

Prof. Dr. Heckmann
Universität Passau

Klausur im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

Lösungsskizze

Scheinbar große Tiere und andere Gefahren

Frage 1: Entscheidung des Verwaltungsgerichts

A. Zulässigkeit des Antrags

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

II. Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache, § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO

III. Statthaftigkeit des Antrags gem. § 80 Abs. 5 VwGO

1. Anfechtungsklage in der Hauptsache
2. Sofortige Vollziehbarkeit des Kostenbescheides
 - a) Sofortige Vollziehbarkeit gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO
 - aa. Kosten für Ersatzvornahme (Art. 53 Abs. 2, 55 PAG) oder unmittelbare Ausführung (Art. 9 PAG)?
 - bb. Öffentliche Kosten iSv. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO?
 - b) Sofortige Vollziehbarkeit gem. Art. 21a VwZVG iVm. § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO
(*Problem*: Kostenbescheid als Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung?)

3. Ergebnis

IV. Ordnungsgemäße Antragsstellung, §§ 81, 82 VwGO

V. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

VI. Beteiligten-, Prozeßfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

VII. Rechtsschutzbedürfnis

1. Vorheriger Antrag auf Aussetzung der Vollziehung, § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO
2. Rechtsbehelf in der Hauptsache eingelegt
3. Keine offensichtliche Unzulässigkeit des Widerspruchs

VIII. Ergebnis

B. Begründetheit des Antrags

I. Passivlegitimation

II. Interessenabwägung

(Aussetzungsinteresse des A – Vollzugsinteresse der Allgemeinheit);

entscheidendes Kriterium: Erfolgsaussichten des A in der Hauptsache

1. Vorliegen ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen

Verwaltungsak-

tes (Kostenbescheid), § 80 Abs. 5 S. 1, Abs. 4 S. 3 VwGO

a) Ermächtigungsgrundlage zum Erlass des Kostenbescheides:

Art. 9 Abs. 2 S. 1 PAG

oder Art. 55 Abs. 1 S. 2 PAG

(iVm. Art. 76 S. 1 PAG, § 1 Nr. 1 bzw. Nr. 4 PolKV)

aa. Anwendbarkeit der Art. 9, 55 PAG auf Maßnahmen ohne Eingriff
gem. Art. 2 PAG

bb. Eingriff in die Rechte des A durch polizeiliches Handeln

(*Problem*: Suche nach dem Löwen als eingriffsloses Handeln?)

b) Formelle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides

aa. Zuständigkeit: Art. 1 Abs. 1 S. 1 KG (sachlich), Art. 3 VwVfG (örtlich)

bb. Form, Verfahren

c) Materielle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides

Der Kostenbescheid ist materiell rechtmäßig, wenn die „kostenpflichtige
Maßnahme“ (Suche nach dem Löwen) rechtmäßig war und die
Kostenerhebung im Einzelfall erlaubt, insbesondere verhältnismäßig ist

aa. Rechtmäßigkeit der kostenpflichtigen Maßnahme

(1) *Problem*: Abgrenzung Art. 9 PAG – Art. 53 Abs. 2 PAG

(mögliche Kriterien: entgegenstehender Wille des Betroffenen,
Vertretbarkeit der Maßnahme)

(2) Voraussetzungen im einzelnen

(a) Ermächtigungsgrundlage für Suche:

Art. 9 iVm. Art. 11 Abs.1, Abs.2 S. 1 Nr. 1 PAG iVm. § 121 I OWiG
bzw. Art. 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 PAG

