

**Lösungsvorschlag: Klausur im Öffentlichen Recht vom 28.02.2020**

**Allgemeine Anmerkungen:**

Die Klausur beruht auf zwei leicht abgewandelten Entscheidungen. Hinsichtlich des Gefährderanschiebens liegt ein Urteil des OVG Lüneburg vom 22.09.2005 – 11 LC 51/04 – zugrunde. Vorlage der Klausur hinsichtlich der Meldeauflage sind das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 21.03.2006 – 1 B 7/04 – sowie das Revisionsurteil des BVerwG vom 25.07.2017 – 6 C 39/06.

Schwerpunkte der Klausur sind:

- Feststellungsklage – Rechtsnatur des Gefährderanschiebens
- Fortsetzungsfeststellungsklage
- Polizeiliche Generalklausel
- Gefahrbegriff und Störereigenschaft
- Verhältnismäßigkeitsprüfung

**Frage 1:**

Das Verwaltungsgericht wird der Klage der B stattgeben, wenn die Klage zulässig und begründet ist.

**A. Zulässigkeit**

***I. Verwaltungsrechtsweg***

- § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG  
→ (-), da Gefährderanschieben präventiven Charakter hat.
- § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO (+)

***II. Statthafte Klageart***

- Richtet sich gemäß § 88 VwGO nach dem klägerischen Begehren, wobei der Antrag der B auszulegen ist.
- B möchte, dass das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit des Gefährderanschiebens feststellt

- Statthaftigkeit richtet sich nach der Rechtsnatur der angegriffenen Maßnahme.
- Gefährderanschreiben ist mangels Regelung kein Verwaltungsakt im Sinne von § 1 Abs. 1 VwVfG (BE) i.V.m. § 35 S. 1 VwVfG

*Es existiert ein Streit darüber, ob im Rahmen des Verwaltungsprozesses der VA-Begriff Bund oder Land anwendbar ist (s. dazu B. Rusteberg, Der funktional-akzessorische Verwaltungsaktsbegriff der VwGO, in: Zeitschrift für das juristische Studium 4/2012, 449 ff.; in Berlin kann dieser allerdings dahin stehen, da das Berliner VwVfG in § 1 Abs. 1 auf das VwVfG (Bund) Bezug nimmt.*

*„Das Gefährderanschreiben ist kein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG [...]. Nach der bundesgesetzlichen Begriffsbestimmung in Satz 1 der genannten Vorschrift ist Verwaltungsakt jede Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Mit dem Anschreiben vom [...] wird keine Regelung getroffen. [...] Eine Regelung ist dann anzunehmen, wenn die Maßnahme der Behörde ihrem objektiven Gehalt nach darauf gerichtet ist, eine verbindliche Rechtsfolge zu setzen. Dies ist der Fall, wenn Rechte des Betroffenen unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint werden. [...] Soweit dem Kläger im dritten Absatz des Anschreibens nahe gelegt wird, sich nicht an den oben näher beschriebenen Aktionen zu beteiligen, enthält dieser Passus ebenfalls keine verbindliche Regelung.“<sup>1</sup>*

- Statthafte Klageart ist mangels Verwaltungsakts die Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO: Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO ist eine Beziehung zwischen Personen oder Personen und Sachen aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften in einem konkreten Fall.<sup>2</sup> Ein Rechtsverhältnis kann auch durch schlicht-hoheitliches Handeln begründet werden.
- Mit dem Gefährderanschreiben entstand zwischen den Beteiligten ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis.

### **III. Feststellungsinteresse**

- Grundsatz: jedes finanzielle, rechtliche oder ideelle Interesse von einigem Gewicht<sup>3</sup>
- Bei vergangenen Rechtsverhältnissen strengerer Maßstab: Fallgruppen der Fortsetzungsfeststellungsklage
- Hier:
  - Wiederholungsgefahr (+)
  - Rehabilitationsinteresse (+)

<sup>1</sup> OVG Lüneburg, U. v. 22.09.2005 – 11 LC 51/04 -, juris Rn. 24.

<sup>2</sup> A.a.O., Rn. 25.

