

► Inhalt

I. Einleitung	7
1. Praktische Relevanz des Aktenvortrages	7
2. Hintergrund	7
3. Amtliche Hinweise	8
4. Vorbereitung des Aktenvortrages durch Üben	8
5. Der Vortragsstil	11
II. Aufbau des Aktenvortrages	13
1. Einleitung	13
2. Sachverhaltsschilderung	14
3. Allgemeiner Entscheidungsvorschlag	16
4. Rechtliche Ausführungen	16
5. Konkreter Entscheidungsvorschlag	17
6. Kurzes Vertiefungsgespräch	17
7. Allgemeine Hinweise des Nds. Justizprüfungsamts	18

III. Übungsfälle	21
Fall 1	22
<ul style="list-style-type: none">• Anwaltliche Beratung• Einstweiliger Rechtsschutz• Sicherstellung• Polizeirecht	
Fall 2	40
<ul style="list-style-type: none">• Verwaltungsgerichtliche Klage• Abschleppfall• Ersatzvornahme• Kostenfestsetzungsbescheid	
Fall 3	61
<ul style="list-style-type: none">• Anwaltliche Beratung• Zulassung zum Wochenmarkt, §§ 69 I, 70 I GewO• Verwaltungsgerichtliche Klage• Einstweiliger Rechtsschutz	
Fall 4	77
<ul style="list-style-type: none">• Verwaltungsgerichtliche Klage• Auskunftsanspruch gemäß LandespresseG	
Fall 5	93
<ul style="list-style-type: none">• Anwaltliche Beratung• Einstweiliger Rechtsschutz• Drittschützende Normen im Gaststättenrecht	

► Vorwort

Dieses Skript ist gedacht als Leitfaden für Referendare, deren Ziel es ist, sich die Technik des öffentlich-rechtlichen Aktenvortrags anzueignen.

Im ersten und zweiten Teil dieses Skripts wird erklärt, was insbesondere bei der Vorbereitung und beim Aufbau eines öffentlich-rechtlichen Aktenvortrags zu beachten ist. Im dritten Teil des Skripts befinden sich fünf Fälle, die Original-Examensvorträgen nachgebildet wurden und dem Leser zeigen, wie ein solcher Vortrag konkret aussehen kann.

Der Vorteil dieses Skripts ist nicht allein sein erschwinglicher Preis. Auch die komprimierte, auf das Wesentliche reduzierte Darstellung ist sehr nützlich, da sie hilft, den Überblick zu bewahren und nicht in der Flut des Stoffs zu „ertrinken“. Zum besseren Üben sollten Sie die angegebenen Gesetzeshinweise erst *nach* der Erarbeitung der Lösung aufdecken.

Da ich Leiter einer Referendar-Arbeitsgemeinschaft bin und selbst erst vor kurzem im 2. Staatsexamen den Aktenvortrag im Öffentlichen Recht gehalten habe, weiß ich, wo die Schwierigkeiten bei der Vorbereitung eines Aktenvortrags liegen.

Die erfreuliche Aufnahme des Skriptes hat schon binnen 4 Jahren die vierte Auflage erforderlich gemacht. Diese wurde insbesondere dazu genutzt, den Anteil der **Aktenvorträge aus anwaltlicher Sicht** noch weiter zu erhöhen und die faktische Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in mehreren Bundesländern zu berücksichtigen.

Für Ihren eigenen Aktenvortrag im Examen wünsche ich Ihnen viel Erfolg!

Osnabrück, Dezember 2010

Holger Janssen

Fall 1

Rechtsanwalt G. Bührensneider
Alter Steinweg 3
48143 Münster

21.06.2010

- 1.) Neuen Mandanten eintragen:
Sven Schluckspecht, Kornweg 3, 48138 Münster
- 2.) Herr Schluckspecht erteilte Vollmacht und überreichte sein Schreiben vom 15.6.2010 an den Polizeipräsidenten des Polizeipräsidiums Münster, Anlage A

3.) Der Mandant schildert folgenden Sachverhalt:

„Ich bin Eigentümer eines Motorrads, Honda Hornet 600, amtl. Kennzeichen MS-PM 123. Am Samstag, den 04.06.2010, stellte POM Meyer von der Polizeiinspektion Münster, Polizeihauptwache Mitte, meinen Fahrzeugschlüssel für dieses Motorrad sicher, um eine Fahrt unter Alkoholeinfluss zu vermeiden. Ich hatte bei einem Fußballspiel 5 Bier getrunken.

Weder am darauffolgenden Sonntag noch am darauffolgenden Montag ist mir trotz Erscheinens auf der Polizeiwache mein Fahrzeugschlüssel wieder ausgehändigt worden. Angeblich hätte ich an beiden Tagen unter Alkoholeinfluss gestanden. Eine Herausgabe meiner Fahrzeugschlüssel wurde mir verweigert, weil ansonsten weitere Straftaten von mir zu befürchten seien.

Am 15.06.2010 habe ich dann in einem Schreiben an den Polizeipräsidenten, an den die Polizeiinspektion den Vorgang abgegeben hatte, erfolglos versucht, ihn zur Herausgabe meines Schlüssels bis zum 20.6.2010 zu bewegen.

