

Klausurenkurs POR

Einführung in die Fallbearbeitung und Prüfungsschemata

Die Lösung eines Falles im Rahmen einer Klausur vollzieht sich in drei Schritten:

- Erfassen des Sachverhalts und der Aufgabenstellung
- Gedanklicher oder stichpunktartiger Entwurf der Lösung
- Ausarbeitung und Niederschrift der Lösung

A) Erfassen des Sachverhalts und der Aufgabenstellung

Am Anfang der Fallbearbeitung sind der Sachverhalt und der Bearbeitervermerk/die Aufgabenstellung konzentriert und mehrfach zu lesen. Ein vorschnelles Blättern in Gesetzestexten sollte vermieden werden.

1. Der Sachverhalt liefert zunächst die der Entscheidung/Lösung **zugrunde zu legenden Tatsachen**.

- Andere Tatsachen dürfen nicht in den Sachverhalt „hineingelesen“ werden. Jedoch kann es im Einzelfall erforderlich sein, bestimmte Tatsachen im Sachverhalt zu interpretieren.
- Enthält der Sachverhalt zu bestimmten entscheidungserheblichen Tatsachen (z.B. Volljährigkeit des Verantwortlichen, fristgemäße Einlegung eines Rechtsmittels) keine Angaben, so kann in der Regel davon ausgegangen werden, daß die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

Darüber hinaus finden sich im Sachverhalt häufig **rechtliche Argumente** (pro & contra) der Beteiligten, die auf **rechtliche Probleme** des Falles hinweisen. Beispiele: A hält die polizeiliche Maßnahme für rechtswidrig, weil die Eilzuständigkeit der Polizei nicht gegeben war; B ist der Ansicht, es fehle an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage; C weist auf die Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme hin.

- Empfehlenswert ist, die Argumente zu unterstreichen, vorzugsweise mit unterschiedlichen Farben.
- Rechtliche Argumente im Sachverhalt sind im Regelfall für die Lösung unverzichtbar. Wenn ein rechtliches Argument in der Lösung nicht vorkommt, sollte die Lösung nochmals überdacht werden.
- Zu überlegen ist, welche **rechtlichen Probleme** aus dem Sachverhalt hervorgehen. Diese bilden häufig **Schwerpunkte der Lösung** und ihre ausführliche Bearbeitung ist für die **Bewertung** ausschlaggebend.

2. Der Bearbeitungsvermerk/die Aufgabenstellung sagt nicht nur, **was** zu untersuchen ist, sondern auch, **aus welcher Sicht** (Polizei oder Betroffener) die rechtlichen Probleme erörtert werden sollen

und **nach welchem Schema** die Lösung aufzubauen ist. Ein genaues Verständnis der Aufgabenstellung ist ein entscheidender Faktor für eine erfolgreiche Lösung des Falles.

Handlungen der Polizei erfolgen auf **drei Ebenen**:

- Stufe 1: **Grundverfügung**, polizeiliche Maßnahme, Verwaltungsakt, Realakt.
Beispiele: Aufforderung sich zu entfernen (=Platzverweisung); Vorladung; Aufforderung, eine Tür zu öffnen; Aufforderung, das Fahrzeug wegzufahren; Anweisung, eine Durchsuchung zu dulden.
- Stufe 2: **Vollstreckung/Verwaltungszwang**: Wird die Grundverfügung nicht befolgt, so kann sie mit Verwaltungszwang durchgesetzt werden. Auch Sofortvollzug (§ 6 II VwVG) und unmittelbare Ausführung (§ 15 ASOG) gehören zu dieser Ebene.
- Stufe 3: **Kostenebene**: Nach (zwangsweiser) Durchführung einer polizeilichen Maßnahme werden vom Verantwortlichen Kosten erhoben.

Als vierte Ebene kommt die **Rechtsschutzebene** hinzu:

- Ein Betroffener legt gegen eine polizeiliche Maßnahme Widerspruch ein.
- Eine Betroffene klagt gegen eine polizeiliche Maßnahme (Anfechtungsklage/Unterlassungsklage als Form der allgemeinen Leistungsklage).
- Die Rechtswidrigkeit einer polizeilichen Maßnahme soll nachträglich festgestellt werden (Fortsetzungsfeststellungsklage oder Feststellungsklage)
- Die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs soll vom Verwaltungsgericht wiederhergestellt/angeordnet werden, um eine polizeiliche Maßnahme oder deren Fortsetzung vorläufig zu verhindern.
- Der Bürger will eine konkrete Handlung der Polizei erzwingen (Verpflichtungsklage oder allgemeine Leistungsklage).

Merke: Die einzelnen Ebenen sind **logisch** miteinander **verknüpft**. Beispiele: Eine Klage hat Erfolg, wenn eine polizeiliche Maßnahme rechtswidrig ist; Kosten dürfen nur erhoben werden, wenn die vorgenommene Handlung rechtmäßig war; Sofortvollzug (§ 6 II VwVG) und unmittelbare Ausführung (§ 15 ASOG) setzen die Rechtmäßigkeit einer fiktiven/hypothetischen Verfügung auf Stufe 1 voraus. Die **Klausurlösung** ist jedoch immer ausgehend von der Stufe zu entwickeln, auf die die Aufgabenstellung hinweist. Andere Ebenen sind in die Lösung „hineinzuschachteln“ - sog. **Schubladenlösung** (vgl. hierzu die Schemata). Ist nach der Rechtmäßigkeit eines Kostenbescheids gefragt, so ist der **Aufbau der Lösung** fehlerhaft, wenn mit der Prüfung der Rechtmäßigkeit der polizeilichen Anordnung auf Stufe 1 begonnen wird. Sind die Erfolgsaussichten einer Klage zu prüfen, so sind zunächst die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage zu erörtern und nicht mit der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungszwangs zu beginnen.

Beispiele für Aufgabenstellung:

- *Was kann die Polizei unternehmen?*

Hier sind Handlungsalternativen der Polizei unter dem Gesichtspunkt ihrer rechtlichen Zulässigkeit zu untersuchen. Auszugehen ist jeweils von der Stufe, auf der eine Handlung vorgeschlagen wird. Wird eine Handlung auf Stufe 1 vorgeschlagen, gilt Schema 1; wird eine Handlung auf Stufe 2 vorgeschlagen, gelten Schemata 2 - 6.

- *Waren die polizeilichen Maßnahmen rechtmäßig? Durfte die Polizei einschreiten? Zu Recht?*

Die Rechtmäßigkeit aller im Sachverhalt geschilderten Maßnahmen der Polizei auf beliebiger Ebene ist zu untersuchen (Schemata 1 - 7).

- *Durfte die Polizei Zwang anwenden?*

Die Rechtmäßigkeit der Zwangsanwendung ist zu prüfen (Schemata 3 -6)

- *Wird der Widerspruch/die Klage Erfolg haben? Wie sind die Erfolgsaussichten der Klage?*

Hier ist zunächst die Zulässigkeit, sodann die Begründetheit des eingelegten Rechtsmittels zu untersuchen (Schemata 8 -11, jeweils kombiniert mit Schemata 1 - 7).