<sup>3</sup> Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2016, S. 609.

→ schwerwiegender Grundrechtseingriff bei sich typischerweise schnell erledigenden Maßnahmen (+/-))

#### ***IV. Klagebefugnis***

- Nach h.M. erforderlich, § 42 Abs. 2 VwGO analog (+)
- hier: Art. 8 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG

#### ***V. Subsidiarität***

- § 43 Abs. 2 VwGO
- B kann sein Begehren nicht mit Anfechtungs- oder Leistungsklage geltend machen.

#### ***VI. Vorverfahren, Klagefrist***

- Nicht erforderlich

#### ***VII. Richtiger Klagegegner***

- Land Berlin nach dem allgemeinen Rechtsträgerprinzip

#### ***VIII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit***

- S als natürliche Person gemäß §§ 61 Nr. 1 Var. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO
- Land Berlin als Gebietskörperschaft gemäß § 61 Nr. 1 Var. 2 VwGO beteiligungsfähig; muss sich im Prozess vertreten lassen nach § 62 Abs. 3 VwGO

#### ***IX. Zwischenergebnis***

Die Klage ist zulässig

#### **B. Begründetheit**

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn das Gefährderanschreiben rechtswidrig war.

#### ***I. Ermächtigungsgrundlage***

- Keine spezielle Standardmaßnahme im ASOG vorgesehen, daher Generalklausel in § 17 Abs. 1 ASOG

- Die allgemeine Aufgabenzuweisung in § 1 Abs. 1 ASOG reicht nicht, weil hier die Schwelle zum Grundrechtseingriff überschritten wurde.<sup>4</sup>

**Hinweis:** Bearbeiter können hier erörtern, ob und warum ein Grundrechtseingriff in diesem Fall überhaupt vorliegt, da der Eingriff mangels Verwaltungsaktes nur faktisch ist. Darüber hinaus könnte problematisiert werden, ob die Generalklausel überhaupt neben dem Versammlungsgesetz anwendbar ist, was aufgrund des Bearbeiterhinweises allerdings nicht zu erwarten ist.

## *II. Formelle Rechtmäßigkeit*

- Laut Bearbeitervermerk gegeben.

## *III. Materielle Rechtmäßigkeit*

- Gefahr: → Definition: „Sachlage oder ein Verhalten, die/das bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Beeinträchtigung der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung führen wird.“<sup>5</sup>
- Öffentliche Sicherheit: Unversehrtheit der objektiven Rechtsordnung, Schutz individueller Rechtsgüter, Bestand, Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates
- Gefahr für öffentliche Sicherheit (+): Online-Aufrufe, Hinweise der Hamburger Behörden, Ausschreitungen bei vergangenen Gipfeltreffen
- Betroffene Elemente der öffentlichen Sicherheit: Unversehrtheit der Rechtsordnung wegen drohender Verstöße gegen Strafgesetze, Schutz individueller Rechtsgüter, insbesondere Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 14 GG, Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates
- **P:** Störereigenschaft des B (-)
  - Die Gefahr hätte gerade auch von B ausgehen müssen. In Betracht kommt allein, dass sie Verhaltensstörerin gemäß § 13 Abs. 1 ASOG war.
  - Dies dürfte bei den dem Gefährderanschreiben zugrundeliegenden Tatsachen zu verneinen sein. Zwar wollte B nach Hamburg reisen; es ist aber nicht nachgewiesen, dass sie an gewaltsamen Demonstrationen teilnehmen wollte. Die Ereignisse in der Vergangenheit rechtfertigen nicht die Annahme, dass sie an gewalttätigen Demonstrationen teilnehmen werde.

---

<sup>4</sup> OVG Lüneburg, U. v. 22.09.2005 – 11 LC 51/04 -, juris Rn. 35.

<sup>5</sup> Siegel/Waldhoff, Öffentliches Recht in Berlin, 2. Aufl., 2017, S. 165.

→ Nötigung aus dem Jahr 2012: liegt zu lange zurück; zwar im Zusammenhang mit einer Demonstration, diese hatte aber anderen Charakter; es nicht erwiesen, dass B sich zwischenzeitlich radikalisiert hat.

