

Fälle zum Besonderen Verwaltungsrecht

Polizei- und Ordnungsrecht, Kommunalrecht mit Bezügen zum Verwaltungsprozessrecht

von
Prof. Dr. Stefan Muckel, Prof. Dr. Wolfgang Rüfner

5., völlig neu bearbeitete Auflage

[Fälle zum Besonderen Verwaltungsrecht – Muckel / Rüfner](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Besonderes Verwaltungsrecht - Gesamtdarstellungen – Arbeitsrecht – Öffentliches Recht](#)

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](#)

ISBN 978 3 8006 3912 0

Ergänzende Hinweise

einer Ermessensreduzierung auf Null. Bei der Besetzung des Poloplatzes tritt aber ein weiterer Gesichtspunkt hinzu: Würde man zugunsten des Poloclubs nicht einschreiten, dann wäre dieser mangels zivilgerichtlichen Rechtsschutzes zwangsläufig zur Selbsthilfe gem. § 229 BGB gezwungen. Private, die zu einer halbwegs kontrollierten Gewaltanwendung weder ausgebildet noch ausgerüstet sind, würden auf andere, möglicherweise durch Alkoholkonsum stark enthemmte Private treffen und möglicherweise eine Gewalteskalation mit schweren unabsehbaren Folgen verursachen. Dass hierbei Straftaten verübt werden würden, die im Einzelfall weder durch Selbsthilfe noch durch Notwehr gerechtfertigt wären, ist äußerst wahrscheinlich. Damit ist eine Gefahr für bedeutende Rechtsgüter insgesamt wahrscheinlich. Letztlich wäre auch das Gewaltmonopol⁶⁶ des Staates beeinträchtigt, das private Gewalt gerade ausschließt. Eine Ermessensreduzierung auf Null ist zu bejahen.⁶⁷

c) Zwischenergebnis

Die Ordnungsbehörde ist daher verpflichtet, gegen die Platzbesetzer eine Räumungsverfügung zu erlassen.

3. Gesamtergebnis

Das Gericht wird die örtliche Ordnungsbehörde verpflichten, gegen die Besetzer des Poloplatzes im Wege einer Räumungsverfügung einzuschreiten.

Ergänzende Hinweise

1. Zur Klagebefugnis bei Ermessensentscheidungen insbesondere im Polizei- und Ordnungsrecht sei verwiesen auf die weiterführenden Hinweise bei *Hufen* VerwProzR § 15 Rn. 26.

2. In den sog. **Hausbesetzer-Fällen** wird vielfach eine politisch motivierte Gruppe ein Haus besetzt halten und diese tatsächliche Handlung gleichzeitig als politisches Statement, ggf. unterstützt durch Schriftstücke, verstanden wissen wollen. Gleichwohl stehen die Hausbesetzer nicht unter dem Schutz der Grundrechte aus Art. 5 I, 8 I GG. Die Meinungsäußerung und die hierzu veranstalteten Demonstrationen dürfen nur mit friedlichen Mitteln verfolgt werden. Eine rechtswidrige Inanspruchnahme fremden Eigentums entspricht dem nicht. Vgl. hierzu OLG Schleswig NVwZ-RR 2011, 523 (624); Maunz/Dürig/Depenheuer Art. 8 Rn. 62 f. Zu grundrechtsdogmatischen Hintergründen *Stemmler*, Das »Neminem-laedere-Gebot«. Zur Frage des Begriffs und der Existenz schutzbereichsimmanenter Grenzen der Freiheitsrechte im Unterschied zu den sog. verfassungsimmanenteren Schranken. Zugleich eine Abhandlung über die Weite des Grundrechtstatbestandes, 2005.

3. Eine **Ermessensreduzierung** sollte nicht vorschnell angenommen werden. Auch wenn eine Pflicht zu polizeilichem Einschreiten besteht, kann uU nur ein Bescheidungsurteil ergehen, wenn noch Modalitäten der Durchführung offen sind. Es sei auf

⁶⁶ Vgl. hierzu *Schöbener* Staatslehre § 4 Rn. 87 ff.

⁶⁷ Eine andere Beurteilung dürfte, je nach Argumentation, vertretbar sein. Im Übrigen ist zu beachten, dass bereits geringe Veränderungen im Sachverhalt zu einer anderen Beurteilung führen würden, so zB wenn man annähme, dass sich die Platzbesetzer in Verhandlungen mit dem Platz-eigentümer befänden.

14. Fall: Leben auf prinzipiellem Grund

die lehrreichen Ausführungen von *Schenke* POR Rn. 100 f., verwiesen (vgl. bereits oben Fn. 64).

