

Examenskurs Öffentliches Recht II

(Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht)  
Frühjahrs-/Sommersemester 2021

Professor Dr. Jan Henrik Klement

**Einheit 3: Polizeirecht – ein großer Fall**

Stand: 3. Mai, 10:00 Uhr

## Das Programm dieser Einheit

- **Fall 3: Stollen IV** ► Generalklausel und Spezialgesetze; Gefahrbegriff; Verantwortlichkeit; Inanspruchnahme eines Nichtstörers; staatshaftungsrechtliche Ansprüche

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

#### I. Zulässigkeit der Klagen

##### 1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO

##### 2. Statthafte Klageart

§ 88 VwGO

- Betretungsverbot
- Pflicht zur Errichtung eines Zauns

► Anfechtungsklagen (§ 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO)

##### 3. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

Adressat belastender Verwaltungsakte

Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG, jedenfalls aber von Art. 2 Abs. 1 GG ist möglich (= nicht von vornherein ausgeschlossen)

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

#### I. Zulässigkeit

1. Eröffnung Verwaltungsweg
2. Statthafte Klageart
3. Klagebefugnis

#### 4. Vorverfahren

(P): Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 AGVwGO BW war ein Vorverfahren nicht erforderlich.

#### 5. Form und Frist

#### 6. Zuständiges Gericht

#### 7. Zwischenergebnis

Die Klagen sind zulässig

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

#### I. Zulässigkeit

#### II. Objektive Klagehäufung

§ 44 VwGO

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung

### III. Begründetheit der Klagen

Die Klagen sind begründet, soweit die Verwaltungsakte rechtswidrig sind und K in seinen Rechten verletzen (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

#### 1. Betretungsverbot

##### a) Ermächtigungsgrundlage

##### aa) § 74 Abs. 1 BBergG

*„Bei Betriebsereignissen, die eine Gefahr für Beschäftigte oder Dritte herbeigeführt haben oder herbeizuführen geeignet sind, kann die zuständige Behörde, soweit erforderlich, die zur Abwehr der Gefahr oder zur Rettung Verunglückter oder gefährdeter Personen notwendigen Maßnahmen anordnen.“*

Hier: Bergaufsicht hat geendet (§ 69 Abs. 2 BBergG)

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  - 1. Betretungsverbot
    - a) Ermächtigungsgrundlage
      - aa) § 74 Abs. 1 BBergG

### bb) Platzverweis und Aufenthaltsverbot, § 30 PolG

§ 30 Abs. 1 PolG

(-), da Betretungsverbot nicht „vorübergehend“ (Wortlaut Gesetz), sondern dauerhaft

§ 30 Abs. 2 Satz 1 PolG

(+) auf der Rechtsfolgenseite

Aber: Tatbestand eindeutig nicht gegeben (keine Gefahr einer Straftat)

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  - 1. Betretungsverbot
    - a) Ermächtigungsgrundlage
      - aa) § 74 Abs. 1 BBergG
      - bb) Platzverweis und Aufenthaltsverbot

### cc) Polizeiliche Generalklausel, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 PolG

- (1) BBergG keine abschließende Regelung
- (2) Keine Sperrwirkung der Regelungen in § 30 Abs. 1, 2 PolG
- (3) Zwischenergebnis  
Die polizeiliche Generalklausel kommt als Ermächtigungsgrundlage für die gegen K getroffenen Maßnahmen in Betracht.



## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  - 1. Betretungsverbot
    - a) Ermächtigungsgrundlage

### b) Formelle Rechtmäßigkeit

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  - 1. Betretungsverbot
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Formelle Rechtmäßigkeit

### c) Materielle Rechtmäßigkeit

#### aa) Gefahr

§ 1 Abs. 1 Satz 1 PolG BW:

„Gefahren [...], durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird“

(1) Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit

hier: Leben und Gesundheit von Menschen

K selbst (P: freiverantwortliche Selbstgefährdung)

Dritte, die K zur Hilfe eilen könnten (nicht nur Rettungskräfte – Gehweg nur 50 Meter entfernt)

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

#### I. Zulässigkeit

#### II. Objektive Klagehäufung

#### III. Begründetheit der Klagen

##### 1. Betretungsverbot

- a) Ermächtigungsgrundlage
- b) Formelle Rechtmäßigkeit
- c) Materielle Rechtmäßigkeit
  - aa) Gefahr
    - (1) Schutzgüter

(2) Bedrohung der Schutzgüter

= bei ungehindertem Geschehensablauf ist der Eintritt eines Schadens im Einzelfall hinreichend wahrscheinlich

#### bb) Gebotenheitsklausel

§ 1 Abs. 1 PolG BW: „soweit es im öffentlichen Interesse geboten ist“

(-) bei reiner Selbstgefährdung

(+), da Dritte sich vor den Gefahren mangels Kenntnis nicht ohne Weiteres selbst schützen können

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  - 1. Betretungsverbot
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Formelle Rechtmäßigkeit
    - c) Materielle Rechtmäßigkeit
      - aa) Gefahr
      - bb) Gebotenheitsklausel

