv, zur Gefahrenabwehr (nach POR) oder repressiv, zum Zwecke der Strafverfolgung (nach StPO), also „auf dem Gebiet der Strafrechtspflege“ tätig?
 - Abgrenzungskriterien:
 - Art der Maßnahme: vorläufige Regelung → präventives Handeln, endgültige Regelung → repressives Handeln
 - Zweck der Maßnahme: Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung nach objektiver Beobachtung?
 - Bei Mehrdeutigkeit der Maßnahme: Wo liegt das Schwergewicht?

Handlungsformen zur Gefahrenabwehr

- (Gebots-, Verbots-)Verfügungen
- Realakte (schlicht-hoheitliche Maßnahmen)
- Ordnungsbehördliche Verordnung
- Ordnungsbehördliche Erlaubnis:
 - Präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
 - Repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt

Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und Vorbehalt des Gesetzes

- Aufgabennorm: Zuweisung bestimmter Aufgaben ohne Ermächtigung zu (Grund-) Rechtseingriffen (vgl. § 1 SOG MV)
- Befugnisnorm: Ermächtigungsgrundlage für (Grund-)Rechtseingriffe (vgl. §§ 13, 16 SOG MV)
- Problemfälle:
 - Warnung der BReg vor Jugendsekten etc. (vgl. nur BVerwGE 90, 112, 122)
 - VA-Befugnis etwa bei § 100 I 1 SOG MV?

Rechtmäßigkeit von Ordnungsverfügungen

I. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit
2. Verfahren
3. Form

II. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Gefahrentatbestand:
 - a) Standardmaßnahme (vgl. §§ 50 ff. SOG MV)
 - b) Ordnungsrechtliche Generalklausel (§§ 13, 16 SOG MV)

2. Ordnungspflichtigkeit

a) Störer: Verhaltens- (vgl. § 69 SOG MV) und Zustandshaftung (vgl. § 70 SOG MV)

b) Nichtstörer (vgl. § 71 SOG MV)

3. Ermessensüberprüfung: Ermessensentscheidung (vgl. § 13 SOG MV: „nach pflichtgemäßem Ermessen“), die nur auf das Vorliegen von Ermessensfehler hin zu überprüfen ist (vgl. § 14 SOG MV, [§ 114 VwGO]):

a) Entschließungsermessen („Ob“ des Einschreitens)

b) Auswahlermessen (im Hinblick auf Mittel und Ordnungspflichtige)

Ermessensfehler:

- a) Ermessensunterschreitung
- b) Ermessensfehlgebrauch
- c) Ermessensüberschreitung, insbesondere
Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (vgl. § 15 SOG MV):
 - (1) Zulässiges Ziel
 - (2) **Eignung** (vgl. § 15 I 1 SOG MV)
 - (3) **Erforderlichkeit** (vgl. § 15 I 1 SOG MV)
 - (4) **Zumutbarkeit** (vgl. § 15 II SOG MV)

Rechtmäßigkeit von ordnungsrechtlichen Realakten

I. Formelle Rechtmäßigkeit: Siehe oben

II. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Gefahrentatbestand:

a) Standardmaßnahme (vgl. §§ 50 ff. SOG MV)

b) Ordnungsrechtliche Generalklausel (§ 13, SOG MV; nicht § 16 SOG MV, weil Realakt keine „Verfügung“ ist)

2. Ordnungspflichtigkeit: Siehe oben

3. Ermessensüberprüfung: Siehe oben
(aber ohne § 114 VwGO)

Rechtmäßigkeit von ordnungsbehördlichen Verordnungen

I. Formelle Rechtmäßigkeit:

1. Zuständigkeit (vgl. § 17 SOG MV)
2. Verfahren
3. Form

II. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Gefahrentatbestand (vgl. § 17 I SOG MV):
Abstrakte (potentielle) Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung
2. (Potentielle) Ordnungspflichtigkeit: Siehe oben
3. Ermessensüberprüfung (vgl. §§ 14, 17 SOG MV: „können“): Siehe oben (aber ohne § 114 VwGO)

Zuständigkeit der Polizei bei der Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche?

- Problem: Zuständigkeitsproblem (formelle Rechtmäßigkeit) oder Problem des Gefahrenatbestands (materielle Rechtmäßigkeit)?
Zutreffend: Zuständigkeitsproblem
- Grundsatz: Aus dem Gewaltenteilungsprinzip (Art. 20 II 2 GG) folgt, daß die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche grundsätzlich in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fällt.

- Ausnahme: Aus Gründen der (rechtsstaatlichen) materiellen Gerechtigkeit besteht unter engen Voraussetzungen eine Zuständigkeit der Polizei (vgl. § 1 II SOG MV):
 - Glaubhaftmachung des Anspruches
 - Gerichtlicher Rechtsschutz (Arrest, einstweilige Verfügung) kann rechtzeitig nicht erlangt werden
 - Ohne polizeiliche Hilfe besteht die Gefahr, daß die Durchsetzung des Rechts wesentlich erschwert oder sogar vereitelt wird

- Aber: Oftmals besteht eine Zuständigkeit der Polizei unter einem anderen Gesichtspunkt, unter dem Gesichtspunkt eines anderen Schutzgutes der öffentlichen Sicherheit (insbesondere StGB) → Zuständigkeit der Polizei (+)
- Aber liegt auch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor (materielle Rechtmäßigkeit)? Problem des „pönalisierten Zivilunrechts“; die h.M. lehnt solche Beschränkung der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit ab

Hoheitsträger als Störer: Zuständigkeit der Ordnungsbehörden?