4. Ein bedeutsames Kriterium in Fällen der Ermessensreduzierung ist die sog. **Selbstbindung der Verwaltung** (vgl. dazu BVerwGE 31, 212 [213 ff.]; 44, 72 [74 f.]; BVerwG NJW 1988, 2907; *Detterbeck* VerwR AT Rn. 334; *R. Schmidt* VerwR AT Rn. 332 f.; *Maurer* VerwR AT § 24 Rn. 21 ff.). Relevant wird dieser Gesichtspunkt in Fallgestaltungen, in denen sich die Behörde in einem gleichgelagerten Fall für eine bestimmte Maßnahme entschieden hat, diese aber im zu begutachtenden Einzelfall ablehnt. Zu beachten ist in einem solchen Fall, dass die »Selbstbindung der Verwaltung« kein eigenständiges Rechtsinstitut ist, sondern ein Anwendungsfall des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 I GG. Dieser sollte in Klausuren stets den Aufhänger für eine Diskussion des Problems bilden. Zur Vertiefung Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs § 40 Rn. 103 ff.
5. Ein Eingriff in das Grundrecht der Platzbesetzer aus **Art. 13 I GG** liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Zwar können Zelte grundsätzlich Wohnung iSd Norm sein (v. Mangoldt/Klein/Starck/*Gornig* Art. 13 Rn. 18). Jedoch wird vom persönlichen Schutzbereich des Art. 13 I GG nicht erfasst, wer unberechtigt in ein Gebäude oder auf ein Gelände eingedrungen ist (*Maunz/Dürig/Papier* Art. 13 Rn. 12).

15. Fall: Schöner Wohnen

Sachverhalt

Grundfall

Der 22-jährige G unternimmt den lieben langen Tag rein gar nichts. Von seinen Eltern wird er schließlich als »gammeliger Nichtsnutz« tituliert und zu Beginn des Herbstes vor die Tür gesetzt. Während die Eltern die Gelegenheit nutzen, ihren Jugendträumen entsprechend nach Südafrika überzusiedeln, wendet sich der mittellose G an die Stadtverwaltung seiner nordrhein-westfälischen kreisfreien Heimatstadt K. Diese sucht daraufhin für ihn eine Unterkunft. Wegen einer Messe, die noch eine Woche andauern wird, sind aber derzeit sämtliche Hotelzimmer belegt. Eine Unterbringung im städtischen Obdachlosenheim scheidet aus, weil es voll belegt ist. Schließlich findet sich im Haus des W eine Wohnung, die schon seit längerem leer steht. Auf Nachfrage erklärt sich W aber nicht freiwillig bereit, den G darin unterzubringen. Daraufhin wird ihm durch den Oberbürgermeister der Stadt K – Ordnungsamt – mittels schriftlicher Verfügung aufgegeben, den G für die Dauer einer Woche, bis ein Hotelzimmer zur Verfügung stehe, in der Wohnung wohnen zu lassen. Die Verfügung wird mit gesonderter ordnungsgemäßer Begründung für sofort vollziehbar erklärt. W legt seinerseits ordnungsgemäß Klage hiergegen ein und beantragt bei Gericht, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen. Er meint, dass der G ohne Weiteres im Obdachlosenheim unterkommen könne. Auch stünden, was zutrifft, Büros der Stadtverwaltung leer, in denen der G gleichfalls untergebracht werden könne. Wird der Antrag des W Erfolg haben?

Fallvariante 1

Nehmen Sie an, die Einweisungsverfügung sei zunächst rechtmäßig für die Dauer eines Monats erlassen worden. Noch während das gerichtliche Antragsverfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes läuft, werden aber Hotelzimmer frei, die von dem Betreiber des Hotels auch dem G überlassen werden würden. Kann W nun von der Stadt K verlangen, dass sie, notfalls zwangsweise, für den Auszug des G sorgt?

Fallvariante 2

G war ursprünglich Mieter des W, dieser hatte ihm aber gekündigt und gegen ihn einen rechtskräftigen Räumungstitel erwirkt. Da dem G die Obdachlosigkeit droht, weist die Stadt K ihn vorübergehend, bis die Anmietung eines Hotelzimmers möglich wird, in die Wohnung des W ein. Ist das rechtmäßig?