### cc) Keine Subsidiarität

§ 2 Abs. 2 PolG

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  - 1. Betretungsverbot
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Formelle Rechtmäßigkeit
    - c) Materielle Rechtmäßigkeit
      - aa) Gefahr
      - bb) Gebotenheitsklausel
      - cc) Keine Subsidiarität

### dd) K als Adressat

#### (1) Verhaltensstörer

##### § 6 PolG BW

► indem K erkennen lässt, das Grundstück auch weiterhin betreten zu wollen

(-) nach der Theorie von der rechtswidrigen Verursachung

(-) nach der Theorie von der unmittelbaren Verursachung (wertende Betracht: nicht K hat die „eigentliche“ Ursache gesetzt; a.A. vertretbar)

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. **Zulässigkeit**
- II. **Objektive Klagehäufung**
- III. **Begründetheit der Klagen**
  1. **Betretungsverbot**
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Formelle Rechtmäßigkeit
    - c) Materielle Rechtmäßigkeit
      - aa) Gefahr
      - bb) Gebotenheitsklausel
      - cc) Keine Subsidiarität
      - dd) K als Adressat
        - (1) Verhaltensstörer

### (2) Zustandsstörer

§ 7 PoIG BW

#### (a) Eigentum am Stollen

Gemäß §§ 903, 905 Satz 1 BGB erstreckt sich das Eigentum am Grundstück grundsätzlich auch auf den Erdkörper unter der Oberfläche, mithin also auch auf den Stollen.

§ 9 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BBergG

▶ §§ 93, 94, 95 BGB

▶ Stollen als wesentlicher Bestandteil des Bergwerkeigentums

▶ K ist nicht Eigentümer des Stollens

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. **Zulässigkeit**
- II. **Objektive Klagehäufung**
- III. **Begründetheit der Klagen**
  - 1. Betretungsverbot
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Formelle Rechtmäßigkeit
    - c) Materielle Rechtmäßigkeit
      - aa) Gefahr
      - bb) Gebotenheitsklausel
      - cc) Keine Subsidiarität
      - dd) K als Adressat
        - (1) Verhaltensstörer
        - (2) Zustandsstörer
          - (a) Eigentum am Stollen

(b) Eigentum bzw. Sachherrschaft am Grundstück

- ▶ Grundstück selbst ist nicht „gefährlich“
- ▶ die vom Stollen ausgehende Gefahr wird „über die Erdoberfläche weitergeleitet“

Im Ergebnis: (+)/(-)

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  1. Betretungsverbot
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Formelle Rechtmäßigkeit
    - c) Materielle Rechtmäßigkeit
      - aa) Gefahr
      - bb) Gebotenheitsklausel
      - cc) Keine Subsidiarität
      - dd) K als Adressat
        - (1) Verhaltensstörer
        - (2) Zustandsstörer

### (3) Nichtstörer

§ 9 PolG

► § 9 Abs. 2 PolG: Bekämpfung der Gefahr durch Inanspruchnahme des B (*dauerhaftes* Betretungsverbot damit nicht notwendig)



## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  1. Betretungsverbot
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Formelle Rechtmäßigkeit
    - c) Materielle Rechtmäßigkeit
      - aa) Gefahr
      - bb) Gebotenheitsklausel
      - cc) Keine Subsidiarität
      - dd) K als Adressat

### ee) Verhältnismäßigkeit

§ 5 PolG

(1) Geeignetheit

(2) Erforderlichkeit

(3) Angemessenheit

*dauerhaftes* Betretungsverbot ist unangemessen  
(Wirkung ähnlich Enteignung, obwohl andere  
Gefahrenabwehrmaßnahmen möglich sind)

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  - 1. Betretungsverbot
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Formelle Rechtmäßigkeit
    - c) Materielle Rechtmäßigkeit
      - aa) Gefahr
      - bb) Gebotenheitsklausel
      - cc) Keine Subsidiarität
      - dd) K als Adressat
      - ee) Verhältnismäßigkeit

ff) Ermessen

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  1. Betretungsverbot
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Formelle Rechtmäßigkeit
    - c) Materielle Rechtmäßigkeit

### d) Ergebnis

Das Betretungsverbot ist objektiv rechtswidrig.

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  - 1. Betretungsverbot

### 2. Pflicht zur Errichtung eines Zauns

#### a) Ermächtigungsgrundlage

Wieder: § 3 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 PolG

#### b) Formelle Rechtmäßigkeit

#### c) Materielle Rechtmäßigkeit

##### aa) Tatbestandsvoraussetzungen der Generalklausel

##### bb) K als Adressat der Maßnahme

##### cc) Verhältnismäßigkeit

(+)/(-)

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen
  1. Betretungsverbot
  2. Pflicht Errichtung Zaun
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Formelle Rechtmäßigkeit
    - c) Materielle Rechtmäßigkeit
      - aa) Tatbestand Generalklausel
      - bb) K als Adressat
      - cc) Verhältnismäßigkeit

dd) Ermessen

### d) Ergebnis

Die Verfügung, die K zur Errichtung eines Zaunes verpflichtet, ist rechtmäßig.  
(a.A. gut vertretbar)

### 3. Rechtsverletzung des K

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

- I. Zulässigkeit
- II. Objektive Klagehäufung
- III. Begründetheit der Klagen

### IV. Ergebnis

Die Klage gegen das Betretungsverbot hat Erfolg.

