Schemata und Definitionen Öffentliches Recht

Winkler

5. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-83472-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Fünfter Abschnitt: Besonderes Verwaltungsrecht

A. Polizeirecht

I. Polizeiliche Einzelfallanordnung

Öffentliche Sicherheit	Unverletzlichkeit der <i>objektiven Rechtsordnung</i> , der <i>subjektiven Rechte und Rechtsgüter</i> des Einzelnen (insb. Gesundheit, Ehre, Freiheit, Vermögen) sowie der <i>Einrichtungen und Veranstaltungen</i> des Staates oder sonstiger Träger der Hoheitsgewalt. Die <i>objektive Rechtsordnung</i> umfasst alle Normen des öffentlichen und privaten Rechts. Der Begriff der <i>Einrichtungen des Staates</i> umfasst sowohl den räumlich-gegenständlichen Bereich der Staatseinrichtungen als auch das ungestörte Funktionieren der staatlichen Organe und Einrichtungen (nur Schutz vor äußerer Störung; physische Mittel, nicht lediglich Kritik).	345
Öffentliche Ordnung	Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Zusammenlebens betrachtet wird.	346
Gefahr	Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des Geschehens in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen würde.	347
Konkrete Gefahr	Entsteht aus einzelner realer Lebensvorgang; lässt Schaden im Einzelfall innerhalb überschaubarer Zukunft mit Wahrscheinlichkeit erwarten (→ Einzelfallanordnung).	348
Abstrakte Gefahr	Beschreibt Gefährlichkeit eines gedachten Sachverhalts; es wird abgestellt auf Arten von Zuständen oder Verhaltensweisen, aus denen	349

		typischerweise mit Wahrscheinlichkeit Gefahren hervorgehen (→ Polizeiverordnung).
350	Gegenwärtige Gefahr	Liegt vor, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder wenn diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht.
351	Erhebliche Gefahr	Ist die Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut.
352	Dringende Gefahr	Droht einem wichtigen Rechtsgut, ohne dass die Störung bereits eingetreten zu sein oder unmittelbar bevorzustehen braucht.
353	Gemeine Gefahr	Besteht für eine unbestimmte Zahl von Personen oder Sachen.
354	Gefahr im Verzug	Liegt vor, wenn die grds. vorgeschriebene Einschaltung einer Behörde oder des Richters nicht rechtzeitig vor Eintritt des zu erwartenden Schadens möglich ist.
355	Anscheinsgefahr	Situation, in der bei objektiver ex ante Betrachtung für den idealtypischen Durchschnittsbeamten eine Gefahr zu bestehen scheint, ohne allerdings in Wirklichkeit vorhanden zu sein.
356	Scheingefahr/Putativgefahr	Liegt vor, wenn es im Zeitpunkt der Maßnahme an objektiven Anhaltspunkten für eine Gefahr fehlt.
357	Gefahrenverdacht	Liegt vor, wenn die Behörde über das Vorliegen einer Gefahr im Ungewissen ist, jedoch bei verständiger Würdigung und hinreichender Sachverhaltsaufklärung Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer Gefahr sprechen.
358	Verhaltensstörer	Störer ist, wer die Gefahr oder Störung <i>unmittelbar</i> verursacht (hM). Nach der herrschenden <i>Theorie der unmittelbaren Verursachung</i> ist verhaltensverantwortlich, wer durch sein Verhalten die polizeiliche Gefahrenschwelle überschreitet und dadurch die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts begründet oder erhöht.
359	Zustandsstörer	Verantwortlichkeit für den Zustand einer Sache/das Verhalten eines Tieres als Eigentümer oder Inhaber der tatsächlichen Gewalt.