B) Lösungsentwurf

Für das Erfassen des Sachverhalts und die Erarbeitung des Lösungsentwurfs ist ausreichend Zeit zu veranschlagen. Ein Drittel bis höchstens die Hälfte der Bearbeitungszeit sollte dafür eingeplant werden. Dieser Zeitabschnitt umfaßt **drei Phasen**.

1. Aufbau der Lösung: Überlegungen zum Aufbau sind eng mit der **Aufgabenstellung** verknüpft. Das Verständnis der Aufgabenstellung spiegelt sich im Aufbau. Weiter ist eine sachliche Gliederung der Lösung zu überlegen. Hierfür gibt es keine allgemeingültige Vorgabe. Folgende Varianten sind möglich:

Sind verschiedene Maßnahmen der Polizei zu untersuchen, so kann der Aufbau entsprechend gegliedert werden:

| <u>Maßnahme 1</u> | <u>Maßnahme 2</u> | <u>Maßnahme 3</u> |
|---------------------------|---------------------------|---------------------------|
| Ermächtigungsgrundlage | Ermächtigungsgrundlage | Ermächtigungsgrundlage |
| formelle Rechtmäßigkeit | formelle Rechtmäßigkeit | formelle Rechtmäßigkeit |
| materielle Rechtmäßigkeit | materielle Rechtmäßigkeit | materielle Rechtmäßigkeit |

Ein anderes Gliederungsmodell, insbesondere zur Vermeidung von Wiederholungen, sieht so aus:

| <u>Ermächtigungsgrundlage</u> | <u>formelle Rechtmäßigkeit</u> | <u>materielle Rechtmäßigkeit</u> |
|-------------------------------|--------------------------------|----------------------------------|
| Maßnahme 1 | Maßnahme 1 | Maßnahme 1 |
| Maßnahme 2 | Maßnahme 2 | Maßnahme 2 |
| Maßnahme 3 | Maßnahme 3 | Maßnahme 3 |

Bei der Prüfung von Klagen gegen verschiedene Maßnahmen gibt es ebenfalls für den Aufbau zwei Grundmodelle:

Klage gegen Maßnahme 1

Zulässigkeit der Klage

Begründetheit der Klage

Klage gegen Maßnahme 2

Zulässigkeit der Klage

Begründetheit der Klage

Klage gegen Maßnahme 3

Zulässigkeit der Klage

Begründetheit der Klage

oder:

Zulässigkeit der Klagen

gegen Maßnahme 1

gegen Maßnahme 2

gegen Maßnahme 3

Begründetheit der Klagen

gegen Maßnahme 1

gegen Maßnahme 2

gegen Maßnahme 3

Das erste Modell ist zu empfehlen, wenn wegen des unterschiedlichen Rechtscharakters der einzelnen Maßnahmen verschiedene Klagearten zu prüfen sind. Sind hingegen alle polizeilichen Maßnahmen z.B. Verwaltungsakte, so bietet sich eine einheitliche Prüfung einer Fortsetzungsfeststellungsklage nach dem zweiten Modell an.

2. Wesentliche Eckpunkte der geplanten Lösung: In groben Zügen ist nun die Lösung der Klausur zu entwerfen. Zu überlegen ist insbesondere, ob eine vorgestellte Lösung auch der „**Logik**“ der **Klausur** entspricht. Lassen sich **alle Probleme**, die bereits im Sachverhalt angesprochen sind, in die Lösung einbauen? Wird dieser Punkt verneint, ist zu überlegen, ob in der geplanten Lösung nicht behandelte Probleme in einem **Hilfsgutachten** bearbeitet werden können.

- Ein Hilfsgutachten **muß** erstellt werden, wenn in der Lösung eine Zulässigkeitsvoraussetzung eines Rechtsmittels verneint wird.
- Ein Hilfsgutachten **sollte** erstellt werden, wenn die geplante Interpretation des Sachverhalts den Zugang zu Problemen, deren Lösung die „Logik“ der Klausur aufdrängt, versperrt. In diesen Fällen, wird der Sachverhalt entweder anders interpretiert oder, allerdings in seltenen Ausnahmefällen, ergänzt.

Merke: Ein Hilfsgutachten kommt nicht in Frage, wenn eine bestimmte Maßnahme aus verschiedenen Gründen formell und/oder materiell rechtswidrig ist, also z.B. wenn die Eilzuständigkeit der Polizei verneint wird und gleichzeitig die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Befugnisnorm verneint werden. In diesem Fall wird alles im Hauptgutachten geprüft.

3. Kontrolle. Zum Abschluß ist nochmals kurz zu überlegen:

- Ist die Lösung insgesamt schlüssig, insbesondere widerspruchsfrei?
- Kommen alle von Sachverhalt und Aufgabenstellung aufgeworfenen Rechtsfragen in der Lösung vor?
- Sind die im Sachverhalt aufgeführten rechtlichen Argumente vollständig in die Lösung eingearbeitet?

C) Lösung

Die Lösung einer Klausur erfolgt immer unter Zeitdruck. Entscheidend für die Qualität der Klausur ist deshalb nicht zuletzt, daß die **Prioritäten** richtig gesetzt werden. Hierbei helfen **drei Prinzipien**:

- Problemorientierte Lösung
- Vollständigkeit vor stilistischer Vollkommenheit
- Orientierung an Prüfungsschema, nicht „blindes“ Kopieren

1. Problemorientierte Lösung

Für die Bewertung einer Klausur ist entscheidend, daß **rechtliche Probleme** bearbeitet werden. Dies hat die folgenden Konsequenzen:

- **Rechtliche Streitfragen** sind in der Klausur ausführlich zu diskutieren. Beispiele: Kann der Verbringungsgewahrsam auf § 30 I Ziff. 3 ASOG gestützt werden? Enthält § 20 III ASOG eine Ermächtigung zur Zwangsanwendung? Ist die unmittelbare Ausführung nach § 15 ASOG nur einschlägig, wenn der Verantwortliche abwesend ist?
- Auch wenn Sie von einer rechtlichen Lösung überzeugt sind, sollten Sie die **Gegenansicht/die Gegenargumente** in der Klausur diskutieren.
- **Unproblematische Punkte** sind knapp darzustellen. Beispiele für Formulierungen: Der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 VwGO ist unstreitig gegeben. Die polizeiliche Verfügung beinhaltet einen Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG). Die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor.
Achtung: Dies gilt nur für den Regelfall. Im Einzelfall können sich gerade hinter Selbstverständlichkeiten rechtliche Problem verstecken. Beispiele: Abgrenzung von Verwaltungsakt und Realakt anhand des Merkmals der „Regelung“. Sonderzuweisung nach § 31 III ASOG für gerichtliche Überprüfung von Freiheitsentziehungen.
- **Abschreiben von Gesetzestext** ist unnötig: Der Korrektor kennt den Gesetzestext! Beispiel: Nicht § 35 VwVfG abschreiben, sondern problematische Merkmale des Verwaltungsakts erläutern, z.B.: „Fraglich ist, ob die Maßnahme der Polizei Regelungscharakter (Fausthieb) oder Außenwirkung (Streifengang) hat“.