- (Sachliche) Unzuständigkeit der Ordnungsbehörden:
 - Gefahrenabwehr als Annex des Kompetenzbereichs des Verwaltungsträgers → ausschließliche Kompetenz des Verwaltungsträgers zur Gefahrenabwehr und damit Unzuständigkeit der Ordnungsbehörden
 - Es muß ein spezifischer Zusammenhang zwischen den Hoheitsaufgaben und der Störung bestehen (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1997, 350: Brandschutz für Bundeswehreinrichtungen)

- Anwendungsfelder:
 - Öffentlich-rechtliche Organisationsform und öffentlich-rechtliche Handlungsform → Unzuständigkeit der Ordnungsbehörden
 - Öffentlich-rechtliche Organisationsform und privatrechtliche Handlungsform → Unzuständigkeit der Ordnungsbehörden
 - Fiskalische Tätigkeit (Beschaffungsverwaltung, erwerbswirtschaftliche Betätigung) → Zuständigkeit der Ordnungsbehörden
 - Privatrechtliche Organisationsform (Immissionen durch Stadtwerke-AG) → Zuständigkeit der Ordnungsbehörden
- Eilzuständigkeit der Polizei bleibt von der Unzuständigkeit der Ordnungsbehörde unberührt (Absperrung der Absturzstelle bei Absturz eines Flugzeuges der Bundeswehr)

Schutzgüter der Generalklausel

- Schutzgüter (vgl. §§ 13, 16 SOG MV):
 - „Öffentliche Sicherheit“
 - „Öffentliche Ordnung“
- Öffentliche Sicherheit:
 - „Sicherheit“
 - „Öffentlich“
- Schutzgüter der (öffentlichen) Sicherheit:
 - Staat und seine Einrichtungen (Funktionsfähigkeit des Staates)
 - Gesamtes geschriebenes Recht (StGB, OWiG, StVG etc., aber auch VO und Satzungen)
 - Individualrechtsgüter (Leben, Eigentum, private Rechte etc.)

- Öffentliche (Sicherheit):
 - Begriff: Es muß um ein anderes Schutzgut als das des Störers gehen
 - Bei Fremdgefährdung unproblematisch
 - Problem Selbstgefährdung:
 - Spannungsverhältnis zwischen grundrechtlichem Selbstbestimmungsrecht und staatlicher Schutzpflicht für Grundrechte
 - Nur bei fehlender Fähigkeit, Gefahren zu erkennen, und bei unumkehrbaren Entscheidungen (Beispiel: Selbstmord) ist unter dem Gesichtspunkt der grundrechtlichen Schutzpflicht die „öffentliche“ Sicherheit betroffen

- Öffentliche Ordnung:
 - „Ordnung“: Ungeschriebene Regeln, deren Befolgung nach der jeweils herrschenden Betrachtungsweise als unerläßliche Voraussetzung für ein gedeihliches staatsbürgerliches Zusammenleben gilt
 - „Öffentlich“: Es muß um die Allgemeinheit gehen
 - (Verfassungsrechtliche) Kritik:
 - Mangelnde Bestimmtheit
 - Unvereinbarkeit mit grundgesetzlichem Minderheitenschutz
 - Dagegen: Auch GG verwendet Begriff der öffentlichen Ordnung (vgl. Art. 13 VII, 35 II GG, siehe auch Art. 2 I GG: „Sittengesetze“). Bei gebotener restriktiver Auslegung bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Begriff der Gefahr

- Gefahr: Zustand, der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Eintritt eines Schadens (für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung) erwarten läßt:
 - Rechtsgutverletzung muß drohen; abzugrenzen von bloßen Belästigungen, Unbequemlichkeiten, Geschmacklosigkeiten
 - Hinreichende Wahrscheinlichkeit: Je bedeutsamer das Schutzgut ist, desto geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen; ebenso ist die Intensität der Rechtsgutverletzung maßgeblich.

- Störung: Gefahr hat sich bereits verwirklicht, d.h. der Schaden (für die öffentliche Sicherheit und Ordnung) ist bereits entstanden. Die Beseitigung der Störung ist eine Form der Gefahrenabwehr, weil es um die Vorbeugung weiterer (permanenter) Gefahren geht.

Gefahrenarten

- Konkrete und abstrakte Gefahr:
 - Konkrete Gefahr: Gefahr im „einzelnen Falle“ (konkreter Lebenssachverhalt). Erforderlich für ordnungsrechtliche Einzelmaßnahmen (VA, Realakt); vgl. §§ 13, 16, 50 ff. SOG MV
 - Abstrakte Gefahr: Gefahr in einer Vielzahl künftiger Fälle (abstrakte Lebenssachverhalte). Erforderlich für ordnungsrechtliche Rechtsnormen (Verordnungen, Satzungen), vgl. § 17 SOG MV.

Gefahrenkonstellationen

- Es gibt Konstellationen, in denen im Zeitpunkt des Einschreitens tatsächlich keine Gefahr vorliegt; gleichwohl muß unter bestimmten Voraussetzungen im Interesse einer effektiven Gefahrenabwehr ein Einschreiten möglich sein. Zu unterscheiden sind folgende drei Gefahrenkonstellationen:
 - Putativgefahr (Scheingefahr)
 - Anscheinssgefahr
 - Gefahrenverdacht

- Putativgefahr (Scheingefahr): Objektiv liegt keine Gefahr vor; gleichwohl nehmen die Beamten eine Gefahr irrig an, obgleich der objektive Beobachter bei ex ante-Betrachtung eine solche Gefahr nicht angenommen hätte → Es besteht keine Gefahr im Sinne des POR, Maßnahme rechtswidrig.
- Anscheinsgefahr: Objektiv liegt keine Gefahr vor; jeder objektive Beobachter würde jedoch bei ex ante-Betrachtung eine Gefahr annehmen → Es besteht eine Gefahr im Sinne des POR, Maßnahme rechtmäßig (sofern auch die weiteren Voraussetzungen für das hoheitliche Einschreiten vorliegen)

- Gefahrenverdacht: Objektiv liegt keine Gefahr vor; der objektive Beobachter hält das Vorliegen einer Gefahr nicht für sicher, vielmehr kommen ihm Zweifel; er hält das Vorliegen einer Gefahr nur für möglich; welche Anforderungen an das Möglichkeitsurteil zu stellen sind, hängt von der Bedeutung des Rechtsgutes ab → Es besteht eine Gefahr im Sinne des POR, Maßnahme rechtmäßig, sofern auch die weiteren Voraussetzungen für das hoheitliche Einschreiten vorliegen; hierbei ist vor allem zu beachten:

- Ermessensüberschreitung wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit? Zulässig sind nur Gefahrerforschungseingriffe, was im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung („Erforderlichkeit“) als Bestandteil der Ermessensüberprüfung zu untersuchen ist.
- Ermessensüberschreitung wegen Verstoßes gegen § 24 VwVfG (keine Frage der „Verhältnismäßigkeit“)?
 - Gebots-VA unzulässig (h.M.): Wegen des Untersuchungsgrundsatzes (§ 24 VwVfG) muß die Behörde die Gefahrerforschungsmaßnahmen selbst vornehmen.
 - Daher sind nur Duldungs-VA zulässig, durch welche dem Betroffenen aufgegeben wird, die Gefahrerforschungsmaßnahmen der Behörde zu dulden.

