

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN



Examensübungsklausur ÖR III (WS 16/17)
vom 2. Dezember 2016

Klausurbesprechung

12. Dezember 2016

Johannes Gerberding

Lösungsskizze

Z

- I. Rechtsweg
- II. Statth. Antr.
- III. AntrBef
- IV. AntrGegner
- V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
- VI. Form
- VII. Allg. RSB
 1. Behördliches Aussetzungsvf
 2. Vorh. Einlegung Widerspruch
 3. Einl. Rechtsbehelf noch möglich

B

- I. AsV
 1. Zust
 2. Vf
 3. Form

II. Interessenabwägung

1. Erfolgsaussichten Hs
 - a) Ermächtigungsgrundlage
 - i. § 38 ASOG
 - ii. § 17 ASOG
 - b) Formelle Rechtm.
 - i. Zust.
 - ii. Vf.
 - iii. Form
 - c) Tb.
 - i. Öffentliche Sicherheit
 - ii. Gefahr
 - iii. Polizeipflichtigkeit
 - (1) § 13 ASOG
 - (2) § 14 ASOG
 - (3) § 16 ASOG
 - Abwehr qualif. Gefahr
 - Subsidiäre Verantwortl.
 - Ultima ratio
 - d) Rf., § 11 ASOG
2. Vollzugsinteresse

III. Ergebnis

Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- Keine aufdrängende Sonderzuweisung
- § 40 Abs. 1 VwGO
- Keine abdrängende Sonderzuweisung

II. Statthaftigkeit des Antrags

- Klausurtyp: „Fraglich ist, ob ...“ statt „Fraglich ist, welcher ...“
- Hier: Antrag nach § 80 V 1 Var. 2 VwGO („Wiederherstellung der aW“)
 - Jedenfalls wenn Hauptsacheverfahren: Anfechtungsklage
 - Widerspruch hat keine aW

III. Antragsbefugnis

- § 42 Abs. 2 VwGO analog
- A ist Adressat eines belastenden VA

Zulässigkeit

IV. Richtiger Antragsgegner

- § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog: Land Berlin

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

- A: § 61 Nr. 1, § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO
- Berlin: § 61 Nr. 1, § 62 Abs. 3 VwGO

VI. Form

- §§ 81, 82 VwGO analog

VII. Keine Frist

Zulässigkeit

VIII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

1. Vorheriges behördliches Aussetzungsverfahren
2. Vorherige Einlegung eines Widerspruchs
3. Einlegung des Hauptsacherechtsbehelfs noch möglich
 - **Monatsfrist**, beginnend ab Bekanntgabe (§ 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO)
 - Bekanntgabe: 5. September 2016 plus 3 Tage (§ 41 Abs. 1 VwVfG); tatsächliche Kenntnisnahme am 6. September 2016 unbeachtlich = Bekanntgabe am 8. September 2016
 - **Fristbeginn** (Vorschriften der §§ 187 ff. BGB, anwendbar entweder über §§ 70, 31 Abs. 1 VwVfG oder über § 57 Abs. 2 VwGO): Mit Beginn des 9. September 2016 gemäß § 187 Abs. 1 BGB.
 - **Fristende** wäre nach § 188 Abs. 2 Var. 2 BGB mit Ablauf des 8. Oktober 2016 (sodann § 193 BGB: Ablauf von Montag, dem 10. Oktober 2016)
 - Aber: **Ingangsetzung** der Frist nach § 58 Abs. 1 VwGO nicht erfolgt
 - Angabe der Monatsfrist fehlt
 - Schriftliche Einlegung des Widerspruchs fehlerhaft
 - **Hinweis: Ob auf die „elektronische Form“ (§ 55a VwGO) hinzuweisen ist, wird sehr uneinheitlich beurteilt, s. bejahend VG Berlin, Urt. v. 20.10.2016 – 2 K 568.15 –, juris-Rn. 15 m.w.N.**
 - Prognose über Erfolgsaussichten unzulässig

Begründetheit: Obersatz

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs ist begründet, wenn

die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig ist (I.)

oder

das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das Allgemeininteresse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes überwiegt (vgl. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) (II.).