2. Vollständigkeit/Stil

- Bei ausreichender Zeit ist im **Gutachtenstil** zu formulieren. Beispiel: „Voraussetzung der Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahme ist das Vorliegen einer Ermächtigungsgrundlage. In Betracht kommt eine Standardmaßnahme nach § 30 ASOG.“ Bei Zeitknappheit kurz formulieren: „Ermächtigungsgrundlage ist § 30 ASOG“.
- Stets ist zu überlegen, ob nicht durch **Verweisungen** auf die eigene Lösung Schreibarbeit und Zeit gespart werden kann. Eine genaue durch Ziffern und/oder Buchstaben gekennzeichnete und nachvollziehbare **Gliederung** der Arbeit ist hierfür unverzichtbar. Beispiel: Vgl. hierzu oben unter A I 1 c)
- Reicht die Zeit nicht für eine ausformulierte Lösung, so ist rechtzeitig zu entscheiden, die weitere Lösung in **Stichpunkten** zu schreiben.

3. Prüfungsschema

Merke: In der Regel sind für die Klausurbearbeitung die Schemata 1-6 ausreichend.

- Prüfungsschemata sind **Orientierungsmuster** für die Lösung. Ein „blindes“ Nachschreiben sämtlicher Unterpunkte eines Schemas führt oft zu einer falschen Gewichtung in der Klausur, weil für unkomplizierte Punkte zuviel Zeit aufgewendet wird, die dann zur Lösung der bewertungsrelevanten Probleme der Klausur fehlt.
- Wegen der Vielzahl der im Umlauf befindlichen Schemata gibt es nicht **das** Schema. Deshalb ist es wichtiger, alle relevanten Punkte in einem logisch nachvollziehbaren Aufbau zu bearbeiten. Der Mut, auch einmal von einem Schema abzuweichen, wird zumeist belohnt, wenn er Ausdruck eines souveränen Umgangs mit dem Stoff ist.
- In der Regel wird zur **Zulässigkeit einer Klage**/eines Widerspruchs und zur formellen Rechtmäßigkeit zu viel geschrieben. Wenn in diesem Bereich keine besonderen Probleme vermutet werden, ist äußerste Knappheit geboten.
- Wenn in einer Klausur verschiedene Schemata abuarbeiten sind, ist immer zu überlegen, ob nicht durch knappe **Verweisungen** auf die bereits geschriebene Lösung Zeit gespart werden kann.

D) Literaturempfehlung

Prümm/Thieß, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht - Fälle mit Lösungen, 1994

Gornig/Jahn, Fälle zum Sicherheits- und Polizeirecht (JuS-Schriftenreihe, Bd. 125), 2. Aufl. 99 (DM 42)

Tetsch/Temme, Musterklausuren Eingriffsrecht, VDP, 1997

Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung (JuS-Schriftenreihe, Bd. 5), 10. Aufl. 1997 (DM 28);

Prüfungsschema 1: Stufe 1 - Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Maßnahme

I. Ermächtigungsgrundlage (EGL)

1. Liegt ein Eingriff vor?

- wenn ja, EGL erforderlich
- wenn nein, Verweis auf allgemeine Aufgabenzuweisung nach ASOG/StPO ausreichend

2. Welchem Zweck dient die Maßnahme/welche Aufgabe wird erfüllt?

alternativ a), b), c), d) oder e)

a) *Allgemeine Gefahrenabwehr* nach § 1 I ASOG:

b) *Vorbeugende Straftatenbekämpfung* nach § 1 III oder *Gefahrenvorsorge* nach § 1 I S. 2 ASOG

c) *Aufgabe nach Sondergesetz* = *Brückennorm*, § 1 II ASOG i.V.m. Sondergesetz

Strafverfolgung (StPO)

oder

besonderes Ordnungsrecht/übertragene Aufgabe

d) *Schutz privater Rechte* nach § 1 IV ASOG

e) *Vollzugshilfe*, §§ 1 V, 52 ff ASOG

3. Auswahl der Ermächtigungsgrundlage

richtet sich nach dem Zweck der Maßnahme bzw. der Aufgabe:

| Spezialgesetzliche EGL (§ 17 II ASOG) | Standardmaßnahme | Generalklausel |
|---------------------------------------|------------------|----------------|
| z.B. §§ 12a, 15 VersG | §§ 18-47 ASOG | § 17 I ASOG |

- Bundesrechtliche EGL vor landesrechtlicher EGL
- EGL aus landesrechtlichem Spezialgesetz vor ASOG
- Standardbefugnisse ASOG (§§ 18-47) vor Generalklausel (§ 17)

Merke: Enthält eine höhere Stufe eine abschließende Regelung, so ist ein Rückgriff auf eine niedrige Stufe nicht möglich. Dies gilt auch innerhalb des ASOG.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

a) *sachliche Zuständigkeit*, evtl. Richtervorbehalt

- aus Standardbefugnis, vgl. §§ 23 I, 24 I, 25 I, 26 I, 27 I, 30, 43 I, 47 I ASOG

- § 4 ASOG

- § 4 i.V.m. § 1 I S. 2 oder 1 III ASOG

- § 2 IV ASOG i.V.m. Nr. 23 ZustKat Ord

b) *örtliche Zuständigkeit*, §§ 6-8 ASOG

c) *funktionale Zuständigkeit*, z.B. §§ 26 IV, 47 IV S. 4 ASOG

2. Besondere Verfahrensvorschriften, z.B. §§ 32, 37 ASOG

3. Allgemeine Verfahrensvorschriften für Verwaltungsakte (§§ 9 ff. VwVfG), wenn Eingriff VA

- Anhörung (§ 28 VwVfG)
- Bestimmtheit und Form (§ 37 VwVfG)
- Bekanntgabe (§ 41 VwVfG)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Handlungsbefugnis aus Ermächtigungsgrundlage

a) *Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage*

alternativ aus:

- Spezialgesetz
- Standardbefugnis
- Generalklausel (konkrete Gefahr)

b) *Rechtsfolge aus Ermächtigungsgrundlage*

2. Adressat/Polizeipflicht

alternativ a), b) oder c)

a) *aus Spezialgesetz*

b) *aus Standardbefugnis*

c) *bei Generalklausel alternativ*

- Verhaltensverantwortlichkeit (§ 13 ASOG)
- Zustandsverantwortlichkeit (§ 14 ASOG)
- Notstandsverantwortlichkeit (§ 16 ASOG)

3. Ermessen (§ 12 ASOG)

Kriterien:

- Opportunitätsprinzip
- ausnahmsweise Reduzierung des Ermessen auf Null
- keine Ermessensfehler

a) *Entschließungsermessen* (= Handeln ja/nein?)

b) *Auswahlermessen*

- Mittelauswahl (wie?)
- Adressatenauswahl (gegen wen?)