→ Laufendes Ermittlungsverfahren wegen Ladendiebstahls kann schon deswegen nicht herangezogen werden, weil es in keinerlei Zusammenhang mit den zu erwartenden Demonstrationen in Hamburg steht.

**Anmerkung:** An dieser Stelle ist eine andere Auffassung nur schwer vertretbar. Entscheidend ist allerdings, dass die Kandidatinnen und Kandidaten die im Sachverhalt angesprochenen Umstände aufgreifen und entsprechend der Gefahr- und Störerdefinitionen subsumieren.

#### ***IV. Ergebnis***

Die Klage ist zulässig und begründet. Das Verwaltungsgericht Berlin wird der Klage stattgeben.

#### **Frage 2a:**

Die Meldeauflage ist rechtmäßig, wenn ihre formellen und materiellen Voraussetzungen gegeben sind.

#### ***I. Ermächtigungsgrundlage***

- § 20 Abs. 1 ASOG (-)
  - nicht einschlägig, da die Meldeauflage nicht den in § 20 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ASOG genannten Zwecken der Sachverhaltsaufklärung und der Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen dient
  - Mit der Meldeauflage soll aber verhindert werden, dass A an den Demonstrationen in Hamburg teilnehmen kann.

„§ 20 ASOG, der die polizeiliche Vorladung regelt, war als speziellere Vorschrift nicht anwendbar, weil der Beklagte mit der Meldeauflage andere als die in § 20 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ASOG genannten Ziele verfolgte.“<sup>6</sup>

- § 17 Abs. 1 ASOG (+), s.o.

#### ***II. Formelle Rechtmäßigkeit***

- Laut Bearbeitervermerk gegeben.

---

<sup>6</sup> OVG Berlin-Brandenburg, U.v. 21.03.2006 – 1 B 7/04 -, juris Rn. 15.

### ***III. Materielle Rechtmäßigkeit***

- Gefahr: s.o.
- Öffentliche Sicherheit: s.o.
- Gefahr für öffentliche Sicherheit (+): s.o.
- Betroffene Elemente der öffentlichen Sicherheit: s.o.
- **P:** Störereigenschaft des A (+)
  - Die Gefahr hätte gerade auch von A ausgehen müssen; in Betracht kommt allein, dass er Verhaltensstörer gemäß § 13 Abs. 1 ASOG war
  - Anders als bei B dürfte die Polizei zu Recht angenommen haben, dass A Verhaltensstörer war
  - wollte nach Hamburg reisen, um gegen G20-Gipfel zu demonstrieren
  - mehrfach vorbestraft wegen gewaltsamer Ausschreitungen auf linksextremen Demonstrationen
  - Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung gegen Polizisten im Jahr 2016
  - Teilnahme in jüngerer Vergangenheit an vergleichbaren Gipfeltreffen im Ausland und Teilnahme an gewaltsamen Ausschreitungen

<b>Hinweis:</b> a.A. mit sehr guter Begründung noch vertretbar
--

### ***IV. Rechtsfolgen***

- Ermessen (§ 12 ASOG)
- Rechtswidrigkeit der Ermessensausübung liegt vor, wenn Ermessensfehler vorliegen, § 114 VwGO.
- Insbesondere: kein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 11 ASOG)
  - legitimer Zweck: Reise des A nach Hamburg verhindern, damit dieser dort keine Straftaten begehen kann
  - Geeignetheit: Man kann an dieser Stelle hinterfragen, ob die Maßnahme überhaupt geeignet ist. Denn A muss sich in dem relevanten Zeitraum täglich bis 12 Uhr bei der Polizei melden. Da Hamburg von Berlin aus allerdings mit dem Zug innerhalb von zwei Stunden erreichbar ist, wäre es durchaus denkbar, dass er sich frühmorgens bei der Polizei meldet, dann nach Hamburg reist und abends oder am nächsten Morgen nach Berlin zurückfährt. Allerdings ist eine Maßnahme schon dann geeignet, wenn sie den erstrebten Zweck nur fördert. Für den A wäre es mit einem erheblichen Aufwand verbunden, wenn er täglich die Anreise nach Hamburg und die Rückreise nach Berlin organisieren und zwischendurch

noch demonstrieren würde. Im Übrigen wäre dies auch mit Kosten verbunden, die er als Student möglicherweise nicht ohne weiteres tragen kann. Die Meldeauflage lässt es jedenfalls sehr viel unwahrscheinlicher erscheinen, dass er nach Hamburg reisen würde.