Wichtig: Den im Aufgabentext beschriebenen Handlungsablauf zerlegen nach Handlungsebenen (Primärmaßnahme oder Zwangsmittel?) und Maßnahmen mit jeweils selbständigem Regelungscharakter (Gebot/Verbot: welche typisierten oder nicht typisierten Maßnahmen stecken darin?). Für jede Einzelmaßnahme – auch wenn im Handlungszusammenhang mit anderen – nachfolgende Prüfung: **360**

A. Ermächtigungsgrundlage

361

- I. Spezialermächtigung außerhalb des Polizei- und Ordnungsrechts (zB § 15 I VersG)
- II. Standardmaßnahme: Maßnahmen zum Zwecke der Platzverweisung, der Ingewahrsamnahme, der Sicherstellung etc.
- III. Generalklausel²⁰ (ggf. je nach Handelndem aus Polizei- oder Ordnungsrecht)

B. Formelle Rechtmäßigkeit, insb.

- I. Zuständigkeit
 1. Sachliche Zuständigkeit²¹ (hier ggf. auch Abgrenzung zwischen Polizei- und Ordnungsbehörden)
 2. Örtliche Zuständigkeit²²
- II. Anhörung (beachte: § 28 II Nr. 1, 4 VwVfG)
- III. Form (§ 37 II 1, 2; § 39 I 1 VwVfG; ggf. sonstige landesrechtliche Vorgaben)²³

C. Materielle Rechtmäßigkeit (exemplarisch für Generalklausel)

- I. Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
- II. Konkrete Gefahr (auch Anscheinsgefahr, Gefahrenverdacht, nicht nur Scheingefahr) eines Schadenseintritts

²⁰ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 8 I PolG NRW bzw. § 14 I OBG NRW; für Baden-Württemberg § 3 PolG BW; für Bayern Art. 11 I PAG bzw. Art. 6 LStVG.

²¹ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 1 I 1, 3 PolG NRW, § 10 POG NRW bzw. § 5 OBG NRW, sofern keiner Behörde speziell zugewiesen; für Baden-Württemberg § 11 I PolGBW; für Bayern Art. 3 I POG BY, Art. 2, 3 PAG.

²² Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 7 POG NRW bzw. § 4 OBG NRW; für Baden-Württemberg § 113 PolG BW; für Bayern Art. 3 I POG BY.

²³ Für NRW § 20 I OBG NRW: grds. Schriftform bei Handeln der Ordnungsbehörden; für Baden-Württemberg und Bayern keine Besonderheiten.

III. Richtiger Adressat

1. Handlungs- oder Zustandsstörer²⁴
2. Ggf. Rechtsnachfolger
3. Ausnahmsweise Nichtstörer²⁵

IV. Bestimmtheit (§ 37 I VwVfG)

D. Rechtsfolge

I. Gebundene Entscheidung

II. Ermessensentscheidung (so im Falle der Generalklausel):
Pflichtgemäße Ausübung des Ermessens²⁶ → *Suche nach Ermessensfehlern*: Ermessensüberschreitung, Ermessensnichtgebrauch, Ermessensfehlgebrauch (Zweckverfehlung, Grundrechtsverletzung, insb. Unverhältnismäßigkeit)²⁷

1. Entschließungsermessen
2. Auswahlermessen
 - a) Mittelauswahl
 - b) Störerauswahl (insb.: subsidiäre Inanspruchnahme des Nichtstörers)

II. Platzverweis

362	Aufenthalt	Vorübergehendes Verweilen
363	Platzverweis(ung)	<i>Vorübergehende</i> Verweisung einer Person von dem Ort, an dem sie sich befindet, und das Verbot des Betretens eines Ortes.

²⁴ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW §§ 4, 5 PolG NRW bzw. §§ 17, 18 OBG NRW; für Baden-Württemberg §§ 6, 7 PolG BW; für Bayern Art. 7, 8 PAG bzw. Art. 9 I, II LStVG.

²⁵ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 6 PolG NRW bzw. § 19 OBG NRW; für Baden-Württemberg § 9 PolG BW; für Bayern Art. 10 PAG bzw. Art. 9 III LStVG.

²⁶ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 3 PolG NRW bzw. § 16 OBG NRW; für Baden-Württemberg § 3 Hs. 2 PolG BW; für Bayern Art. 5 PAG.