4. Verhältnismäßigkeit (§ 11 ASOG)

a) *Ist das gewählte Mittel*

- möglich und geeignet (polizeilicher Zweck mit gewähltem Mittel erreichbar?)
- erforderlich (§ 11 I ASOG; gibt es ein gleich wirksames milderes Mittel?)
- angemessen (§ 11 II ASOG; Zweck-Mittel-Relation verhältnismäßig?)

b) *zeitliches Übermaßverbot* (§ 11 III ASOG)

Merke: Ein Verstoß gegen den GdV stellt zugleich einen Ermessensfehler dar.

Prüfungsschema 2: Stufe 2 - Rechtmäßigkeit einer unmittelbaren Ausführung

A. Ermächtigungsgrundlage (EGL)

1. Liegt ein Eingriff vor?

- wenn ja, EGL erforderlich
- wenn nein, Verweis auf allgemeine Aufgabenzuweisung nach ASOG/StPO ausreichend

2. Auswahl der Ermächtigungsgrundlage (§ 15 I i.V. m. §§ 17 ff. ASOG)

Unmittelbare Ausführung ist insbesondere vom **Sofortvollzug** (§ 6 II VwVG) abzugrenzen.

Abgrenzungsmerkmal ist, ob ein entgegenstehenden Wille zu überwinden ist (dann Sofortvollzug) oder nicht (dann unmittelbare Ausführung); a.A.: Beide Maßnahmen sind identisch.

B) Besondere Voraussetzungen der unmittelbaren Ausführung

1 Dient die Maßnahme der Abwehr einer konkreten Gefahr?

2. Zweck der Maßnahme ist durch Inanspruchnahme des Verantwortlichen nach §§ 13,

14

- nicht erreichbar oder
- nicht rechtzeitig erreichbar
- weil dieser
- nicht anwesend ist
- nicht ansprechbar ist
- noch nicht bekannt ist?

C) Rechtmäßigkeit der unmittelbar ausgeführten fiktiven Anordnung

I. Ermächtigungsgrundlage der fiktiven Verfügung

§§ 17 ff ASOG

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

a) *sachliche Zuständigkeit*, evtl. Richtervorbehalt

- aus Standardbefugnis
- § 4 ASOG
- § 2 IV ASOG i.V.m. Nr. 23 ZustKat Ord

b) *örtliche Zuständigkeit*, §§ 6-8 ASOG

2. Besondere Verfahrensvorschriften, z.B. § 37 II ff. ASOG

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Handlungsbefugnis aus Ermächtigungsgrundlage

a) *Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage*

b) *Rechtsfolge aus Ermächtigungsgrundlage*

2. Adressat/Polizeipflicht

- Verhaltensverantwortlichkeit (§ 13 ASOG)
- Zustandsverantwortlichkeit (§ 14 ASOG)

3. Ermessen (§ 12 ASOG)

Kriterien:

- Opportunitätsprinzip
- ausnahmsweise Reduzierung des Ermessen auf Null
- keine Ermessensfehler

a) *Entschließungsermessen* (= Handeln ja/nein?)

b) *Auswahlermessen*

- Mittelauswahl (wie?)
- Adressatenauswahl (gegen wen?)

4. Verhältnismäßigkeit (§ 11 ASOG)

a) *Ist das gewählte Mittel*

- möglich und geeignet (polizeilicher Zweck mit gewähltem Mittel erreichbar?)
- erforderlich (§ 11 I ASOG; gibt es ein gleich wirksames milderes Mittel?)
- angemessen (§ 11 II ASOG; Zweck-Mittel-Relation verhältnismäßig?)

b) *zeitliches Übermaßverbot* (§ 11 III ASOG)

Merke: Ein Verstoß gegen den GdV stellt zugleich einen Ermessensfehler dar.

Prüfungsschema 3: Stufe 2 - Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme nach §§ 10, 11 VwVG im gestreckten Verfahren/Regelverfahren

I. Ermächtigungsgrundlage

§ 6 I VwVG i.V.m. alternativ:

| | |
|----------------|------------|
| § 10 VwVG | § 11 VwVG |
| Ersatzvornahme | Zwangsgeld |

- Merke: ASOG enthält keine Ermächtigungsgrundlagen für Vollstreckung, sondern nur für Grundmaßnahme
- § 15 ASOG (unmittelbare Ausführung) enthält Ermächtigungsgrundlage für Maßnahme eigener Art, die keine Vollstreckung beinhaltet (a.A. vertretbar)
 - § 20 III ASOG enthält keine Ermächtigungsgrundlage, sondern Sondervorschrift für UZw (a.A. vertretbar)

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit (§ 7 VwVG)

entspricht der Zuständigkeit für Grund-VA (Schema 1, Ziff. II 1)

2. schriftliche Androhung mit Fristsetzung (§ 13 I VwVG)

- Androhung kann/soll mit Grund-VA verbunden werden (§ 13 II VwVG)
- Androhung muß sich auf bestimmtes Zwangsmittel beziehen (§ 13 III 1 VwVG)
- Kumulationsverbot (§ 13 III 2 VwVG)
- vorläufiger Kostenbetrag/ Höhe des Zwangsgelds in Androhung (§ 13 IV u. V VwVG)
- auf Schriftlichkeit kann in bestimmten Fällen verzichtet werden: dies läßt sich mit § 6 II VwGO oder § 37 II VwVfG begründen (a.A.: Wechsel in Sofortvollzug)

3. Festsetzung des Zwangsmittels (§ 14 VwVG)

Merke: im **abgekürzten Verfahren** sind Androhung und/oder Festsetzung entbehrlich (Begründung aus § 6 II VwVG; umstritten, a.A.: Wechsel in Sofortvollzug)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzungen

a) wirksamer VA (§ 43 VwVfG)

- Bekanntgabe/Zustellung des VA (§ 43 I VwVfG); Sonderproblem innere Wirksamkeit
- keine Nichtigkeit des VA (§ 43 III i.V.m. § 44 VwVfG)

Merke: Auf die Rechtmäßigkeit kommt es nach h.M. nicht an (BVerfG NVwZ 1999, 290; a.A. vertretbar)

b) materielle Vollstreckbarkeit = vollstreckbarer Inhalt des VA

VA alternativ gerichtet auf

- Herausgabe einer Sache
- Vornahme einer Handlung
- Duldung oder Unterlassung

c) formelle Vollstreckbarkeit des VA

alternativ

- bestandskräftiger VA
 - Rechtsmittelfrist abgelaufen
 - rechtskräftiges Urteil
- vollziehbarer VA
 - kraft Gesetzes (§ 80 II Nr. 2 VwGO): **unaufschiebbare Polizeimaßnahme**
 - kraft Anordnung (§ 80 II Nr. 4 VwGO)

d) kein Vollstreckungshindernis

insbesondere kein privatrechtliches Verbot, geforderte Handlung vorzunehmen

2. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

§ 10: Nichterfüllung der Pflicht zur Vornahme einer vertretbaren Handlung

§ 11: alternativ:

- a) Unmöglichkeit der Ersatzvornahme bei vertretbaren Handlungen oder
- b) Untunlichkeit der Ersatzvornahme oder
- c) Zuwiderhandlung gegen Pflicht, eine Handlung zu dulden oder zu unterlassen

3. Zulässigkeit des ausgewählten Zwangsmittels

Wurde das ausgewählte Mittel der Androhung/Festsetzung - sofern erforderlich -entsprechend angewendet (§ 15 VwVG)?