Ordnungs- und Polizeipflichtigkeit

- Die Ordnungs- und Polizeipflichtigkeit ist nach dem Gefahrentatbestand (erste Stufe) auf der zweiten Stufe zu untersuchen.
- Auch wenn der Gefahrentatbestand spezialgesetzlich geregelt ist, ist im Hinblick auf die Polizei- und Ordnungspflicht oftmals mangels spezialgesetzlicher Regelung auf das allgemeine POR zurückzugreifen (Beispiele: VersG, GewO, GastG etc.)

- Zur Gefahrenabwehr kann der einzelne nur dann herangezogen werden, wenn er für den Gefahrenereignis verantwortlich ist (vgl. § 68 SOG MV). Verantwortlichkeit bedeutet Ordnungs- und Polizeipflichtigkeit:
 - Störer:
 - Verhaltensstörer (vgl. § 69 SOG MV)
 - Zustandsstörer (vgl. § 70 SOG MV)
 - Nichtstörer (vgl. § 71 SOG MV)

Verhaltensstörer

- Verhaltensstörer (vgl. § 69 SOG MV):
 - Verursachung der Gefahr durch positives Tun
 - Verursachung der Gefahr durch Unterlassen, sofern nach öffentlichem Recht eine Pflicht zur Gefahrenabwehr besteht.
- Maßgebliches Verhalten:
 - Eigenes Verhalten (§ 69 I SOG MV)
 - Fremdes Verhalten:
 - Der Aufsicht unterstehende Personen (§ 69 II SOG MV)
 - Verrichtungsgehilfen (§ 69 III SOG MV) ohne Exkulpationsmöglichkeit i.S.d. § 831 I 2 BGB

Zustandsstörer

- Die Zustandshaftung knüpft an die rechtliche und tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache an
- Eigentümer (§ 70 I SOG MV)
- Inhaber der tatsächlichen Gewalt (§ 70 II SOG MV): Unmittelbarer Besitzer, Besitzdiener:
 - Grundsätzlich parallele Haftung des Eigentümers und des Inhabers tatsächlicher Gewalt
 - Bei Herrschaftsausübung gegen den Willen des Eigentümers → § 70 II 2 SOG MV

- Derelinquent (§ 70 III SOG MV). Fehlt es an einer solchen Regelung, ist streitig, ob die Dereliktion die Zustandshaftung entfallen läßt:
 - Haftung wegen Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 II GG)?
 - Haftung wegen Nichtigkeit der Dereliktion (§§ 134, 138 BGB)?

Begriff der Verursachung im POR

- Die Haftung nach POR ist verschuldensunabhängig. Die Verursachung ist das maßgebliche Zurechnungskriterium; es gilt nicht nur für die Verhaltens-, sondern auch für die Zustandshaftung (str.).
- Im POR ungeeignete Zurechnungstheorien:
 - Äquivalenztheorie (StrafR): Ausuferung der Haftung, weil im POR die haftungsbegrenzenden Kategorien der objektiven Zurechnung und des Verschuldens nicht greifen können
 - Adäquanztheorie (ZivilR): POR muß auch die Abwehr untypischer Gefahrenlagen ermöglichen

- Im POR diskutierte Zurechnungstheorien:
 - Theorie von der Rechtswidrigkeit der Ursache: Verstößt das Verhalten/der Zustand für sich genommen gegen Rechtsvorschriften?
 - Theorie der Unmittelbarkeit der Ursache (h.M.): Ursache muß für sich genommen die Gefahrenschwelle überschreiten, also die (letzte) unmittelbare Ursache darstellen. Ausnahmen (siehe nächste Folien):

Ausnahmen :

- Unmittelbare Ursache (gleichwohl keine Verantwortlichkeit): Bei rechtmäßigem Verhalten:
 - Obdachlosigkeit infolge Kündigung durch Vermieter) → Kein (Verhaltens-)Störer
 - Legalisierungswirkung einer Genehmigung (wichtig! – siehe auch Folie 45):
 - Typische Folgewirkungen
 - Atypische Folgewirkungen (str.)?
- Mittelbare Ursache (gleichwohl Verantwortlichkeit):
 - Zweckveranlasser → (Verhaltens-)Störer
 - Latente Gefahr → (Zustands-)Störer

Zweckveranlasser / Latente Gefahr

- Im Rahmen der Theorie der unmittelbaren Verursachung ist eine mittelbare Ursache ordnungsrechtlich dann relevant, wenn sie eine erhöhte Gefahrenintensität aufweist. Dies ist beim Zweckveranlasser und bei der latenten Gefahr der Fall.
- Zweckveranlasser: Bezweckt der „Hintermann“ die letzte, störende Ursache, „verursacht“ die mittelbare Ursache die Gefahr. Wonach sich dies bestimmt, ist streitig:

- Subjektive Theorie: Intention des „Hintermanns“ entscheidend. Vorsätzliche Herbeiführung der Gefahr?
- Objektive Theorie: Führt die mittelbare Ursache nach allgemeiner Lebenserfahrung, also nach objektiver Betrachtung zur Gefahr?
- Theorie der wertenden Betrachtung: Abwägung zwischen Grundrechten des „Hintermanns“ und kollidierenden öffentlichen Interessen. Wäre eine Qualifizierung des „Hintermanns“ als (Verhaltens-)Störer mit seinen Grundrechten vereinbar?

- Latente Gefahr: Mittelbare Ursachen „verursachen“ dann die Gefahr, wenn sie von Anfang an eine erhöhte Gefahrentendenz aufweisen. Die latente Gefahr verwirklicht sich ursprünglich nur wegen günstiger Umweltbedingungen nicht. Erst durch ihre Veränderung tritt die Gefahr auf.
Ausnahme: Legalisierungswirkung einer Genehmigung (siehe bereits Folie 42):
 - Typische Folgewirkungen
 - Atypische Folgewirkungen (str.)?

