

Schema 5

Rechtmäßigkeit einer Gefahrenabwehrverfügung

- *Vorüberlegungen*: Welche Gefahr soll abgewehrt werden? Wo ist dieser Gefahrenbereich geregelt? Um welche Art der Maßnahme handelt es sich?

A. Formelle Rechtmäßigkeit

I. Zuständigkeit der Behörde

- 1) Sachliche Zuständigkeit
 - a) Aufgabe der Gefahrenabwehr
 - b) Sachliche Zuständigkeit innerhalb des Bereiches der Gefahrenabwehr (§§ 1, 101 f. Nds.SOG)
- 2) Örtliche Zuständigkeit (§§ 100, 103 f. Nds.SOG)
- 3) Instanzielle Zuständigkeit (§§ 101 f. Nds.SOG)
- 4) Funktionelle Zuständigkeit
 - z.B. nur der Behördenleitung nach §§ 33 I 3, 34 II 1 Nds.SOG
 - z.B. nur von Personen mit besonderen Qualifikationen nach § 69 VIII, IX Nds.SOG

II. Verfahren

- insbes. Anhörung (§ 28 VwVfG)
- bei einigen Standardmaßnahmen besondere Verfahrensanforderungen (vgl. z.B. § 25 Nds.SOG)

III. Form

B. Materielle Rechtmäßigkeit

I. Ermächtigungsgrundlage

- 1) Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage
 - bei Maßnahmen, die nicht in Grundrechte eingreifen, nicht erforderlich (hier genügt die gesetzliche Aufgabenzuweisung in § 1 I Nds.SOG)
- 2) Vorhandensein einer Ermächtigungsgrundlage¹
 - a) Spezialgesetzliche Ermächtigung außerhalb des Nds.SOG
 - b) Spezialermächtigung für Standardmaßnahme aus dem Nds.SOG
 - aa) Spezialermächtigung für klassische Standardmaßnahme (§§ 12 ff. Nds.SOG)
 - bb) Spezialermächtigung für Maßnahme zur Datenerhebung (§§ 31 ff. Nds.SOG)
 - c) Generalermächtigung (§ 11 Nds.SOG)
- 3) Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Ermächtigungsgrundlage
 - a) bei Spezialermächtigung: Erfüllung der besonderen Voraussetzungen dieser Ermächtigung
 - b) bei Generalermächtigung: Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung
 - aa) Gefahr für die *öffentliche Sicherheit*
 - α) Betroffenheit der öffentlichen Sicherheit
 - (1) Betroffenheit von Normen der objektiven Rechtsordnung
 - (2) Betroffenheit von Individualrechten oder -rechtsgütern
 - (3) Betroffenheit von Einrichtungen oder Veranstaltungen des Staates oder anderer Hoheitsträger
 - β) Gefahr (= konkrete Gefahr, § 2 Nr. 1 lit. a Nds.SOG)
 - auch bereits eingetretene Störungen
 - bb) Gefahr für die *öffentliche Ordnung*²
 - α) Betroffenheit der öffentlichen Ordnung
 - Begriff: 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 (HM)
 - β) Gefahr (= konkrete Gefahr)

¹ Siehe dazu die Zusammenstellung in Schema 3.

² In den Gefahrenabwehrgesetzen der meisten anderen Länder wird dieses umstrittene Schutzgut - anders als in Niedersachsen - nicht mehr anerkannt.

II. Auswahl des richtigen Adressaten

- 1) Richtiger Adressat nach Spezialregelung
- 2) Richtiger Adressat nach §§ 6 - 8 Nds.SOG
 - a) Verhaltensstörer (§ 6 Nds.SOG)
 - b) Zustandsstörer (§ 7 Nds.SOG)
 - c) Notstandspflichtiger Nichtverantwortlicher (§ 8 Nds.SOG)

III. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- 1) Bestimmtheit (§§ 37 I VwVfG, 5 II Nds.SOG)
- 2) Keine Unmöglichkeit der Ausführung
- 3) Kein Verstoß gegen (sonstige) Rechtsvorschriften

IV. Keine Ermessensfehler

- 1) Insbesondere Verhältnismäßigkeit (§ 4 Nds.SOG)
 - hier Berücksichtigung der betroffenen *Grundrechte*
 - a) Geeignetheit des Mittels
 - b) Erforderlichkeit des Mittels
 - c) Angemessenheit des Mittels
 - d) Keine unverhältnismäßige Dauer der Maßnahme
- 2) Insbesondere kein Ermessensfehlgebrauch durch sachfremde Erwägungen
 - z.B. Verfolgung anderer Zwecke als der Gefahrenabwehr

Anmerkung: Dieses Schema kann als "Checkliste" dienen, darf aber nicht in der Niederschrift stereotyp "abgespult" werden. Der Bearbeiter muß sich auf die im konkreten Fall relevanten Prüfungspunkte beschränken und *Schwerpunkte* setzen.