4. Adressat/Polizeipflicht = Vollstreckungspflichtigkeit

entspricht der Polizeipflichtigkeit bezüglich des zu vollstreckenden VA

5. Ermessen

a) **Entschießungsermessen** (§ 6 I VwVG „kann“)

b) **Auswahlermessen** (§ 9 VwVG; deckt sich teilweise mit GdV)

Ist das gewählte Mittel

- möglich und geeignet (polizeilicher Zweck mit gewähltem Mittel erreichbar?)
- erforderlich (gibt es ein gleich wirksames milderes Mittel?)
- angemessen (§ 9 II 2 VwVG: Zweck-Mittel-Relation verhältnismäßig?)

6. Verhältnismäßigkeit der Ausführung der Vollstreckungsmaßnahme

Prüfungsschema 4: Stufe 2: Rechtmäßigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwangs (nicht Schußwaffe) im gestreckten Verfahren/Regelverfahren

I. Ermächtigungsgrundlage

§ 6 I i.V.m. § 12 VwVG und § 1 I UZwG

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

- a) *allgemeine Zuständigkeit* gem. § 7 I VwVG
- b) *besondere Zuständigkeit* gem. §§ 1, 3 UZwG

2. Schriftliche Androhung mit Fristsetzung (§ 13 I VwVG, § 21 UZwG)

- Androhung kann/soll mit Grund-VA verbunden werden (§ 13 II VwVG)
- Androhung muß sich auf bestimmtes Zwangsmittel beziehen (§ 13 III 1 VwVG) str., ob bestimmtes Zwangsmittel angedroht werden muß, z.B. Wasserwerfer, oder nicht konkretisierte Androhung des UZw ausreicht
- auf Schriftlichkeit kann in bestimmten Fällen verzichtet werden: dies läßt sich mit § 6 II VwVG oder § 13 II VwVG i.V.m. § 37 II VwVfG begründen (str., a.A.: Wechsel in Sofortvollzug)
- bei Einsatz von Hieb Waffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln (außer Sperren) wiederholte Androhung (§ 21 UZwG)

3. Festsetzung des Zwangsmittels (§ 14 VwVG)

Merke: im **abgekürzten Verfahren** sind Androhung und/oder Festsetzung entbehrlich (Begründung aus § 6 II VwVG; str., a.A.: Wechsel in Sofortvollzug)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzungen

- a) *wirksamer VA* (§ 43 VwVfG)
 - Bekanntgabe/Zustellung des VA (§ 43 Abs. 1 VwVfG); Sonderproblem innere Wirksamkeit
 - keine Nichtigkeit des VA (§ 43 Abs. 3 i.V.m. § 44 VwVfG)
 - Merke: Auf die Rechtmäßigkeit kommt es nach h.M. nicht an (a.A. vertretbar)
- b) *materielle Vollstreckbarkeit = vollstreckbarer Inhalt des VA*
VA alternativ gerichtet auf
 - Herausgabe einer Sache
 - Vornahme einer Handlung
 - Duldung oder Unterlassung
- c) *formelle Vollstreckbarkeit des VA*
alternativ
 - bestandskräftiger VA
 - Rechtsmittelfrist (1 Monat/1 Jahr) abgelaufen
 - rechtskräftiges Urteil
 - vollziehbarer VA
 - kraft Gesetzes (§ 80 II Nr. 2 VwGO): unaufschiebbare Polizeimaßnahme
 - kraft Anordnung (§ 80 II Nr. 4 VwGO)
- d) *kein Vollstreckungshindernis*
insbesondere kein privatrechtliches Verbot, geforderte Handlung vorzunehmen

2. allgemeine Voraussetzungen des unmittelbaren Zwanges (§ 12 VwVG)

- alternativ
- andere Zwangsmittel erfolglos
 - andere Zwangsmittel untunlich

3. Zulässigkeit des Zwangsmittels

- Zwangsmittel zulässig nach § 2 UZwG?
- Wurde das ausgewählte Mittel - sofern erforderlich - angedroht/festgesetzt (§ 15 VwVG)?

4. besondere Voraussetzungen, sofern einschlägig

- a) für **Fesselung** § 20 UZwG:
Person im Gewahrsam von Vollzugsbeamten = Spezialvorschrift für Polizeipflichtigkeit und *alternativ*
 - Gefahr für Angriff auf Personen, Sachbeschädigung od. tätlichen Widerstand
 - Flucht- oder Befreiungsversuch
 - Gefahr der Selbsttötung oder Selbstbeschädigung
- b) für **Sprengmittel** § 21 a UZwG: Einsatz nur gegen Sachen
- c) für **Reizstoffe** (§ 21 b UZwG)

5. Adressat/Polizeipflicht = Vollstreckungspflichtigkeit

entspricht der Polizeipflichtigkeit bezüglich des zu vollstreckenden VA

6. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4 UZwG; gleichzeitig Auswahlermessung)

- a) *ist das gewählte Mittel*
 - möglich und geeignet (polizeilicher Zweck mit gewähltem Mittel erreichbar?)
 - erforderlich (§ 4 I 1 UZwG: gibt es ein gleich wirksames milderes Mittel?)
 - angemessen (§ 4 II UZwG: Zweck-Mittel-Relation verhältnismäßig?)
- b) *zeitliches Übermaßverbot* (§ 4 I 2 UZwG)
- c) *Verhältnismäßigkeit der Ausführung der Vollstreckungsmaßnahme*

Prüfungsschema 5: Stufe 2: Rechtmäßigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwangs (nicht Schußwaffe) im Sofortvollzug

I. Ermächtigungsgrundlage

§ 6 II i.V.m. § 12 VwVG und § 1 I UZwG

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. **allgemeine Zuständigkeit** gem. § 7 I VwVG
2. **besondere Zuständigkeit** gem. §§ 1, 3 UZwG

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzungen

a) Rechtmäßigkeit des gedachten (fiktiven/hypothetischen) Grund-VA
wie Prüfungsschema 1

- Ermächtigungsgrundlage
- formelle Rechtmäßigkeit
- materielle Rechtmäßigkeit

b) Vollstreckbarkeit des gedachten (fiktiven/hypothetischen) Grund-VA
wie Punkt III 1 Prüfungsschema 2 u. 3

- materielle Vollstreckbarkeit = vollstreckbarer Inhalt des VA
- formelle Vollstreckbarkeit des VA
- kein Vollstreckungshindernis

c) Notwendigkeit des Sofortvollzugs (warum Abweichung vom Regelverfahren?)

d) Besondere Voraussetzungen des Sofortvollzugs

alternativ

- Verhinderung einer rechtswidrigen Tat
- Abwehr einer drohenden Gefahr

2. allgemeine Voraussetzungen des unmittelbaren Zwanges (§ 12 VwVG)

alternativ

- andere Zwangsmittel erfolglos
- andere Zwangsmittel untunlich

3. Zulässigkeit des Zwangsmittels nach § 2 UZwG

4. besondere Voraussetzungen, sofern einschlägig

a) für **Fesselung** § 20 UZwG:

Person im Gewahrsam von Vollzugsbeamten = Spezialvorschrift für
Polizeipflichtigkeit und

alternativ

- Gefahr für Angriff auf Personen, Sachbeschädigung od. tätlichen

Widerstand

- Flucht- oder Befreiungsversuch
- Gefahr der Selbsttötung oder Selbstbeschädigung

b) für **Sprenghmittel** (§ 21 a UZwG): Einsatz nur gegen Sachen

c) für **Reizstoffe** (§ 21 b UZwG)

4. Adressat/Polizeipflicht = Vollstreckungspflichtigkeit

entspricht der Polizeipflichtigkeit bezüglich des zu vollstreckenden VA

5. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4 UZwG; gleichzeitig Auswahlermessen)

a) ist das gewählte Mittel

- möglich und geeignet (polizeilicher Zweck mit gewähltem Mittel

erreichbar?)