Nichtstörer (Notstandshaftung)

- Personen, die weder Verhaltens- noch Zustandsstörer sind (Nichtstörer), können nur unter engen Voraussetzungen in Anspruch genommen werden (vgl. § 71 SOG MV):
 - Maßnahmen gegen Verhaltens- und Zustandsstörer sind nicht oder nicht rechtzeitig möglich
 - Gefahr kann nicht durch Behörde oder Beauftragten abgewendet werden (Bei Obdachlosigkeit: Anmietung von Hotelkapazitäten oder Aufstellen von Wohncontainern)
 - Keine Gefährdung des Nichtstörers

Ordnungs- und Polizeipflichtigkeit bei Anscheinsgefahr und Gefahrenverdacht

Wie sich die Anscheinsgefahr und der Gefahrenverdacht auf die Bestimmung der Ordnungs- und Polizeipflichtigkeit auswirkt, ist umstritten. Diese Frage stellt sich auf zwei Ebenen:

- Primärebene (Verhaltens-/Zustandsverantwortlichkeit): Rechtmäßigkeit des behördlichen Einschreitens als solches
- Sekundärebene (Folgenverantwortlichkeit): Kostenerstattungsansprüche der Behörde, Entschädigungsansprüche des Betroffenen

Zwei Auffassungen:

- Herrschende Meinung: Differenzierung zwischen Primär- und Sekundärebene:
 - Primärebene: Wegen der Effektivität der Gefahrenabwehr ist eine ex ante-Betrachtung vorzunehmen → Anscheins-/Gefahrenverdachtsstörer
 - Sekundärebene: Ex post-Betrachtung unter Berücksichtigung der Zurechenbarkeit der Anscheinsgefahr/des Gefahrenverdachts
- Andere Meinung: Keine Differenzierung zwischen Primär- und Sekundärebene. Ex post-Betrachtung unter Berücksichtigung der Zurechenbarkeit der Anscheinsgefahr/des Gefahrenverdachts auf beiden Ebenen

Kostenerstattungs- bzw. Entschädigungsansprüche bei Anscheinsgefahr und Gefahrenverdacht

- Erstattungsansprüche der Behörde (vgl. § 100 SOG MV):
 - Bei Zurechenbarkeit → Pflichtiger i.S.d. § 100 II SOG MV
 - Bei fehlender Zurechenbarkeit → Kein Pflichtiger i.S.d. § 100 II SOG MV

- Ersatz- und Entschädigungsansprüche des Bürgers:
 - Analoge Anwendbarkeit (h.M.) der Vorschrift über die Notstandshaftung (§§ 72, 74 SOG MV): Bei fehlender Zurechenbarkeit → Nichtstörer auf Sekundärebene (vgl. BGHZ 117, 303)
 - Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB, Art. 34 GG): Keine Amtspflichtverletzung
 - Anspruch aus enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff bei Eingriff in vermögenswertes Recht i.S.d. Art. 14 GG (§§ 74, 75 Einf. ALR):
 - Enteignungsgleicher Eingriff (-): Kein rechtswidriger Übergriff
 - Enteignender Eingriff:
 - Bei Zurechenbarkeit → Sonderopferlage (-)
 - Bei fehlender Zurechenbarkeit → Sonderopferlage (+)

Übergang der Ordnungspflicht

Spezialgesetzliche Überleitungsvorschriften:

- Baugenehmigung (vgl. § 72 II LBauO MV)
- Baulast (vgl. § 83 I 2 LBauO MV)
- Beseitigung von Altlasten aus dem Boden (vgl. § 4 III BBodSchG)

Allgemeine Grundsätze

Handlungshaftung

- Übergangsfähig:
 - Vertretbare Handlung (im Gegensatz zur höchstpersönlichen Pflicht)
 - Str., ob nur bei konkretisierter (VA) oder auch bei abstrakter (ohne VA) Ordnungspflicht
- Übergangstatbestand:
 - Gesamtrechtsnachfolge: §§ 1922, 1967 BGB; § 20 I Nr. 1 UmwG
 - Einzelrechtsnachfolge: §§ 414, 415 BGB

Zustandshaftung

- Übergangsfähig:
 - Dingliche Pflicht, daher stets gegeben
 - Str., ob nur bei konkretisierter (VA) oder auch bei abstrakter (ohne VA) Ordnungspflicht
- Übergangstatbestand:
 - Entbehrlich, weil dingliche Last (h.M.)

Übergang der Verantwortlichkeit auf Rechtsnachfolger

VwVfG

VA ist wirksam
auch gegenüber
Rechtsnachfolger

VwVG

VA kann auch gegen
Rechtsnach-
folger vollstreckt
werden. Aber:
Wegen Höchstper-
sönlichkeit müssen
Vollstreckungs-
akte gegenüber
Nachfolger (er-
neut) ergehen (vgl.
§ 84 SOG MV)

VwGO

Veräußerer bleibt
Kläger gem. § 173
VwGO i.V.m.
§ 265 II ZPO
(gesetzliche
Prozeßstandschaft)

Ordnungsbehördliches Ermessen

- Die Entscheidung über die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Maßnahmen steht im Ermessen der zuständigen Polizei- oder Ordnungsbehörde:
 - Verfügungen (§§ 13, 16 SOG MV: „nach pflichtgemäßem Ermessen“)
 - Realakte (§ 13 SOG MV: dito)
 - Verordnungen (§ 17 SOG MV: „können“)

- Ermessensentscheidung ist auf das Vorliegen von Ermessensfehlern hin zu überprüfen (vgl. § 14 SOG MV, [§ 114 VwGO]):
 - Entschließungsermessen („Ob“ des Einschreitens)
 - Auswahlermessen (im Hinblick auf Mittel und Ordnungspflichtige)

Ermessensfehler

- Ermessensfehler:
 - Ermessensunterschreitung
 - Ermessens Fehlgebrauch
 - Ermessensüberschreitung, insbesondere Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (vgl. § 15 SOG MV):
 - Zulässiges Ziel
 - Eignung (vgl. § 15 I 1 SOG MV)
 - Erforderlichkeit (vgl. § 15 I 1 SOG MV)
 - Zumutbarkeit (vgl. § 15 II SOG MV)

Zustandshaftung und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (i.e.S.)