Trotz weiterer Nachfragen ist mir bis heute der Schlüssel nicht zurückgegeben worden, obwohl dies mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen der § 43 ff. PolG NRW eine erhebliche Grundrechtsverletzung darstellt.

Dabei bin ich aufgrund meiner beruflichen Tätigkeit dringend auf die Rückgabe der Motorradschlüssel angewiesen, weil ich kein Auto besitze und die schlechten Busverbindungen zu unzumutbaren Zeitverlusten führen.

Ich möchte meinen Schlüssel zurück. Kümmern Sie sich bitte sofort darum!“

4.) Handakte anlegen

5.) Per Fax umgehende Sachstandsanfrage an den Polizeipräsidenten bzgl. Sicherstellung des Motorradschlüssels

6.) Neuen Besprechungstermin für diese Woche vereinbaren (nicht Mittwochnachmittag wg. Golfturnier)

7.) Wiedervorlage: Sodann

G. Bührensneider
Rechtsanwalt

ANLAGE A

Sven Schluckspecht
Kornweg 3
48138 Münster

15.6.2010

Polizeipräsidium Münster
Friesenring 43
48100 Münster

Sehr geehrter Herr Polizeipräsident,

ich möchte meinen am 04.06.2010 sichergestellten Motorradschlüssel spätestens bis zum 20.6.2010 zurück haben. Ich werde in Zukunft nicht alkoholisiert fahren.

Bezüglich des Vorfalls vom Samstag, dem 04.06.2010, kann ich mich leider nicht genau erinnern, wie viel Alkohol ich bereits vor Besuch des Fußballspiels getrunken hatte. Es war aber sicher nicht viel. Während des Fußballspiels habe ich 5 Bierchen getrunken.

Dass am Sonntag die Bedienung des „Alko-Tests“ auf der Polizeiwache scheiterte, kann nur auf meine Kurzatmigkeit zurückzuführen sein. Ich bin nicht getorkelt, sondern hatte lediglich Schwierigkeiten mit dem Gehen.

Montag habe ich ja auf PHK Röhrich nüchtern gewirkt. Daher ist es bereits aus medizinischen Gründen ausgeschlossen, dass ich 2,0 Promille gehabt haben soll. Offensichtlich funktionierte Ihr „Alko-Tester“ an diesem Tag nicht ordnungsgemäß. Wie ich gestern der Bild-Zeitung entnehmen konnte, ist die Beweiskraft von „Alko-Tests“ ohnehin umstritten, weil die Ergebnisse Abweichungen von bis zu 20 % enthalten können. Mein Blut ist an allen drei Tagen nicht untersucht worden.

Ich trinke nur gelegentlich Alkohol, so dass eine Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe nicht erforderlich ist. Mangels Auto kann ich auch nicht auf mein Motorrad verzichten. Das Fahren mit dem Bus stellt aufgrund der Entfernung zum Arbeitsplatz eine unzumutbare Beeinträchtigung dar.

Mir kann doch nicht dauerhaft die Herausgabe meines Schlüssels von der Polizei verweigert werden. Mein im 18. Semester Jura studierender Schwippschwager Charly sagte mir, dass die §§ 43, 46 I PolG NRW nur bei Abwehr gegenwärtiger Gefahren einschlägig seien. Diese gegenwärtige Gefahr fehlt aber vorliegend, weil ich nicht mehr alkoholisiert bin.

Der Schlüssel ist mir zumindest unter der Auflage herauszugeben, dass ich mich zuvor erneut einem „Alko-Test“ unterziehe. Hierzu bin ich jederzeit bereit. So wäre sichergestellt, dass ich nach Abholen des Schlüssels nicht alkoholisiert am Straßenverkehr teilnehme.

Das Verhalten der Polizei, mir nur bei Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung über die fehlende Alkoholerkrankung

oder im Falle eines Motorradverkaufs die Schlüssel auszuhandigen, ist unverhältnismäßig.

Sven Schluckspecht

Polizeipräsidium Münster
Friesenring 43
48100 Münster

23.06.2010

Herrn Rechtsanwalt G. Bührenschneider
Alter Steinweg 3
48143 Münster

Ihre Anfrage vom 21.6.2010

Sehr geehrter Herr G. Bührenschneider,

Ihr Mandant hat keinen Anspruch auf Herausgabe des Motoradschlüssels. Im Falle einer Herausgabe der Schlüssel ist zu erwarten, dass er alkoholisiert am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen und sich strafbar machen wird. Nach §§ 43 ff. PolG NRW ist eine Herausgabe nicht verantwortbar.