- erforderlich (§ 4 I 1 UZwG: gibt es ein gleich wirksames milderes Mittel?)
- angemessen (§ 4 II UZwG: Zweck-Mittel-Relation verhältnismäßig?)

b) zeitliches Übermaßverbot (§ 4 I 2 UZwG)

c) Verhältnismäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme

Prüfungsschema 6: Stufe 2 - Rechtmäßigkeit des Schußwaffengebrauchs

Merke: Die schattierten Punkte sind nur zu prüfen, wenn der Schußwaffengebrauch zur Gefahrenabwehr erfolgt

I. Ermächtigungsgrundlage

alternativ

- § 6 I oder § 6 II i.V.m. § 12 VwVG für §§ 11, 15 UZwG
- §§ 127 II, 163 b StPO für §§ 12, 14 d) u. e) UZwG
- § 457 III StPO i.V.m. § 451 StPO, § 52 ASOG für § 13 UZwG
- §§ 114, 230 II, 236, 329 IV StPO i.V.m. § 36 II StPO, § 52 ASOG für § 14 c) UZwG
- §§ 87, 100 StVollzG § 52 I ASOG für § 14 a) u. b) UZwG

II. formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

- a) **allgemeine Zuständigkeit gem. § 7 VwVG**
- b) *besondere Zuständigkeit* gem. §§ 1, 3, 8 UZwG

2. Androhung

- Spezialregelung in § 10 UZwG, gilt auch bei Sofortvollzug
- Schriftlichkeitserfordernis des § 13 I VwVG gilt nicht
- bei Einsatz gegen Menschenmenge wiederholte Androhung (§ 16 II UZwG)

3. Festsetzung des Zwangsmittels gem. § 14 VwVG bei Sofortvollzug gem. § 6 II VwVG nicht erforderlich

III. materielle Rechtmäßigkeit

1. Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzungen

Variante 1: Regelverfahren

- a) **wirksamer Grundverwaltungsakt (a.A.: rechtmäßiger VA)**
 - Bekanntgabe, §§ 41, 43 I VwVfG
 - keine Nichtigkeit, §§ 43 III, 44 VwVfG
- b) **Vollstreckbarkeit des Grundverwaltungsaktes gem. § 6 I VwVG**
 - materielle Vollstreckbarkeit
 - formelle Vollstreckbarkeit
 - bestandskräftiger VA oder
 - vollziehbarer VA
 - kraft Gesetz, § 80 II Nr. 2 VwGO
 - kraft Anordnung, § 80 II Nr. 4 VwGO

c) keine Vollstreckungshindernisse

Variante 2: Sofortvollzug

- a) **Rechtmäßigkeit der fiktiven Grundverfügung**
- b) und c) wie in Variante 1
- d) **Notwendigkeit des Sofortvollzugs**
- e) **besondere Voraussetzungen des Sofortvollzugs**

Merke: bei repressivem Schußwaffengebrauch müssen die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vorliegen

2. allgemeine Voraussetzungen des unmittelbaren Zwanges

a) *Entschließungsermessen*

b) *Auswahl des Zwangsmittels*, §§ 9 II, 12 VwVG

3. allgemeine Voraussetzungen des Schußwaffengebrauchs gem. § 9 UZwG

- a) *Schußwaffeneinsatz als äußerstes Mittel*
- b) *Vorrangigkeit des Schußwaffeneinsatzes gegen Sachen*
- c) *Einschränkung des Schußwaffengebrauchs (angriffs- bzw. fluchtunfähig)*
- d) *Schießverbote*
 - gegen Kinder
 - bei Gefährdung Unbeteiligter

4. Zulässigkeit der Schußwaffe nach § 2 IV UZwG

5. Besondere Voraussetzungen des Schußwaffengebrauchs

a) *Voraussetzungen alternativ nach §§ 11-15 UZwG*

Merke: diese Vorschrift beinhaltet zugleich eine Spezialregelung, wer polizeipflichtig ist

- b) *gegebenenfalls Voraussetzungen beim Einsatz gegen eine Menschenmenge*
- c) *gegebenenfalls Voraussetzungen für gezielten Todesschuß*

6. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Prüfungsschema 7: Stufe 3 - Rechtmäßigkeit eines Kostenbescheids

I. Ermächtigungsgrundlage

alternativ

| | | | |
|-----------|--------------|---------------|---------------------------------|
| § 10 VwVG | § 15 II ASOG | § 41 III ASOG | § 3 GebBeitrG i.V.m. PolBenGebO |
|-----------|--------------|---------------|---------------------------------|

a) Anspruch aus § 3 GebBeitrG i.V.m. Gebührenverzeichnis (PolBenGebO)

Benutzung einer polizeilichen Einrichtung?

Tatbestandsvoraussetzung der PolBenGebO erfüllt?

b) andere Ermächtigungsgrundlage

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

Richtet sich nach Zuständigkeit für die kostenauslösende Maßnahme

(z.B. § 11 I GebBeitrG, § 15 II ASOG)

2. Allgemeine Verfahrensvorschriften für Verwaltungsakte (§§ 9 ff. VwVfG)

- Anhörung (§ 28 VwVfG)

- Bestimmtheit und Form (§ 37 VwVfG)

- Begründung (§ 39 VwVfG)

- Bekanntgabe (§ 41 VwVfG)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage erfüllt?