- Die Heranziehung zur Gefahrenabwehr (Primärebene) ist dem Zustandsstörer prinzipiell zumutbar (Verhältnismäßigkeit i.e.S.).
- Demgegenüber ist die Zumutbarkeit im Hinblick auf Kostentragung (Sekundärebene) sorgsam zu prüfen. Kriterien (BVerfG, Beschluß vom 16.02.00):

- Übersteigen die Kosten den Verkehrswert des Eigentums? Denn von Privatnützigkeit und freier Verfügungsbefugnis des Eigentums (Art. 14 GG) kann in diesem Fall regelmäßig nicht mehr die Rede sein. Ausnahmen:
 - Bewußte Inkaufnahme des Risikos durch Eigentümer
 - Fahrlässige Inkaufnahme des Risikos: Zumutbarkeit bemißt sich nach Grad der Fahrlässigkeit
- (Zustands-)Gefahr rührt her aus Naturereignissen, aus der Allgemeinheit zuzurechnenden Ursachen oder von Nutzungsberechtigten Dritten

Auswahlermessen: Mehrheit von Ordnungspflichtigen

- Die Auswahl zwischen mehreren Ordnungspflichtigen steht im Ermessen der Behörde
- Ermessensfehler:
 - Ermessensunterschreitung: Behörde bezieht nicht alle Störer in ihre Überlegungen ein
 - Problem: Subsidiarität der unmittelbaren Ausführung (vgl. § 70a SOG MV)

- Problem: Handlungsstörer vor Zustandsstörer?
 - Dagegen: Im Gegensatz zum Verhältnis zwischen Nichtstörer und Störer, demzufolge der Nichtstörer nur subsidiär herangezogen werden darf (vgl. § 71 I SOG MV), sehen die gesetzlichen Regelungen für das Verhältnis zwischen Verhaltens- und Zustandshaftung kein Rangverhältnis vor (vgl. §§ 69, 70 SOG MV) → Gleichrangigkeit von Verhaltens- und Zustandsstörer (h.M.)
 - Ermessensrichtlinien:
 - Effektivität der Gefahrenabwehr (und der Kostenüberwälzung)
 - Verhältnismäßigkeit

Innenausgleich bei mehreren Störern

- Spezialgesetzliche Regelung: Vgl. § 24 II 2 BBodSchG
- Gesamtschuld: Anspruch aus § 426 I BGB analog? Vorliegen einer Gesamtschuld i.S.d. § 421 BGB analog? Der BGH lehnt dies ab:
 - § 421 BGB setzt Leistungspflicht mehrerer Schuldner voraus. Konkrete (VA) Ordnungspflicht erforderlich, abstrakte (ohne VA) Ordnungspflicht reicht nicht aus. Dagegen: Auch abstrakte Ordnungspflicht ist eine verwaltungsrechtliche Pflicht (vgl. die Problematik des Übergangs der Ordnungspflicht)

- Gesamtschuld setzt beliebige Auswahl des Schuldners voraus (vgl. § 421 BGB: „Belieben“), demgegenüber besteht bei mehreren Störern ein Auswahlermessen. Dagegen: „Beliebige“ Störerauswahl ist keine Voraussetzung, sondern Rechtsfolge der Gesamtschuld
- Abschließende Regelung verschuldensunabhängiger Haftung (Gefährdungshaftung)
- Anspruch aus öffentlich-rechtlicher GoA (vgl. § 670 BGB analog)? (-), weil regelmäßig kein Fremdgeschäftsführungswille

Anspruch auf Einschreiten

- Befugnisnorm (insbesondere ordnungsrechtliche Generalklausel) als subjektives Recht? (+), sofern die als verletzt gerügte Rechtsvorschrift als Bestandteil der „öffentlichen Sicherheit“ ihrerseits ein subjektives Recht begründet
- Grundsätzlich steht der Behörde (Entschliessungs-)Ermessen zu → lediglich Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, aber kein Anspruch auf Einschreiten. Nur wenn jede andere Entscheidung als die zum Eingreifen ermessensfehlerhaft wäre („Ermessensreduzierung auf Null“), besteht ein Anspruch auf Einschreiten.

- Abwägungskriterien (für Prüfung der „Angemessenheit“ [Verhältnismäßigkeit i.e.S.]):
 - Für Einschreiten:
 - Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter
 - Intensität der Störung
 - Grad der Hilflosigkeit
 - Beim Vollzugs-FBA: Sog. Folgenbeseitigungslast
 - Gegen Einschreiten:
 - Nachteile für Störer
 - Nachteile für Allgemeinheit (Eskalationsgefahr)

Standardmaßnahmen

- Begriff: Spezielle Befugnisnormen für Eingriffe (vgl. §§ 50 ff. SOG MV):
 - Wiederkehrende, typische Maßnahmen für bestimmte Gefahrensituationen
 - Konkretisierung qualifizierter Gesetzesvorbehalte einzelner Grundrechte
- Spezialität der Befugnisnormen:
 - Gefahrentatbestand: (+)
 - Ordnungspflicht: (-) → §§ 69 ff. SOG MV
 - Ermessen: (+)
 - VwV-Recht (VwV-Verfahren und –Mittel)?
Abhängig von konkreter Standardmaßnahme

- Rechtscharakter: Standardmaßnahme als VA?
 - Regelung i.S.d. § 35 VwVfG (MV): Implizites Duldungsgebot
 - Bekanntgabe des VA i.S.d. § 41 VwVfG (MV):
 - Standardmaßnahme gegenüber Anwesen-den: Bekanntgabe (+) → VA (+)
 - Standardmaßnahme gegenüber Abwesen-den: Bekanntgabe (-) → VA (-), sondern Realakt

Einzelne Standardmaßnahmen

- Vorladung (§ 50 SOG MV): Grundverfügung; Vorführung (§ 51 SOG MV) als Vollstreckung des Grund-VA „Vorladung“
- Platzverweisung (§ 52 SOG MV):
 - Verweisung von einem bestimmten Ort
 - Verbot des Betretens eines bestimmten Orts
- Durchsuchen von Personen (§§ 53, 54 SOG MV)
- Durchsuchen von Sachen (§§ 57, 58 SOG MV)
- Betreten und Durchsuchung von Wohnungen (§§ 59, 60 SOG MV):
 - „Betreten“: Eintreten, Verweilen und Beobachten, nicht aber das gewaltsame Öffnen
 - „Durchsuchung“: Ziel- und zweckgerichtetes Suchen nach Personen oder Sachen

Gewahrsamnahme von Personen (§ 55 SOG MV)