15. Fall: Schöner Wobnen

Lösungsvorschlag Grundfall

Schwerpunkte:

- Materiell:
 - Einweisung eines Obdachlosen in eine Wohnung
 - gesonderte Anhörung bei Anordnung der sofortigen Vollziehung
 - Sicherstellung
 - polizeilicher/ordnungsbehördlicher Notstand
- Prozessual: einstweiliger Rechtsschutz gem. § 80 V VwGO

Der Antrag¹ des W wird Erfolg haben, wenn er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

Mangels aufdrängender Spezialzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet. Streitentscheidend sind Normen des Ordnungsbehördenrechts, einer klassischen Materie des öffentlichen Rechts. Da die Beteiligten zumindest nicht vorrangig um Verfassungsrecht streiten und auch nicht unmittelbar am Verfassungslife beteiligt sind, ist die Streitigkeit auch nichtverfassungsrechtlicher Art. Eine abdrängende Sonderzuweisung besteht nicht.

II. Statthaftigkeit des Antrags

Ein an § 80 V VwGO ausgerichteter Antrag des W, die aufschiebende Wirkung seiner Klage wiederherzustellen, ist statthaft, wenn er im Hauptsacheverfahren eine Anfechtungsklage erheben müsste, um sein Ziel zu erreichen. Jede andere Hauptsacheklage, also Verpflichtungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage, wäre grundsätzlich² im vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 VwGO zu verfolgen,³ § 123 V VwGO. Da W in der Hauptsache die Aufhebung der Einweisungsverfügung (und damit unzweifelhaft eines Verwaltungsakts iSd § 35 S. 1 VwVfG) begeht bzw. begehren würde und er dieses Rechtsschutzziel nur mit einer Anfechtungsklage nach § 42 I VwGO erreichen kann, ist der Antrag nach § 80 V VwGO statthaft.

III. Antragsbefugnis

Da W Adressat eines belastenden Verwaltungsakts ist, besteht zumindest die Möglichkeit, dass er in seinem Recht aus Art. 2 I GG verletzt ist. Er ist daher analog § 42 II VwGO antragsbefugt.

IV. Antragsgegner

Richtiger Antragsgegner ist analog § 78 I Nr. 1 VwGO die Körperschaft, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat. Dies ist hier die Stadt K.⁴

1 Ist das Begehr des Rechtsschutzsuchenden nicht eindeutig, kann es sich empfehlen, eine Station »Klärung des Rechtsschutzzieles« voranzustellen. Vgl. Fall 9.

2 Zu Ausnahmen Fall 9 Fn. 5.

3 Vgl. Kopp/Schenke § 80 Rn. 12 mwN.

4 Anders in den Bundesländern, in denen das Behördenprinzip gilt, vgl. § 8 II BbgVwGG; § 8 II NAGVwGO, der allerdings nur für (unmittelbare) Landesbehörden, also nicht im vorliegenden Fall, gilt, zum Ganzen Redeker/v. Oertzen/Kothe § 78 Rn. 8 ff.

V. Beteiligtenfähigkeit

W ist gem. § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig. Für die Stadt K als Gebietskörperschaft ergibt sich die Beteiligtenfähigkeit aus § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO.

VI. Rechtsschutzinteresse

Das Rechtsschutzinteresse für einen Antrag nach § 80 V VwGO besteht nur, wenn W einen der in § 80 I 1 VwGO genannten **Rechtsbehelfe** (Widerspruch, Anfechtungsklage) erheben kann,⁵ dieser **nicht offensichtlich** (zB wegen eindeutiger Versäumung der einschlägigen Frist) **unzulässig** ist und ihm gem. § 80 II 1 VwGO **keine aufschiebende Wirkung** zukommt.⁶ W hat Klage gegen die Einweisungsverfügung erhoben. Da diese nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt wurde, hat die Klage keine aufschiebende Wirkung. Dass diese Klage offensichtlich unzulässig wäre, ist nicht ersichtlich. Dem W fehlt somit nicht das Rechtsschutzinteresse für seinen Antrag.⁷

VII. Zwischenergebnis

Ein Antrag des W nach § 80 V VwGO ist zulässig.

B. Begründetheit

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V VwGO ist begründet, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO den formellen Anforderungen des § 80 III VwGO nicht genügt oder das private Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung das öffentliche Interesse bzw. das Interesse eines beteiligten Dritten an der sofortigen Vollziehung überwiegt.⁸

I. Formelle Rechtmäßigkeit der Vollzugsanordnung

1. Begründung nach § 80 III VwGO

Nach § 80 III 1 VwGO muss die Behörde in den Fällen der Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich begründen. Dabei muss sie in nachvollziehbarer Weise die konkreten Erwägungen erkennen lassen, die sie dazu veranlasst haben, von der Anordnungsmöglichkeit des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO Ge-

5 Die Rechtsbehelfe müssen nicht bereits erhoben sein, vgl. iE Fall 9 unter B. VI.

6 Vgl. *Hufen* VerwProzR § 32 Rn. 35, der allerdings nicht auf die offensichtliche Unzulässigkeit des Rechtsbehelfs abstellt, sondern die Bestandskraft der Ausgangsentscheidung hervorhebt bzw. die Frage nach einem vorherigen Aussetzungsantrag bei der Behörde stellt, die Erforderlichkeit eines solchen Antrags aber verneint.