2. Rechtmäßigkeit der kostenauslösenden Maßnahme (= 2. Stufe)

Vollstreckung/unmittelbare Ausführung/Sicherstellung

Prüfung erfolgt nach dem für die jeweilige Stufe einschlägigen Schema

3. Rechtmäßigkeit der (hypothetischen) Grundverfügung (= 1. Stufe) bei Verwaltungszwang/unmittelbarer Ausführung?

Rechtmäßigkeit erforderlich

a) bei unmittelbarer Ausführung und

b) wenn GrundVA oder Maßnahme im Sofortvollzug nach § 6 II VwVG erledigt ist und Rechtmäßigkeit erstmals im Rechtsstreit um Vollstreckungskosten zur Prüfung steht

Prüfung erfolgt nach Schema 1

a.A.: Rechtmäßigkeit nicht erforderlich

4. Kostenpflicht/Gebührensschuldner (Adressat)

- § 10 II a-c GebBeitrG/entspricht der Polizeipflicht/Vollstreckungspflichtigkeit

- § 15 II 2 und 3

§ 41 III 1 und 2

- bei mehreren Pflichtigen (z.B. Handlungs- und Zustandsverantwortlichem)

Auswahlermessung

5. Ermessen

Erlaß (z.B. nach § 19 GebBeitrG) prüfen (Billigkeit), wenn Anlaß hierzu besteht

6. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Ist die Kostenerhebung

- geeignet

- erforderlich

- angemessen (Zweck-Mittel-Relation)

7. Höhe der festgesetzten Gebühren/Kosten zutreffend?

§ 15 III ASOG oder GEbBeitrG i.V.m. PolBenGebO

Prüfungsschema 8: Stufe 4 - Rechtsschutz/Widerspruch

Merke: Die schattierten Punkte sind im allgemeinen nicht zu prüfen.

I. Zulässigkeit des Widerspruchs

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 VwGO)

a) keine verfassungsrechtliche Sonderzuweisung

- Art. 14 III 4 GG: Höhe der Enteignungsschädigung
- Art. 34 3 GG: Amtshaftung (vgl. auch § 40 II VwGO)

b) öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Nach der erneuerten Subjektstheorie/Zuordnungstheorie liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, wenn die streitentscheidenden Normen zumindest auf einer Seite des Rechtsverhältnisses einen Träger hoheitlicher Gewalt ausschließlich berechtigen oder verpflichten.

c) keine verfassungsrechtliche Streitigkeit

Nach dem Prinzip der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit liegt eine verfassungsrechtliche Streitigkeit vor, wenn auf beiden Seiten des Rechtsverhältnisses am Verfassungsleben unmittelbar beteiligte Rechtsträger (hierzu gehören Bürger und Polizei nicht) über verfassungsrechtliche Rechtsbeziehungen streiten.

d) keine gesetzliche Sonderzuweisung an anderen Gerichtszweig

Beispiele:

- § 23 EGGVG: Justizverwaltungsakte, also viele StPO-Maßnahmen (OLG)
- § 98 StPO: Beschlagnahme (Amtsgericht)
- § 31 III ASOG: Gewahrsam (Amtsgericht Tiergarten)

2. Statthaftigkeit des Widerspruchs (68 VwGO)

alternativ a) oder b), für b) zusätzlich c)

a) gesetzliche Anordnung (§ 126 III BRRG)

b) Aufhebung oder Erlaß eines VA

= vor Gericht wäre Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage statthaft; § 35 VwVfG prüfen

c) kein gesetzlicher Ausschluß

- VA einer obersten Bundes- oder Landesbehörde (§ 68 I 1 VwGO)
- Dritter durch Widerspruchsbescheid erstmalig beschwert (§ 68 I 2 VwGO)

3. Widerspruchsbefugnis (§ 42 II VwGO analog)

Behauptung einer subjektiven Rechtsverletzung durch VA bzw. Ablehnung des VA

4. Frist und Form des Widerspruchs

a) Frist alternativ

- ein Monat ab Bekanntgabe/Zustellung (§ 70 I VwGO)
- bei fehlender/fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrung ein Jahr ab Bekanntgabe/Zustellung (§ 70 II i.V.m. § 58 II VwGO)

b) Schriftform (§ 70 I VwGO)

6. Beteiligtenfähigkeit (§§ 11, 12, 14 VwVfG)

7. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

- praktische Nutzlosigkeit
- kein einfacherer Weg
- kein offensichtlicher Mißbrauch

8 Widerspruchsbehörde (§§ 70 I, 72, 73 VwGO)

Dieser Punkt kann auch als Punkt 2 bei der Begründetheit geprüft werden.

II. Begründetheit des Widerspruchs

1. Obersatz

Der Widerspruch ist begründet, wenn der Verwaltungsakt/die Ablehnung des Erlasses des Verwaltungsakts rechtswidrig oder unzumutbar ist (§ 68 I 1 VwGO) und den Widerspruchsführer in seinen Rechten verletzt (§ 113 I oder V VwGO)

2. Ermächtigungsgrundlage für VA

3. Formelle Rechtmäßigkeit des VA

4. Materielle Rechtmäßigkeit des VA

5. Unzumutbarkeit des VA

6. Individuelle Rechtsverletzung

Merke: Die Prüfung der Punkte 2 - 4 erfolgt nach den Schemata 1- 7.

Prüfungsschema 9: Stufe 4 - Rechtsschutz/Anfechtungsklage

Merke: Die schattierten Punkte sind im allgemeinen nicht zu prüfen.

I. Zulässigkeit der Anfechtungsklage

1. Deutsche Gerichtsbarkeit (§§ 18 - 20 GVG)

2. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 VwGO)

a) keine verfassungsrechtliche Sonderzuweisung

- Art. 14 III 4 GG: Höhe der Enteignungsschädigung

- Art. 34 3 GG: Amtshaftung (vgl. auch § 40 II VwGO)

b) öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Nach der erneuerten Subjektstheorie/Zuordnungstheorie liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, wenn die streitentscheidenden Normen zumindest auf einer Seite des Rechtsverhältnisses einen Träger hoheitlicher Gewalt ausschließlich berechtigen oder verpflichten.

c) keine verfassungsrechtliche Streitigkeit

Nach dem Prinzip der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit liegt eine verfassungsrechtliche Streitigkeit vor, wenn auf beiden Seiten des Rechtsverhältnisses am Verfassungsleben unmittelbar beteiligte Rechtsträger (hierzu gehören Bürger und Polizei nicht) über verfassungsrechtliche Rechtsbeziehungen streiten.

d) keine gesetzliche Sonderzuweisung an anderen Gerichtszweig

Beispiele:

- § 23 EGGVG: Justizverwaltungsakte, also viele StPO-Maßnahmen (OLG)

- § 98 StPO: Beschlagnahme (Amtsgericht)

- § 31 III ASOG: Gewahrsam (Amtsgericht Tiergarten)

Merke: Greift Sonderzuweisung, so verweist Gericht nach § 83 VwGO i.V.m. § 17a II GVG an das zuständige Gericht. In der Klausur beginnt dann neue Zulässigkeitsprüfung im Hauptgutachten.

3. Statthaftigkeit der Klage (§ 42 I VwGO)

- Ziel: Aufhebung eines VA

- § 35 VwVfG prüfen

4. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)

Behauptung einer subjektiven Rechtsverletzung durch VA

5. Durchgeführtes Widerspruchsverfahren (§ 68 I VwGO)

6. Frist und Form der Klage

a) Frist alternativ

- ein Monat ab Zustellung Widerspruchsbescheid (§ 74 I VwGO)

- bei fehlender/fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrung ein Jahr ab Zustellung (§ 58 II VwGO)

b) Ordnungsgemäße Klageerhebung (§ 81 VwGO)

7. Zuständigkeit des Gerichts (§§ 45 ff VwGO)

8. Beteiligtenfähigkeit (§§ 61 ff VwGO)

9. Prozeßfähigkeit, Prozeßvertretung, Beistand (§§ 61 ff VwGO)

10. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

- praktische Nutzlosigkeit

- kein einfacherer Weg

- kein offensichtlicher Mißbrauch

11. Fehlen der Rechtshängigkeit, keine entgegenstehende Rechtskraft

12. Beklagter (§ 78 VwGO)

Dieser Punkt kann auch als Punkt 2 in der Begründetheit geprüft werden.