- Formelle Voraussetzungen: Verfahrensrechtliches Erfordernis für „Freiheitsentziehung“ besteht in richterlicher Anordnung gem. Art. 104 II GG:
 - Lückenhaftigkeit des POR (vgl. § 55 V SOG MV: Nur „Fortdauer“, nicht aber Zulässigkeit der Freiheitsentziehung)
 - Freiheitsbeschränkung (Art. 104 I GG) oder Freiheitsentziehung (Art. 104 II GG):
 - Beschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit auf eng begrenztem Raum
 - Gewisse zeitliche Dauer

- Sofern Freiheitsentziehung (Art. 104 II GG):
 - Vorherige richterliche Anordnung (Art. 104 II 1 GG)
 - Nachträgliche „unverzügliche“ richterliche Entscheidung (Art. 104 II 2 GG)
- Materielle Voraussetzungen:
 - „Schutzgewahrsam“ im Interesse des Betroffenen (§ 55 I Nr. 1 SOG MV)
 - „Sicherheitsgewahrsam“ zur Verhinderung einer Straftat oder schweren Ordnungswidrigkeit (§ 55 I Nr. 2 SOG MV)
 - Sonstige Gewahrsamsgründe (§ 55 I Nr. 3 und 4 SOG MV)

- Problem: Rechtliche Zulässigkeit eines „Verbringungs-gewahrsams“ (Verbringung von Personen an irgendeinen entfernten Ort zum Zwecke der Gefahrenabwehr):
 - Gewahrsam i.S.d. § 55 SOG MV?
 - Vollstreckung einer Platzverweisung i.S.d. § 52 SOG MV?
 - Relevanz des Art. 11 I GG:
 - Tatbestandliche Einschlägigkeit?
 - Wahrung des qualifizierten Gesetzesvorbehalts i.S.d. Art. 11 II GG?
 - Wahrung des Zitiergebots i.S.d. Art. 19 I 2 GG? Vgl. § 78 SOG MV

Sicherstellung

- Begriff: Sicherstellung (§§ 61, 62 SOG MV) setzt sich aus zwei Elementen zusammen:
 - (Hoheitliche) Besitzbegründung
 - (Hoheitliche) Besitzausübung:
 - Begründung eines öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses (vgl. § 62 V SOG MV): Obhutsverhältnis mit gewisser Dauer
 - Verwahrungsverhältnis zum Zwecke der Gefahrenabwehr: Gefahrenabwehr durch Begründung eines Obhutsverhältnisses

- (Materielle) Voraussetzungen:
 - Schutz der Sicherheit und Ordnung (§ 61 I Nr. 1 und 2 SOG MV): „Sicherheitssicherstellung“
 - Schutz des Eigentümers oder Besitzers (§ 61 I Nr. 3 SOG MV): „Schutzsicherstellung“

- Problem: Abschleppen eines PKW als Sicherstellung? Fallkonstellationen:
 - Verbotswidrig abgestellter PKW:
 - „Umsetzen“: Besitzbegründung und Abstellen des PKW an nahegelegenen Ort (Parkraum in Parallelstraße etc.)
 - Besitzbegründung und Abstellen auf einem polizeilich bewachten Sammelplatz
 - „Umsetzen“ und hoheitlich montierte Wegfahrsperrung zum „Auslösen“ des PKW, d.h. zur Durchsetzung des Kostenbescheids

- Verbotswidrig abgestellter PKW mit ölauslaufendem Motor / eingeschlagener Scheibe:
 - Besitzbegründung und Abstellen auf einem polizeilich bewachten Sammelplatz

Datenschutz und Gefahrenabwehr

- Verfassungsrechtlicher Hintergrund: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG) umfaßt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses Grundrecht schützt vor Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe personenbezogener Daten (Merkformel: ESVW).

- Das Datenschutzrecht (im Bereich der Gefahrenabwehr) erfüllt eine doppelte Funktion:
 - (Spezielle) Befugnisnormen als Eingriffsermächtigungen (vgl. §§ 25 ff. SOG MV)
 - Schutzansprüche (im Interesse des einzelnen):
 - Anspruch auf Berichtigung, Löschung und Sperrung personenbezogener Daten (vgl. § 45 SOG MV)
 - Auskunftsanspruch, Akteneinsicht (vgl. § 48 SOG MV), Anrufung des Datenschutzbeauftragten (vgl. § 22 DSGVO MV)
 - Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch (vgl. § 23 DSGVO MV)

Struktur der datenschutzrechtlichen Befugnis- und Schutznormen

- Differenzierung zwischen Datenverarbeitung durch Bundes- oder Landesbehörden
- Einschlägige Befugnis- bzw. Schutznorm:
 - Spezialgesetze zur Gefahrenabwehr (Sonderordnungsrecht): Vgl. etwa §§ 12a, 19a VersG; §§ 8 ff. BVerfSchG
 - Allgemeines POR: Vgl. §§ 25 ff. SOG MV
 - DSGVO des Bundes oder des Landes: Vgl. §§ 6 ff. DSGVO MV (siehe etwa § 23 DSGVO MV)
 - Subsidiär: Schutzansprüche (nicht: Befugnisnorm) aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG

§ 81b StPO und Gefahrenabwehr

- Gegenstand beider Alternativen des § 81b StPO:
 - Sachlich: „Lichtbilder“, „Fingerabdrücke“ und Feststellung anderer äußerlicher Merkmale („ähnliche Maßnahmen“)
 - Personal: Beschuldigter
 - Nicht: Daten über Tatzeit, Tatort, Opfer, Zeugen und Auskunftspersonen
- § 81b 1. Alt. StPO: Repressives Tätigwerden („Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens“):
 - Zuständigkeit: § 163 StPO
 - (Materiell-rechtliche) Befugnisnorm: § 81b 1. Alt. StPO

- § 81b 2. Alt. StPO: Abgrenzung zum POR (vgl. § 31 SOG MV):
 - § 81b 2. Alt. StPO als Annex zum Strafprozeßrecht („gerichtliches Verfahren“ i.S.d. Art. 74 I Nr. 1 GG): Annexkompetenz dient nur der „Vorbereitung“ (und „Durchführung“) der Bewältigung der jeweiligen Sachmaterie → Erkennungsdienstliche Maßnahmen zur (effektiven) Aufklärung, nicht aber zur Vorbeugung künftiger Straftaten (Schutzgut: Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches → Vorbereitung künftiger Strafverfahren)
 - Keine Verpflichtung zur Übertragung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf die Länder (vgl. Art. 72 III GG: „kann“)

