

Schema 1

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

- Spezialgesetzlich geregelt? Sonst nach Nds.SOG und ZustVO-Nds.SOG
- 1) Sachliche Zuständigkeit
 - a) Aufgabe der Gefahrenabwehr (i.S.d. § 1 I - III Nds.SOG)
 - 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) Ggf. funktionelle Zuständigkeit
 - z.B. der Behördenleitung nach §§ 33 I 3, 34 II 1, 35 IV 4, 37 III 1 Nds.SOG
 - z.B. des Dienststellenleiters oder der Bediensteten des höheren Dienstes nach §§ 14 II, 33 I 4, 34 II 2, 35 IV 5, 37 III 2 Nds.SOG
 - z.B. von Personen mit besonderer Qualifizierung nach § 69 VIII, IX Nds.SOG

II. Verfahren

- insbes. Anhörung nach § 28 VwVfG i.V.m. § 1 I NVwVfG
- bei einigen Standardmaßnahmen besondere Verfahrensanforderungen, vgl. z.B. §§ 12 V, 20, 22 III, 23 II, 25 II - V Nds.SOG

III. Form

- vgl. §§ 37 II - IV, 39 VwVfG i.V.m. § 1 I NVwVfG

B. Materielle Rechtmäßigkeit

I. Ermächtigungsgrundlage

- 1) Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage
 - bei Maßnahmen ohne Eingriffscharakter genügt gesetzl. Aufgabenzuweisung in § 1 I Nds.SOG
- 2) Vorhandensein einer Ermächtigungsgrundlage¹
 - a) Spezialgesetzliche Ermächtigung außerhalb des Nds.SOG
 - beachte: Gefahr muß hier aus dem Regelungsbereich des Spezialgesetzes stammen (also von Versammlung, Bauwerk, Gewerbe, Anlage, Straßenverkehr etc. ausgehen)
 - 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, vgl. § 2 Nr. 1 lit. a Nds.SOG)
 - auch bereits eingetretene Störungen

¹ Siehe dazu die ausführl. Aufstellung in Schema 5 zur Vorlesung Verwaltungsrecht II, SS 2002. Bei Zweifeln auch Prüfung der Wirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage (Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, insbes. Verfassungsrecht).

- 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, vgl. § 2 Nr. 1 lit. a Nds.SOG)

II. Auswahl des richtigen Adressaten

- 1) Richtiger Adressat nach Spezialregelung in oder bei der Ermächtigungsgrundlage
 - besondere Adressatenkreise insbes. bei den Standardmaßnahmen nach §§ 12 ff., 31 ff. Nds.SOG
- 2) Richtiger Adressat nach §§ 6 - 8 Nds.SOG
 - a) Verhaltensstörer (§ 6 Nds.SOG)
 - insbes. Kausalität (HM: nur unmittelbarer Verursacher; Ausnahme: Zweckveranlasser)
 - Einschreiten grds. nur gegen den Störer, nicht gegen den Gestörten
 - b) Zustandsstörer (§ 7 Nds.SOG)
 - insbes. Kausalität
 - c) Notstandspflichtiger Nichtverantwortlicher (§ 8 Nds.SOG)

III. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- 1) Bestimmtheit, § 37 I VwVfG i.V.m. § 1 I NVwVfG
 - beachte: Bestimmung eines von mehreren mögl. Mitteln ausreichend, § 5 II 1 Nds.SOG
- 2) Möglichkeit der Ausführung
 - a) keine tatsächliche Unmöglichkeit
 - b) keine rechtliche Unmöglichkeit
 - ggf. begleitende Duldungsverfügung an Dritten erforderlich (bis dahin nur unvollstreckbar, HM)
- 3) Kein Verstoß gegen (sonstige) Rechtsvorschriften
 - beachte insbes. Vorschriften aus dem Umfeld der Ermächtigungsgrundlage

IV. Keine Ermessensfehler

- 1) Insbesondere Verhältnismäßigkeit (§ 4 Nds.SOG)
 - Prüfung unter Bezugnahme auf betroffene Grundrechte (keine getrennte Prüfung der Verletzung von Abwehrrechten)
 - a) Geeignetheit des Mittels (vgl. § 4 I Nds.SOG)
 - b) Erforderlichkeit des Mittels (§ 4 I Nds.SOG)
 - ggf. Zulassung eines anderen gleichgeeigneten Mittels, § 5 II 2
 - c) Angemessenheit des Mittels (§ 4 II Nds.SOG)
 - d) Keine unverhältnismäßige Dauer der Maßnahme (§ 4 III Nds.SOG)
- 2) Insbesondere kein Ermessensfehlergebrauch durch sachfremde Erwägungen
 - z.B. Verfolgung anderer Zwecke als der Gefahrenabwehr (oder der Abwehr anderer Gefahren als aus dem im Spezialgesetz geregelten Bereich)
- 3) Insbesondere keine Untätigkeit bei Pflicht zum Einschreiten
 - grds. Entschließungs- und Auswahlmessen nach dem Opportunitätsprinzip; nur ausnahmsweise Ermessensreduktion durch Pflicht zum Einschreiten
 - z.B. aus grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates (aus GG, NdsVerf oder EMRK)
 - z.B. zur Durchsetzung der wirtschaftl. Grundfreiheiten der Unionsbürger aus dem EGV (Polizei *muß* Grenzblockaden beseitigen...)

Anmerkung: Dieses Schema kann als "Checkliste" dienen, darf aber nicht in der Niederschrift stereotyp "abgespult" werden. Beschränken Sie sich auf die fallrelevanten Prüfungspunkte und setzen Sie Schwerpunkte!

Weitere Informationen zur Veranstaltung finden Sie unter www.jura.uni-goettingen.de/schmitz. Für Fragen, Anregungen und Kritik bin ich außerhalb der Veranstaltungen im Verfügungsgebäude, Zimmer 208 (Tel. 39-46.37, E-mail tschmit1@gwdg.de) erreichbar.

(Datei: Schema 1 (Rep VwR))

² Beachte: Mit der Reform von 2003 ist die "öffentliche Ordnung" in Niedersachsen wieder als Schutzgut der Gefahrenabwehr eingeführt worden. Ihre Verfassungsmäßigkeit als eigenständiges Schutzgut ist umstritten. In den Gefahrenabwehrgesetzen der meisten anderen Länder wird sie nicht mehr anerkannt