→ Erforderlichkeit: mildere, gleich geeignete Mittel sind nicht ersichtlich. Insbesondere vor dem Hintergrund der Vorstrafen des A ist nicht anzunehmen, dass er sich bereits von einem Gefährderanschreiben abhalten lassen wird (a.A. vertretbar). Hinsichtlich des Zeitraums war es zulässig, dass die Meldeauflage auch für den Tag vor Beginn des Gipfels ausgesprochen wurde, da auch an diesem Tag schon Ausschreitungen geplant waren.

→ Angemessenheit: umfassende Abwägung der widerstreitenden Interessen und Rechte. A kann sich hier nur begrenzt auf Art. 8 GG berufen, da die Meldeauflage gerade verhindern soll, dass er an gewaltsamen Demonstrationen teilnimmt. Diese sind aber nicht von Art. 8 GG geschützt.

→ Hier kann man auch Art. 11 GG ansprechen; schon die Eröffnung des Schutzbereiches kann aber aufgrund der Stoßrichtung der Maßnahme abgelehnt werden. Halten Bearbeiter den Schutzbereich für eröffnet, bspw. unter Verweis auf die geplante Dauer des Aufenthaltes, ist die Schranke des Art. 11 Abs. 2 GG zu diskutieren und im Ergebnis wohl eine Grundrechtsverletzung abzulehnen.

*Nach überwiegender Auffassung sind Art. 11 Abs. 1 GG bei vorübergehenden „Aufenthaltsnahmen“ (in Abgrenzung zum Recht, an jedem beliebigen Ort innerhalb der Bundesrepublik seinen Wohnsitz zu nehmen) und Art. 2 Abs. 1 GG insbesondere bei kurzfristigen Aufenthaltswechseln durch wertende Gesamtbetrachtung voneinander abzugrenzen. Nach anderer Auffassung ist Art. 11 Abs. 1 GG jedoch schon bei jedem beliebigen Ortswechsel oder einem auswärtigen Aufenthalt von mindestens einer Nacht einschlägig.<sup>7</sup>*

→ Im Ergebnis stellt sich die Meldeauflage vor dem Hintergrund des Schutzes von Leib und Leben, Eigentum und dem Interesse an der ordnungsgemäßen Durchführung des G20-Gipfels als verhältnismäßig dar.

### ***V. Ergebnis***

Die Meldeauflage ist rechtmäßig (a.A. mit guter Begründung vertretbar).

### **Frage 2b:**

---

<sup>7</sup> Zu dem ganzen Komplex s. Dreier-Wollenschläger, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., Bd. I, Art. 11 Rn. 27.

Statthafte Klageart könnte die Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog sein. Dies setzt voraus, dass Gegenstand der Klage ein Verwaltungsakt ist, der sich bereits erledigt hat.

- § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO direkt für den Fall, dass Erledigung zwischen Klageerhebung und dem Urteil eintritt
- § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog, wenn Erledigung schon vor Klageerhebung erfolgt
- Definition: Ein Verwaltungsakt hat sich erledigt, wenn er keine Rechtswirkung mehr entfaltet, von ihm also keine rechtliche Beschwer mehr ausgeht.<sup>8</sup>
- Meldeauflage ist Verwaltungsakt im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG, enthält insbesondere mit der Auferlegung von Meldepflichten eine Regelung
- Meldeauflage hat sich bereits durch Zeitablauf erledigt (§ 43 II VwVfG)
- Aus diesem Grund keine Anfechtungsklage, sondern Fortsetzungsfeststellungsklage

---

<sup>8</sup> Vgl. Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage 2019, S. 627.