- POR (vgl. § 31 SOG MV):
 - Wegen Sperrwirkung des Art. 72 I GG (nicht: Art. 31 GG) keine Aufklärung künftiger Straftaten → § 31 SOG MV teilweise verfassungswidrig
 - Schutzgut: Vorbeugung künftiger Straftaten (von der Annexkompetenz des Bundes nicht erfaßt, weil sich diese nur auf die [aufklärenden] Maßnahmen zur „Vorbereitung“ künftiger Strafverfahren erstreckt)

- Fazit: M.E. § 81b 2. Alt. StPO dient nicht der „Gefahrenabwehr“, sondern der „Vorbereitung“ künftiger Strafverfahren:
 - Zuständigkeit: § 163 StPO (und nicht POR, vgl. § 7 SOG MV)
 - (Materiell-rechtliche) Befugnisnorm: § 81b 2. Alt. StPO
- (Abschließende) Merkformel:
 - § 81b 2. Alt. StPO → Vorbereitung künftiger Strafverfahren (aber nur durch Lichtbilder, Fingerabdrücke etc.)
 - POR (vgl. § 31 SOG MV) → Vorbeu-
gung künftiger Straftaten

(Verwaltungs-) Vollstreckungsrecht

- Vollstreckungsrecht:
 - Gerichtliche Vollstreckung: Der Gläubiger (Behörde/Bürger) muß vor dem VG zunächst einen Titel erstreiten, der im Vollstreckungsverfahren durch ein Vollstreckungsorgan durchgesetzt wird:
 - (Vollstreckbarer) Titel (vgl. § 168 VwGO)
 - Art und Weise der Vollstreckung:
 - Zugunsten der Behörde: § 169 VwGO i.V.m. VwVG
 - Zugunsten des Bürgers:
 - Geldleistungspflichten (§§ 170, 167 VwGO i.V.m. §§ 803 bis 882 ZPO)
 - Sonstige (Leistungs-)Titel: (§§ 172, 167 VwGO i.V.m. §§ 883 ff. ZPO)

- Verwaltungsvollstreckung: Vollstreckung durch die Behörde ohne Inanspruchnahme der VG:
 - Titelfunktion des VA: Vollstreckung eines (Grund-)VA
 - Sofortmaßnahmen: (Zwangsweises) Vorgehen ohne vorgängigen (Grund-)VA

Grundbegriffe des Verwaltungsvollstreckungsrechts

- Vollstreckung von
 - Geldforderungen (vgl. für MV: § 111 VwVfG MV i.V.m. §§ 1 ff. VwVG)
 - Handlungen, Duldungen und Unterlassungen (vgl. für MV: § 110 VwVfG MV i.V.m. §§ 79 ff. SOG MV; siehe auch § 79 III SOG MV)
- Unterscheidung bei Vollstreckung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen:
 - Verwaltungsvollstreckungsmittel
 - Verwaltungsvollstreckungsverfahren

- Verwaltungsvollstreckungsmittel:
 - Zwangsgeld (vgl. § 88 SOG MV)
 - Ersatzzwangshaft (vgl. § 91 SOG MV)
 - Ersatzvornahme (vgl. § 89 SOG MV):
 - Selbstvornahme (Vollstreckung durch die Vollzugsbehörde)
 - Fremdvornahme (Vollstreckung durch einen Beauftragten; landesrechtlich nicht stets vorgesehen)
 - Unmittelbarer Zwang (vgl. § 90 SOG MV)
 - Standardmaßnahmen

- Verwaltungsvollstreckungsverfahren:
 - Mehraktiges Verfahren (Vorliegen eines [Grund-]VA):
 - Gestrecktes Verfahren
 - Abgekürztes Verfahren
 - Sofortmaßnahmen ([Zwangswaises] Vorgehen ohne [Grund-]VA):
 - Sofortiger Vollzug
 - Unmittelbare Ausführung
 - Standardmaßnahmen

Mehraktiges (gestrecktes / abgekürztes) Verwaltungsvollsteckungsverfahren

1. Vorliegen eines (Grund-)VA (vgl. § 79 I SOG MV):
 - a) (Grund-)VA (Abgrenzung zu Sofortmaßnahmen)
 - b) (Grund-)VA muß auf Handlung, Duldung oder Unterlassung gerichtet sein (bei Vollstreckung im Wege der Ersatzvornahme: nur Handlungsgebot, vgl. § 89 SOG MV)
 - c) Wirksamkeit (Bekanntgabe) des (Grund-)VA (vgl. §§ 41, 43 VwVfG MV)

d) Rechtmäßigkeit des (Grund-)VA als Vollstreckungsvoraussetzung? Frage ist str., h.M.:

- (Grund-)VA bestandskräftig → Lediglich Wirksamkeit erforderlich
- (Grund-)VA noch nicht bestandskräftig → Rechtmäßigkeit erforderlich → Prüfung:
 - (Gefahren-)Tatbestand (Spezialgesetz, ordnungsrechtliche Generalklausel)
 - Ordnungspflichtigkeit
 - Ermessensüberprüfung (im Hinblick auf [Grund-]VA)

2. Weitere tatbestandliche Vollstreckungsvoraussetzungen:

a) Vollstreckbarkeit des (Grund-)VA (vgl. § 80 SOG MV):

- Unanfechtbarkeit (§ 80 I Nr. 1 SOG MV)
- Rechtsbehelf (gem. § 80 II VwGO) hat keine aufschiebende Wirkung (§ 80 I Nr. 2 SOG MV)
- Bei Vorliegen eines Eilfalles (§ 80 II SOG MV) kann auf die Voraussetzungen des § 80 I SOG MV verzichtet werden → Vollstreckung im abgekürzten Verfahren

b) Androhung und Fristsetzung (vgl. § 87 I, II SOG MV) → Vollstreckung im gestreckten Verfahren

- Bei Vorliegen eines Eilfalles kann auf diese Voraussetzungen verzichtet werden → Vollstreckung im abgekürzten Verfahren:
 - Entbehrlichkeit der Androhung im Eilfall (vgl. § 87 I 2 SOG MV)
 - Entbehrlichkeit der Fristsetzung im Eilfall (vgl. § 87 I 2 SOG MV analog)

3. Keine Vollstreckungshindernisse (vgl. § 92 SOG MV – nur bei konkretem Anlaß zu prüfen)

4. (Vollstreckungs-)Pflichtiger (vgl. § 83 ff. SOG MV)