7 Zu beachten ist, dass zwar auch die Widerspruchsbehörde die sofortige Vollziehung aussetzen und der W dies auch beantragen kann (vgl. § 80 IV VwGO). Dies ist jedoch kein obligatorisches, dem Widerspruchsverfahren bei einer Klage vergleichbares Vorverfahren. Vgl. hierzu *Hufen* VerwProzR § 32 Rn. 35; in der Falllösung: oben Fall 9 unter B. VI.

8 VGH Mannheim NVwZ 1996, 281 (282); *Würtenberger* VerwProzR Rn. 532. Zur Begründetheitsprüfung im Falle eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V VwGO vgl. Fall 9.

15. Fall: Schöner Wobnen

brauch zu machen. Die Begründung muss sich auf den Einzelfall beziehen und das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung deutlich machen.⁹

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der an W gerichteten Verfügung wurde ordnungsgemäß begründet.¹⁰

2. Anhörung

Teilweise wird angenommen, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung ein selbstständiger Verwaltungsakt sei und deswegen eine Anhörung gem. § 28 I NRWVwVfG erforderlich sei.¹¹ Die hM¹² tritt dem mit der zutreffenden Begründung entgegen, dass die **Anordnung der sofortigen Vollziehung keinen eigenen sachlichen Regelungsgehalt** aufweist, dieser vielmehr vollständig im Verwaltungsakt enthalten ist.¹³ Gegen die Annahme eines Verwaltungsakts spricht außerdem, dass einem Verwaltungsakt generell mit der Anfechtungsklage entgegenzutreten ist. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung hingegen kann nicht mit der Anfechtungsklage angegriffen werden. Auch erwächst sie nicht in die für den Verwaltungsakt typische Bestandskraft.

3. Zwischenergebnis

Die Vollzugsanordnung ist in formeller Hinsicht rechtmäßig ergangen.

II. Interessenabwägung

Fraglich ist allerdings, ob das Interesse des W an der aufschiebenden Wirkung gegenüber dem öffentlichen Interesse oder den Interessen eines Dritten an der sofortigen Vollziehung vorrangig ist. Das Gericht trifft diesbezüglich unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles eine eigene Ermessensentscheidung.¹⁴ Maßgeblich sind

⁹ VGH Mannheim NVwZ 1996, 281 (282). Die Begründungspflicht soll die Behörde veranlassen, sich des Ausnahmeharakters der Anordnung bewusst zu werden und das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung aus den besonderen Umständen des Einzelfalls herzuleiten. Unzureichend ist es daher beispielsweise, wenn die Behörde lediglich auf die offensichtliche Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts hinweisen oder nur den Gesetzeswortlaut wiederholen würde, vgl. OVG Münster NJW 1986, 1449; Redeker/v. Oertzen/Redeker § 80 Rn. 26.

¹⁰ Steht die Vollzugsanordnung mit den formellen Anforderungen des § 80 III VwGO nicht im Einklang, so hat das Verwaltungsgericht nach hM nicht die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen, sondern lediglich die Anordnung der sofortigen Vollziehung aufzuheben, damit es der Behörde möglich bleibt, den formellen Mangel durch den Erlass einer neuen Vollzugsanordnung zu beheben, OVG Münster NWVBl. 1994, 424 (425); OVG Weimar DÖV 1994, 1014; VGH München NVwZ 1985, 663; Tettinger/Wahrendorf VerwProzR § 24 Rn. 14; Pietzner/Ronellenfitsch Assessorexamen ÖffR § 58 Rn. 16 mwN; aA Kopp/Schenke § 80 Rn. 148 mwN, der auch für diesen Fall die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung befürwortet. Hiergegen spricht, dass die Behörde dann auch in solchen Fällen auf einen Abänderungs- oder Aufhebungsantrag nach § 80 VII VwGO verwiesen wäre, in denen lediglich ein Begründungsdefizit gegeben ist, im Übrigen aber ein überwiegender Vollziehungsinteresse und mithin dringender Handlungsbedarf besteht, VGH Mannheim DÖV 1996, 839.