II. Begründetheit der Klage

1. Obersatz

Die Klage ist begründet, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 113 I VwGO)

2. Ermächtigungsgrundlage für VA

3. Formelle Rechtmäßigkeit des VA

4. Materielle Rechtmäßigkeit des VA

5. Individuelle Rechtsverletzung

Merke: Die Prüfung der Punkte 2 - 4 erfolgt nach den Schemata 1- 7.

Prüfungsschema 10: Stufe 4 - Rechtsschutz/Leistungsklage

Beispiel: Unterlassungsklage gegen nächtliches Ausfahren mit Sirene.

Merke: Die schattierten Punkte sind im allgemeinen nicht zu prüfen.

I. Zulässigkeit der Leistungsklage

1. Deutsche Gerichtsbarkeit (§§ 18 - 20 GVG)

2. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 VwGO)

a) keine verfassungsrechtliche Sonderzuweisung

b) öffentlich-rechtliche Streitigkeit

c) keine verfassungsrechtliche Streitigkeit

d) keine gesetzliche Sonderzuweisung an anderen Gerichtszweig

3. Statthaftigkeit der Klage (Gewohnheitsrecht)

Ziel: Vornahme/Unterlassen schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandelns/eines Realaktes

- § 35 VwVfG prüfen und verneinen

4. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog)

5. Widerspruchsverfahren nicht erforderlich

Ausnahme: Beamtenrechtliche Streitigkeit (§ 126 III BRRG)

6. Frist und Form der Klage

a) *Keine Klagefrist*

aber: Möglichkeit der Verwirkung

b) *Ordnungsgemäße Klageerhebung* (§ 81 VwGO)

7. Zuständigkeit des Gerichts (§§ 45 ff VwGO)

8. Beteiligtenfähigkeit (§§ 61 ff VwGO)

9. Prozeßfähigkeit, Prozeßvertretung, Beistand (§§ 61 ff VwGO)

10. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

- praktische Nutzlosigkeit

- kein einfacherer Weg

- kein offensichtlicher Mißbrauch

11. Fehlen der Rechtshängigkeit, keine entgegenstehende Rechtskraft

12. Beklagter (§ 78 VwGO)

Dieser Punkt kann auch als Punkt 2 in der Begründetheit geprüft werden.

II. Begründetheit der Klage

1. Obersatz

Die Klage ist begründet, wenn der Realakt oder die Verweigerung der Vornahme rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 113 I, V VwGO analog)

2. Ermächtigungsgrundlage

3. Formelle Rechtmäßigkeit

4. Materielle Rechtmäßigkeit

5. Individuelle Rechtsverletzung

Merke: Die Prüfung der Punkte 2 - 4 erfolgt nach den Schemata 1- 7.

Prüfungsschema 11: Stufe 4 - Rechtsschutz/Fortsetzungsfeststellungsklage

Merke: Die schattierten Punkte sind im allgemeinen nicht gesondert zu prüfen.

I. Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage

1. Deutsche Gerichtsbarkeit (§§ 18 - 20 GVG)

2. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 VwGO)

a) keine verfassungsrechtliche Sonderzuweisung

b) öffentlich-rechtliche Streitigkeit

c) keine verfassungsrechtliche Streitigkeit

d) keine gesetzliche Sonderzuweisung an anderen Gerichtszweig

3. Statthaftigkeit der Klage

Ziel: Nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes.

Merke: Nach verbreiteter Ansicht auch statthaft, um nachträglich Rechtswidrigkeit schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandelns festzustellen. Vorzugswürdige Alternative hierzu: Feststellungsklage nach § 43 VwGO. alternativ b) oder c)

a) Vorliegen eines Verwaltungsakts: § 35 VwVfG prüfen

b) Erledigung nach Klageerhebung

- Erledigung ist mehr als Vollziehung

- VA muß inhaltlich erschöpft, also nicht mehr rückgängig zu machen sein

Merke: Bei Leistungsbescheiden wird dies teilweise verneint.

c) Erledigung vor Klageerhebung

- nach h.M. § 113 I 4 VwGO analog

- Voraussetzung: Bei Erledigung war Anfechtungsklage noch zulässig, insbesondere nicht verfristet

4. Vorliegen der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anfechtungsklage

a) Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)

b) Durchführung eines Widerspruchsverfahrens (§ 68 VwGO)

Merke: Dies gilt nach h.M. nicht bei Erledigung vor Klageerhebung

5. Feststellungsinteresse

alternativ

- hinreichend konkrete Wiederholungsgefahr

- Rehabilitierungsbedürfnis wegen diskriminierender Wirkung des erledigten VA

- Vorbereitung eines nicht offensichtlich aussichtslosen Amtshaftungsprozesses

Merke: Reha-Interesse bei polizeilichen Maßnahmen in der Regel zu bejahen; die dritte Alternative (Amtshaftungsprozeß) wird von Rspr. zurückhaltend angenommen

6. Widerspruchsverfahren

- Durchführung nur bei Erledigung nach Klageerhebung erforderlich (s. Punkt 4 b)

- bei Erledigung vor Klageerhebung nach h.M. nicht erforderlich (a.A. vertretbar)

6. Frist und Form der Klage

a) Klagefrist umstritten

- 1. Ansicht: 1 Monat bzw. 1 Jahr nach Bekanntgabe VA (§§ 74 I, 58 II VwGO analog)

- 2. Ansicht: keine Klagefrist

- 3. Ansicht: 1 Monat nach Eintritt der Erledigung

Voraussetzung hierfür, daß bei Erledigung Anfechtungsklage noch nicht verfristet war

b) Ordnungsgemäße Klageerhebung(§ 81 VwGO)

7. Zuständigkeit des Gerichts (§§ 45 ff VwGO)

8. Beteiligtenfähigkeit (§§ 61 ff VwGO)

9. Prozeßfähigkeit, Prozeßvertretung, Beistand (§§ 61 ff VwGO)

10. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

11. Fehlen der Rechtshängigkeit, keine entgegenstehende Rechtskraft

12. Beklagter (§ 78 VwGO)

Dieser Punkt kann auch als Punkt 2 in der Begründetheit geprüft werden.

II. Begründetheit der Klage

1. Obersatz

Die Klage ist begründet, wenn der VA rechtswidrig war und den Kläger in seinen Rechten verletzt wurde.

2. Ermächtigungsgrundlage für VA

3. Formelle Rechtmäßigkeit des VA

4. Materielle Rechtmäßigkeit des VA

5. Individuelle Rechtsverletzung

Merke: Die Prüfung der Punkte 2 - 4 erfolgt nach den Schemata 1- 7.