5. Ermessensüberprüfung (im Hinblick auf Vollstreckung):

- Entschließungsermessen
- Auswahlermessen:
 - Mehrere Störer
 - Vielzahl möglicher Zwangsmittel

Sofortmaßnahmen

- Sofortmaßnahmen:
 - Sofortiger Vollzug und/oder
 - Unmittelbare Ausführung
- Bei kumulativer Regelung beider Institute (so etwa SOG MV):
 - Sofortiger Vollzug (vgl. § 81 SOG MV – nicht zu verwechseln mit AsV i.S.d. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO): Vorgehen ohne (Grund-)VA und zwar gegen den Willen oder ohne dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen → Institut des (formellen) Vollstreckungsrechts

- Unmittelbare Ausführung (vgl. § 70a SOG MV): Vorgehen ohne (Grund-)VA und zwar mit dem Willen oder mit dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen → kodifizierte Form der Geschäftsführung ohne Auftrag im Öffentlichen Recht (Institut des materiellen Verwaltungsrechts)
- Bei alternativer Regelung beider Institute (vgl. etwa VwVG Bund und BGSg): Vorgehen ohne (Grund-)VA und zwar mit dem bzw. gegen den (mutmaßlichen) Willen des Betroffenen → Institut des formellen Vollstreckungs- und des materiellen Verwaltungsrechts

Prüfung einer Sofortmaßnahme

1. Anwendungsbereich einer Sofortmaßnahme (für MV: vgl. §§ 70a, 81 SOG MV)
 - a) Fehlen eines (Grund-)VA
 - Bei kumulativer Regelung (vgl. §§ 70a, 81 SOG MV) Abgrenzung beider Institute:
 - Sofortiger Vollzug (vgl. § 81 SOG MV): Vorgehen gegen den (mutmaßlichen) Willen des Betroffenen
 - Unmittelbare Ausführung (vgl. § 70a SOG MV): Vorgehen mit dem (mutmaßlichen) Willen des Betroffenen

2. Rechtmäßigkeit des fingierten – tatsächlich nicht vorliegenden - (Grund-)VA
 - a) (Gefahren-)Tatbestand (Spezialgesetz, ordnungsrechtliche Generalklausel; nicht: Vorschrift über Sofortmaßnahme)
 - b) Ordnungspflichtigkeit
 - Ermessensüberprüfung (im Hinblick auf [Grund-]VA):
3. Besondere Eilvoraussetzungen (vgl. §§ 70 a, 81 SOG MV): Eilfall erfordert Vorgehen ohne (Grund-)VA; Dritte bleiben außer Betracht (vgl. hierzu § 70a SOG MV)

4. Ermessensüberprüfung (im Hinblick auf Vollstreckung [bei Maßnahme mit Zwangscharakter] bzw. Durchführung der Sofortmaßnahme [bei Maßnahme ohne Zwangscharakter]):
- Entschließungsermessen
 - Auswahlermessen:
 - Mehrere Störer
 - Vielzahl möglicher Zwangsmittel

Standardmaßnahmen

- Standardmaßnahmen:
 - Ohne eigenes Vollstreckungsverfahren
 - Mit eigenem Vollstreckungsverfahren
- Standardmaßnahmen ohne eigenes Vollstreckungsverfahren:
 - Spezielle Befugnisnorm zum Erlaß von Ordnungsverfügungen
 - Kein eigenes Vollstreckungsverfahren → Vollstreckung nach Maßgabe des allgemeinen Vollstreckungsrechts (mehraktiges Verfahren/Sofortmaßnahmen)
 - Beispiele: Befragen, Identitätsfeststellung, Platzverweis

- Standardmaßnahmen mit eigenem Vollstreckungsverfahren:
 - Spezielle Befugnisnorm zum Erlaß von Ordnungsverfügungen
 - Eigenes Vollstreckungsverfahren → Rückgriff auf allgemeines Vollstreckungsrecht ausgeschlossen
 - Beispiele: Sicherstellung, Durchsuchen von Personen und Sachen, Betreten und Durchsuchen von Wohnungen, erkennungsdienstliche Maßnahmen
 - Beachte: Sog. (separate) Begleitverfügungen zur Ermöglichung der Durchführung von Standardmaßnahmen:
 - (Materielle) Befugnisnorm: Ordnungsrechtliche Generalklausel (vgl. §§ 13, 16 SOG MV)
 - Vollstreckung nach allgemeinem Vollstreckungsrecht

Rechtsnatur der Anwendung von Vollstreckungsmitteln

- Anwendung von Vollstreckungsmitteln (Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang etc.) als VA?
 - „Regelung“? H.M.: Implizite Duldungsverfügung; hierfür spricht die Parallele zu den Standardmaßnahmen, in deren Durchführung man ebenfalls ein implizites Duldungsgebot erblickt
 - Bekanntgabe des VA i.S.d. § 41 VwVfG MV?
 - Bei Anwesenheit des Pflichtigen → VA (+)
 - Bei Abwesenheit des Pflichtigen → VA (-), also Realakt
 - Beachte: Rechtsbehelfe gegen Vollstreckungs-VA haben keine aufschiebende Wirkung (vgl. § 80 II 2 VwGO i.V.m. § 99 I 2 SOG MV)

Rechtsnatur der Sofortmaßnahmen

- Durchführung von Sofortmaßnahmen (sofortiger Vollzug/unmittelbare Ausführung) als VA?
 - „Regelung“? Implizite Duldungsverfügung? Problematisch, weil Sofortmaßnahmen gerade durch Fehlen eines (Grund-)VA gekennzeichnet sind; daher erscheint es gekünstelt, die Durchführung der Sofortmaßnahme als implizite Duldungsverfügung zu qualifizieren.

- Bekanntgabe des VA i.S.d. § 41 VwVfG MV?
 - Bei Anwesenheit des Pflichtigen: Bekanntgabe (+)
 - Bei Abwesenheit des Pflichtigen:
 - Im Zeitpunkt der Durchführung der Sofortmaßnahme erfolgt keine Bekanntgabe
 - Spätere Benachrichtigung (vgl. §§ 70a 2, 81 II SOG MV) als Bekanntgabe? Nein, wegen Erledigung wäre Verfügung auf ein objektiv unmögliches Verhalten gerichtet und damit nichtig (vgl. §§ 43 III, 44 II Nr. 4 VwVfG MV)