²⁷ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 2 PolG NRW bzw. § 15 OBG NRW; für Baden-Württemberg § 5 PolG BW; für Bayern Art. 4 PAG bzw. Art. 8 LStVG.

III. Ingewahrsamnahme

Gewahrsam	Zeitlich befristetes Festhalten einer Person an einem eng umgrenzten Ort gegen oder ohne ihren Willen.	364
-----------	--	-----

IV. Durchsuchung von Personen

Durchsuchung	Suche zum Zwecke der Auffindung körperfremder Gegenstände.	365
--------------	--	-----

V. Durchsuchung von Sachen

Sache	Jeder körperliche Gegenstand mit Ausnahme der am Körper befindlichen Kleidungsstücke und deren Inhalt.	366
-------	--	-----

VI. Betreten und Durchsuchung von Wohnungen

Wohnung	Jede tatsächlich bewohnte oder Wohn-, Arbeits-, Betriebs-, oder Geschäftszwecken dienende Räumlichkeit bzw. anderes befriedetes Besitztum.	367
Betreten von Wohnungen	Eindringen in die betreffenden Räumlichkeiten bzw. Besitztümer, das Verweilen, sowie einfache Um- und Nachschau.	368
Durchsuchen von Wohnungen	Das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen bzw. das Bestreben, etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung offenzulegen nicht bereit ist (BVerwGE 47, 31 [37]).	369

VII. Sicherstellung und Beschlagnahme

Sicherstellung	Behördlicher Entzug der tatsächlichen Verfügungsmacht bzw. Sachherrschaft über eine Sache und Begründung eines öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses (= amtlicher Gewahrsam iSd § 44 I 1 PolG NRW; Art. 26 I 1 PAG) oder anderweitige Aufbewahrung oder Sicherung (§ 44 I 2 PolG NRW; Art. 26 I 2 PAG).	370
----------------	---	-----

371	Verwertung	Realisierung des in der Sache verborgenen finanziellen Wertes (grds. im Wege der öffentlichen Versteigerung).
372	Beschlagnahme	In den meisten Landesgesetzen wird die Beschlagnahme nicht von der Sicherstellung unterschieden. Einzelne Landesgesetze ²⁸ unterscheiden zwischen der Sicherstellung als Begründung polizeilichen Gewahrsams im Interesse des Berechtigten und der Beschlagnahme als Begründung polizeilichen Gewahrsams im öffentlichen Interesse.

VIII. Polizeiverordnung/Ordnungsbehördliche Verordnung

373	<p>A. Ermächtigungsgrundlage</p> <p>I. Spezialermächtigungen (zB § 18 BestG NRW, § 16 LHundG NRW)</p> <p>II. Polizeiliche/Ordnungsbehördliche Generalermächtigung²⁹</p> <p>B. Formelle Voraussetzungen</p> <p>I. Zuständigkeit</p> <p>1. Verbands- bzw. instanzielle Kompetenz: Ministerium, Landes-, Kreis- oder Ortsbehörde³⁰ in Abhängigkeit von der Radizierung der Gefahr</p> <p>2. Organkompetenz: Exekutive Spitze³¹ oder Vertretung³²</p> <p>3. Örtliche Zuständigkeit, zB § 4 OBG NRW</p> <p>II. Verfahren: Ordnungsgemäßes Verfahren nach GO bzw. KrO (nur für Verordnungen der Kreis- und Ortsordnungsbehörden)</p>
-----	--

²⁸ So §§ 37 f. PolG BW; §§ 26 f. SächsPolG.

²⁹ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW §§ 26 ff. OBG NRW; für Baden-Württemberg §§ 17 ff. PolG BW; in Bayern keine Generalermächtigung.

³⁰ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW §§ 26 I, II, 27 II, III OBG NRW; für Baden-Württemberg § 21 PolG BW; in Bayern abhängig von spezieller Ermächtigungsgrundlage im LStVG.