¹¹ OVG Bremen DVBl. 1980, 420 (422); Ganter DÖV 1984, 970; abgeschwächt Redeker/v. Oertzen/Redeker § 80 Rn. 27, die die Anhörung in entsprechender Anwendung von § 28 VwVfG zumindest im Regelfall für erforderlich halten.

¹² OVG Koblenz NVwZ 1988, 478; VGH Mannheim NVwZ 1995, 292 (293); Schoch/Schneider/Bier/Schoch § 80 Rn. 199, 258, jeweils mwN.

¹³ Ist eine Anhörung noch nicht erfolgt, so sollte man vor der Streitentscheidung noch prüfen, ob die Anhörung nicht gem. § 28 II NRWVwVfG entbehrlich war.

¹⁴ Vgl. den Wortlaut des § 80 V VwGO: »Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache ...«; ferner Pietzner/Ronellenfitsch Assessorexamen ÖffR § 57 Rn. 23.

dabei die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, die ihrerseits entscheidend davon abhängen, ob der angegriffene Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Das Gericht wird daher dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stattgeben, wenn die im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes gebotene summarische Prüfung¹⁵ ergibt, dass der angegriffene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist,¹⁶ weil am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein öffentliches Interesse bestehen kann. Ergibt die Prüfung, dass er offensichtlich rechtmäßig ist, wird das Gericht jedenfalls dann ablehnen, wenn darüber hinaus ein überwiegender öffentliches oder privates Interesse an der sofortigen Vollziehung besteht.¹⁷ Nur dann, wenn sich die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts aus tatsächlichen Gründen nicht eindeutig beurteilen lässt, kommt es für die Entscheidung auf eine Gegenüberstellung der Auswirkungen des Sofortvollzugs und der Folgen der aufschiebenden Wirkung an.¹⁸

1. Rechtmäßigkeit der Einweisungsverfügung

a) Ermächtigungsgrundlage

Die Einweisungsverfügung ist rechtmäßig, wenn hierfür eine Ermächtigungsgrundlage vorhanden ist und deren Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.

aa) Sicherstellung

Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 43 Nr. 1 NRWPolG iVm § 24 Nr. 13 NRWOBG¹⁹ – Sicherstellung – in Betracht. In § 43 Nr. 1 NRWPolG wird zunächst keine Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen getroffen, sodass auch Letztere, also Grundstücke oder Wohnungen, sichergestellt werden können. Eine in Rechtsprechung und Literatur vertretene Ansicht geht demgemäß bei der zwangsweise angeordneten Inanspruchnahme einer Unterkunft davon aus, dass dies eine Sicherstellung sei.²⁰ Für die hM setzt die Sicherstellung demgegenüber voraus, dass der sicherzustellenden Sache selbst eine Gefahr droht oder eine solche

15 Vgl. etwa Würtenberger VerwProzR Rn. 532. Summarische Prüfung bedeutet lediglich, dass der Sachverhalt nicht vollständig aufgeklärt sein muss. Die Entscheidung darf vielmehr in entsprechender Anwendung des § 294 ZPO auch aufgrund eines nur glaubhaft gemachten Sachverhalts gefällt werden; Ramsauer Assessorprüfung ÖffR Rn. 19, 48. Rechtsfragen sind demgegenüber auch im Rahmen einer summarischen Prüfung zu klären. Für den Studenten, der ohnehin mit feststehenden Sachverhalten konfrontiert ist, ergibt sich daher aus den abgesenkten Anforderungen einer lediglich summarischen Prüfung keine Erleichterung.

16 Schenke VerwProzR Rn. 1001.

17 Ob es für die Ablehnung des Antrags eines besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung bedarf oder die offensichtliche Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts ausreichend ist, wird unterschiedlich beurteilt, vgl. dazu unten II. 2.

18 Schenke VerwProzR Rn. 1002.

19 Hier und im Folgenden: § 33 BWPolG (in Baden-Württemberg ist begrifflich zwischen Sicherstellung und Beschlagnahme zu unterscheiden. Erfolgt die Maßnahme zur Gefahrenabwehr, so handelt es sich um eine Beschlagnahme gem. § 33 BWPolG), § 40 Nr. 1 HSOG, § 26 Nr. 1 NSOG.

20 VGH Mannheim VBlBW 1997, 187 (188); VG Bremen NVwZ 1991, 706; Götz POR § 10 Rn. 8 ff.; Drews/Wacke/Vogel/Martens Gefahrenabwehr 209, beide allerdings ohne Begründung; weiterhin Pieroth/Schlink/Kniesel POR § 19 Rn. 5; Schenke POR Rn. 162; Lisken/Denninger/Rachor HdB PolizeiR F Rn. 817.