(b) Formelle Rechtmäßigkeit

(aa) Sachliche Zuständigkeit: Art. 3 PAG

- (Unaufschiebbarkeit), Art. 3 Abs. 1 POG
- (bb) Örtliche Zuständigkeit: Art. 3 Abs. 1 POG
- (cc) Verfahren (beachte Art. 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG)
- (b) Materielle Rechtmäßigkeit
 - (insbesondere Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 9 PAG)
 - (aa) Kein vorheriger Erlaß eines VA (arg. Art. 9 Abs. 1 S. 1 PAG)
 - (bb) Rechtmäßigkeitsvoraussetzung einer **fingierten** Grundverfügung (hier: Aufforderung an A, seinen Löwen selbst zu suchen)
 - (aaa) Ermächtigungsgrundlage: Art. 11 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PAG iVm. § 121 I OwiG bzw. Art. 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 PAG
 - (bbb) Formelle Rechtmäßigkeit
 - (ccc) Materielle Rechtmäßigkeit
 - Tatbestandsmäßigkeit der o.g. Ermächtigungsgrundlagen (*Problem*: Anscheinsgefahr)
 - Rechtsfolge
 - (cc) Inanspruchnahme eines Verantwortlichen nicht möglich (vgl. Art. 9 Abs. 1 S. 1 PAG)
- (3) Rechtsfolge
 - (a) Ermessensgrenzen
 - (aa) Auf sachlicher Seite (Verhältnismäßigkeitsprinzip: Art. 4, 5 PAG)
 - (bb) Ermessensgrenzen auf der persönlichen Seite (Maßnahmerichtung, *Problem*: A ist Anscheinsstörer)
 - (b) Ergebnis
- bb. Kostenerhebung hier erlaubt?
 - (1) Kostenfreiheit allgemeiner Polizeiarbeit
 - (2) *Problem*: generelle Kostenpflicht auch des Anscheinsstörers?
 - (3) Höhe der Kostenforderung: Art. 9 Abs. 2 S. 1 PAG, § 1 Nr. 1 PolKV

2. Ermessensentscheidung des Gerichts

Frage 2: Rechtmäßigkeit des Festhaltens des B

A. Ermächtigungsgrundlage (Art. 12 S. 3 PAG iVm. Art. 58 Abs. 1 PAG – Durchsetzung des Anhalterechts mittels unmittelbaren Zwangs)

B. Formelle Rechtmäßigkeit

I. Zuständigkeit

1. Sachliche Zuständigkeit
 - a) Art. 3 PAG (Unaufschiebbarkeit)
 - b) Zuständigkeit der Polizei im Vollzugsdienst, Art. 3 Abs. 1 POG
2. Örtliche Zuständigkeit, Art. 3 Abs. 1 POG

II. Verfahren (beachte Art. 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG)

C. Materielle Rechtmäßigkeit

I. Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

1. Allgemeine Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Verwaltungszwangs

a) Vorliegen eines VA, der auf die Vornahme einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gerichtet ist

b) Unanfechtbarkeit des VA (Art. 53 Abs. 1 2. Hs PAG, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwGO)

c) Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

aa. *Problem:* Geltung des Grundsatzes der Konnexität im Polizeirecht

bb. Rechtmäßigkeit des Anhaltens

(1) Ermächtigungsgrundlage, Art. 12 S. 3 iVm. S. 1 und 2 PAG

(2) Formelle Rechtmäßigkeit

(3) Materielle Rechtmäßigkeit

(*Problem:* hier Anhalten des B zur Personalienangabe?

vgl. Art. 12 S. 2 PAG)

2. Besondere Voraussetzungen der Zwangsanwendung

a) Androhung, Art. 64 Abs. 1 S. 1 PAG (Ausnahme gem. S. 2 PAG)

b) restliche Zwangsvoraussetzungen

aa. *Problem:* Verhältnismäßigkeit (insbesondere Erforderlichkeit des Anhaltens)

bb. *Problem:* Rückgriff auf Art. 53 ff. PAG hier möglich?

(vgl. Art. 15 Abs. Nr. 1 PAG)

Frage 3: Anspruch des Freistaates gegen C auf Zahlung von 300 DM

- Anspruchsgrundlage: Art. 72 PAG -

Anspruchsvoraussetzungen:

A. Kein Erstattungsanspruch des Freistaates gem. Art. 71 Abs. 1 PAG

B. Entschädigungsanspruch des E gegen den Freistaat als Polizeiträger gem. Art. 70 Abs. 1, Abs. 6 PAG

I. Maßnahme nach Art. 10 PAG

1. Ermächtigungsgrundlage: Art. 11 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3 PAG (*Problem: Anscheinsgefahr*)
2. Voraussetzungen des Art. 10 PAG

II. Schaden des E

III. Kausalität, keine anderweitige Ersatzmöglichkeit

IV. Ergebnis

C. Verantwortlichkeit des C gem. Art. 7, 8 PAG

D. *Problem:* Erstattungspflicht des Anscheinstörers

E. Ergebnis