³¹ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW §§ 26, 27 II OBG NRW; für Baden-Württemberg § 21 PolG BW; in Bayern abhängig von spezieller Ermächtigungsgrundlage im LStVG.

³² Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 27 IV 1 OBG NRW iVm GO/KrO NRW; für Bayern Art. 42 LStVG.

III. Form³³**C. Materielle Voraussetzungen**

(Inhaltlich müssen Gefahrenabwehrverordnungen den Rahmen der Ermächtigungsgrundlage einhalten; im Folgenden: Generalermächtigung)

- I. Abstrakte Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung
- II. Verantwortlichkeit der Verpflichteten (entsprechend polizeilicher Störerverantwortlichkeit)
- III. Bestimmtheit der Verordnung³⁴
- IV. Kein Verstoß gegen höherrangige Normen
 1. Verfassung, Europarecht, Bundes- oder Landesrecht
 2. Verordnungen höherer Behörden³⁵

D. Rechtsfolge: Fehlerfreie Ermessensausübung (§ 40 VwVfG)³⁶

IX. Unmittelbare Ausführung

Nur wenn nach Landesrecht Differenzierung von *Sofortvollzug* und *unmittelbarer Ausführung* vorgesehen ist; so etwa in Bayern; nicht in NRW. Zur Abgrenzung wird darauf abgestellt, ob ein entgegenstehender Wille zu überwinden ist (dann Sofortvollzug) oder nicht (dann unmittelbare Ausführung). **374**

A. Ermächtigungsgrundlage³⁷**375****B. Besondere Voraussetzungen der unmittelbaren Ausführung**

- I. Abwehr einer konkreten Gefahr
- II. Inanspruchnahme des Verantwortlichen nicht möglich, da
 1. keine Erreichbarkeit
 2. keine rechtzeitige Erreichbarkeit

³³ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 30 OBG NRW; für Baden-Württemberg § 20 PolG BW; für Bayern Art. 45 II, 50 II 1 LStVG.

³⁴ Richtet sich nach Landesrecht. Für NRW § 29 I 1 OBG NRW; im Übrigen nach allgemeinen Grundsätzen.

³⁵ Für NRW § 28 OBG NRW; im Übrigen nach allgemeinen Grundsätzen.

³⁶ S. auch landesrechtliche Regelung, z.B. § 16 OBG NRW.

³⁷ Richtet sich nach Landesrecht; vgl. nur § 9 PAG.

C. Rechtmäßigkeit der unmittelbar ausgeführten Maßnahme

- I. Ermächtigungsgrundlage der fiktiven Verfügung
- II. Formelle Rechtmäßigkeit
 1. Zuständigkeit
 - a) Sachliche Zuständigkeit
 - b) Örtliche Zuständigkeit
 2. Besondere Verfahrensvorschriften
- III. Materielle Rechtmäßigkeit
- IV. Ermessen

D. Rechtsfolge**B. Versammlungsrecht**

376	Versammlung	Örtliche Zusammenkunft mehrerer (hM mind. zwei) Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung (str., so zumindest der enge Versammlungsbegriff, den mittlerweile auch das BVerfG vertritt; die aA fordert keine Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung als gemeinsamen Zweck).
377	Öffentlich	Ist eine Versammlung, wenn die Teilnahme jedermann offensteht, der Teilnehmerkreis also unbegrenzt ist (↔ <i>geschlossene Versammlung</i> = auf einen individuell abgegrenzten Teilnehmerkreis beschränkt, zB durch Einladung, Mitgliedschaft).
378	Unter freiem Himmel	Fehlende Abschließung nach außen, die prinzipielle Unüberschaubarkeit, die jederzeitige Möglichkeit weiteren Hinzutretens und die damit verbundene höhere Störanfälligkeit und Gefahrenträchtigkeit.
379	Geschlossener Raum	Notwendig ist die Abschließung nach mehreren (nicht: allen) Seiten.
380	Spontanversammlung	Aus momentanem Anlass, ungeplant und ohne Veranstalter. Anmeldung ist gar nicht erst möglich.