Begründetheit (I.): Rechtmäßigkeit der AsV

I. Zuständigkeit

- § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO: Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde beim erlassenen Verwaltungsakt

II. Verfahren

- Anhörungserfordernis aus § 28 Abs. 1 VwVfG
- Anhörungserfordernis aus entspr. Anwendung des § 28 Abs. 1 VwGO wegen allg. rechtsstaatlicher Grundsätze

III. Form

- § 80 Abs. 3 VwGO: schriftliche Begründung.
- Maßgeblich ist eine situationsspezifische Begründung (keine Floskeln, keine Wiederholung des Gesetzestextes), ...
- ... nicht aber, ob die Begründung die Anordnung inhaltlich zu tragen vermag.

Begründetheit (II.): Interessenabwägung Obersatz

Das Aussetzungsinteresse des A könnte das Vollzugsinteresse der
Allgemeinheit überwiegen. Dies ist der Fall, wenn

**ein Hauptsacherechtsbehelf des A sich bei summarischer Prüfung als
voraussichtlich erfolgreich erweisen wird, denn an der Vollziehung
rechtswidriger Verwaltungsakte besteht kein öffentliches Interesse (1.)**

oder

**wenn, trotz eines voraussichtlichen Unterliegens des Ast. im
Hauptsacheverfahren, ein Interesse an der sofortigen Vollziehung, das ein
Abweichen vom Normalfall des § 80 Abs. 1 VwGO zu rechtfertigen vermag,
nicht gegeben ist (2.).**

Begründetheit (II.1): Erfolgsaussichten in der Hauptsache

a) Ermächtigungsgrundlage

(1) Sicherstellung, § 38 ASOG

(2) Generalklausel, § 17 ASOG

- Reichweite der Generalklausel bemisst sich nach der sog. „Wesentlichkeitslehre“
- Insbes. im Bereich von Grundrechtseingriffen soll der Gesetzgeber die Voraussetzungen und Grenzen der Verwaltungstätigkeit selbst bestimmen (wg. Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GG)
- Indessen: Keine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG
- Typisierbarkeit des Eingriffs (s. § 14a SOG Hamburg; § 26a BremPolG)
- Aber: Wohl noch Übergangszeitraum

Exkurs:

Verfassungsrechtlicher Enteignungsbegriff

*Konsolidierung der Rspr. in BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 6. Dezember 2016
– 1 BvR 2821/11 u.a. – („Atomausstieg“), www.bverfg.de, Rn. 244 bis 257*

Unverzichtbares Merkmal der (zwingend entschädigungspflichtigen) Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG in der Abgrenzung zur (grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmenden) Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist das **Kriterium der vollständigen oder teilweisen Entziehung von Eigentumspositionen** und der **dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust**.

Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen von Eigentümerbefugnissen können daher keine Enteignung sein, selbst wenn sie die Nutzung des Eigentums nahezu oder völlig entwerten.

Die Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG setzt weiterhin zwingend voraus, dass der hoheitliche Zugriff auf das Eigentumsrecht zugleich eine **Güterbeschaffung** zugunsten der öffentlichen Hand oder des sonst Enteignungsbegünstigten ist.

Begründetheit (II.1): Erfolgsaussichten in der Hauptsache

b) Formelle Rechtmäßigkeit

i. Zuständigkeit

ii. Verfahren

- Anhörung hat nicht stattgefunden
- Entbehrlichkeit nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG
- Möglichkeit der Heilung: § 45 Abs. 1 Nr. 3 mit Abs. 2 VwVfG

iii. Form, § 37 Abs. 2 VwVfG

Begründetheit (II.1): Erfolgsaussichten in der Hauptsache

c) Materielle Rechtmäßigkeit

i. Tatbestand

- (1) Öffentliche Sicherheit
- (2) Gefahr (Zeit, Wahrscheinlichkeit, Bedeutung des Rechtsguts, Intensität der Beeinträchtigung)
- (3) Polizeipflichtigkeit des A
 - Verhaltensstörer, § 13 ASOG
 - Zustandsstörer, § 14 ASOG
 - Nichtstörer/Notstandsverpflichteter, § 16 ASOG
 - Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr (Nr. 1)
 - Verantwortliche nach § 13, 14 ASOG sind nicht ersichtlich (Nr. 2)
 - Keine andere Abwendbarkeit der Gefahr (Nr. 3)

Begründetheit (II.2): Vollzugsinteresse

Kein Interesse am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes.

Ergebnis

Aussetzungsinteresse überwiegt. Antrag des A wird Erfolg haben.

- Musterlösung online verfügbar
- Passwort: eifert2016