Die Klage gegen die Verpflichtung zur Errichtung eines Zauns hat keinen Erfolg.

## Fall 3: Stollen IV

A. Frage 1

B. Frage 2

### I. Anspruchsgrundlage

Allgemeiner öffentlich-rechtlicher  
Folgenbeseitigungsanspruch

### II. Voraussetzungen

1. Hoheitliches Handeln

2. Unmittelbarer Eingriff in subjektive Rechte

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG (+)

3. Rechtswidrigkeit bzw. Duldungspflicht

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

### B. Frage 2

#### I. Anspruchsgrundlage

#### II. Voraussetzungen

1. Hoheitliches Handeln
2. Unmittelbarer Eingriff in subjektive Rechte
3. Rechtswidrigkeit bzw. Duldungspflicht

#### a) Rechtswidrigkeit der Ersatzvornahme

§ 63 Abs. 1 PolG, §§ 2 ff. LVwVG

##### aa) Formelle Rechtswidrigkeit

Androhen (-)

##### bb) Materielle Rechtswidrigkeit

Vollstreckbarkeit der Grundverfügung (-)

#### b) Duldungspflicht

#### c) Dolo-Agit-Grundsatz



## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

### B. Frage 2

#### I. Anspruchsgrundlage

#### II. Voraussetzungen

1. Hoheitliches Handeln
2. Unmittelbarer Eingriff in subjektive Rechte
3. Rechtswidrigkeit bzw. Duldungspflicht

### 4. Fortdauer der Beeinträchtigung

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

### B. Frage 2

#### I. Anspruchsgrundlage

#### II. Voraussetzungen

1. Hoheitliches Handeln
2. Unmittelbarer Eingriff in subjektive Rechte
3. Rechtswidrigkeit bzw. Duldungspflicht
4. Fortdauer der Beeinträchtigung

### III. Ergebnis

## Fall 3: Stollen IV

A. Frage 1

B. Frage 2

C. Frage 3

### I. Amtshaftungsanspruch

§ 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG

1. Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes

2. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

a) Amtspflichtverletzung

b) Drittbezug der Amtspflicht

3. Verschulden

▶ § 276 Abs. 1 BGB

▶ normative Verschuldenstheorie

▶ (+)

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

### B. Frage 2

### C. Frage 3

#### I. Amtshaftungsanspruch

1. Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes
2. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht
3. Verschulden

#### 4. Schaden

adäquat-kausal

#### 5. Zwischenergebnis

(+)

## Fall 3: Stollen IV

A. Frage 1

B. Frage 2

C. Frage 3

I. Amtshaftungsanspruch

II. Polizeirechtlicher Entschädigungsanspruch

§ 100 Abs. 1 PolG

1. Maßnahme einer Polizeibehörde

2. Unmittelbarer Zusammenhang mit Gefahrenabwehr

3. Rechtmäßige Inanspruchnahme als Nichtstörer

## Fall 3: Stollen IV

A. Frage 1

B. Frage 2

C. Frage 3

I. Amtshaftungsanspruch

II. Polizeilicher Entschädigungsanspruch

III. Entschädigungsanspruch § 100 Abs. 1 PolG analog

▶ Planwidrige Regelungslücke?

▶ Vergleichbare Interessenlage?

## Fall 3: Stollen IV

A. Frage 1

B. Frage 2

C. Frage 3

I. **Amtshaftungsanspruch**

II. **Polizeilicher Entschädigungsanspruch**

III. **Entschädigungsanspruch § 100  
Abs. 1 PolG analog**

### IV. Enteignungsgleicher Eingriff

#### 1. Rechtsgrundlage

Gewohnheitsrechtliche Ausprägung des allg.  
Aufopferungsgedanken der §§ 74, 75 EALR

#### 2. Voraussetzungen

a) **Hoheitliches Handeln**

b) **Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG**

c) **Unmittelbarkeit des Eingriffs**

Unmittelbare Beeinträchtigung ausreichend

## Fall 3: Stollen IV

### A. Frage 1

### B. Frage 2

### C. Frage 3

#### I. Amtshaftungsanspruch

#### II. Polizeilicher Entschädigungsanspruch

#### III. Entschädigungsanspruch § 100 Abs. 1 PolG analog

#### IV. Enteignungsgleicher Eingriff

1. Rechtsgrundlage

2. Voraussetzungen

a) Hoheitliches Handeln

b) Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG

c) Unmittelbarkeit des Eingriffs

d) Rechtswidrigkeit der Maßnahme

e) Sonderopfer

### 3. Zwischenergebnis

▶ Anspruch besteht dem Grunde nach

▶ Billige Entschädigung in Geld (Ersatz des Substanzschadens i.d.R. umfasst)

### V. Ergebnis

Anspruch (+)