Am Samstag, den 04.06.2010, ist Ihr Mandant gegen 16:00 Uhr von seinem Arbeitskollegen U. Hoeneß zur Polizeiinspektion Münster gebracht worden. Herr Hoeneß berichtete POM Meyer, dass sie sich zuvor gemeinsam das Fußballspiel Preußen Münster gegen Borussia Dortmund Amateure angesehen hätten. Beide hätten während des Spiels jeweils fünf große Bier getrunken, weil er als Dortmund-Fan bei jedem BVB-Tor und Herr Schluckspecht als Preußen-Fan bei jedem Münsteraner-Tor ein Bier getrunken habe und das Spiel 5:5 endete. Obwohl Herr Schluckspecht auch bereits vor dem Fußballspiel nach Alkohol gerochen

habe, wollte er trotzdem nach dem Spielende noch mit seinem Motorrad nach Hause fahren. Hiervon hat Herr Hoeneß ihn zum Glück abgehalten.

Da POM Meyer erheblichen Mundalkoholgeruch und weit geöffnete Pupillen bei Ihrem Mandanten feststellte, schlug er die Durchführung eines „Alko-Tests“ vor. Diesem unterzog sich Ihr Mandant freiwillig. Aufgrund eines festgestellten Atemalkoholwertes von 2,5 Promille wurde der Motorradschlüssel umgehend gem. § 43 Nr. 1 PolG NRW sichergestellt. Hierfür hatte Ihr Mandant jedoch kein Verständnis, weil er sich fahrtüchtig fühlte.

Am darauffolgenden Sonntag erschien er gegen 15:00 Uhr auf der Polizeiwache, um den Motorradschlüssel abzuholen. Da POM Meyer wiederum Alkoholgeruch bei Ihrem torkelnden Mandanten feststellte, sollte erneut ein Alkoholttest durchgeführt werden. Herr Schluckspecht war jedoch aufgrund seines Alkoholkonsums nicht mehr in der Lage, ordnungsgemäß in das Gerät zu pusten, so dass der Versuch abgebrochen werden musste.

Am Montag, den 06.06.2010 erschien er mittags erneut bei der Polizeidienststelle. Obwohl Ihr Mandant auf PHK Röhrich bei recht klarer Aussprache einen relativ frischen Eindruck machte, wurde sicherheitshalber und im Einverständnis ein „Alko-Test“ durchgeführt. Aufgrund des Ergebnisses von 2,0 Promille zeigte sich Herr Schluckspecht erstaunt und bestritt, Alkoholprobleme zu haben. Der hohe Wert könne nur darauf zurückgeführt werden, dass er morgens zwei „Mon-Cheri-Pralinen“ gegessen habe. Eine Schlüsselherausgabe wurde mangels Wegfalls des Sicherungsgrundes abgelehnt.

Aufgrund dieser Vorfälle ist bei Ihrem Mandanten auf exzessiven Alkoholkonsum und auf eine erhebliche Alkoholgewöhnung zu schließen. Er ist nach Alkoholkonsum nicht in der Lage, seine Fahrtüchtigkeit richtig einzuschätzen.

Der Fortbestand der Sicherstellung ist trotz der unstreitig schlechten Busverbindungen verhältnismäßig.

Dem Mandanten wird der Schlüssel nur im Falle des Motorradverkaufs oder bei Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung, dass er nicht alkoholkrank ist, herausgegeben.

Weitere Angebote an den Mandant zur Schlüsselabholung bei unserer Polizeiinspektion halten wir mit der Sicherheit des Straßenverkehrs nicht vereinbar.

Ihr Polizeipräsident

1.) Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Dem Entscheidungsvorschlag ist eine Sachverhaltsdarstellung voranzustellen.

Es sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden.

Bearbeitungszeitpunkt ist der 25.06.2010.

2.) Werden Anträge an ein Gericht oder eine Behörde empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

3.) Die Formalien (Vollmachten und Unterschriften) sind in Ordnung. Die jeweils handelnden Polizeibehörden sind örtlich und sachlich zuständig gewesen.

4.) Gemäß § 110 Justizgesetz NRW¹ bedarf es abweichend von § 68 VwGO vor Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage nicht einer Nachprüfung in einem Vorverfahren, wenn der Verwaltungsakt während des Zeitraums vom 01.11.2007 bis zum 31.10.2012 bekannt gegeben worden ist.

¹ Seit dem 1.1.2011 gilt in Nordrhein-Westfalen das Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen (JustG). Das Absehen vom Vorverfahren (vormals geregelt in § 6 AG VwGO NRW) ist nun in § 110 JustG geregelt. Ähnliche Regelungen in Art. 15 AGVwGO Bay. § 16a AG VwGO Hess oder § 8a AG VwGO Nds.

GESETZESHINWEISE

§ 43 PolG NRW: Sicherstellung²

Die Polizei kann eine Sache sicherstellen,

1. um eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren,
2. um den Eigentümer oder den rechtmäßigen Inhaber der tatsächlichen Gewalt vor Verlust oder Beschädigung einer Sache zu schützen,
3. wenn sie von einer Person mitgeführt wird, die nach diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften festgehalten wird, und die Sache verwendet werden kann, (a) um sich zu töten oder zu verletzen, (b) um Leben oder Gesundheit anderer zu schädigen, (c) um fremde Sachen zu beschädigen oder (d) um die Flucht zu ermöglichen oder zu erleichtern.

§ 46 PolG NRW: Herausgabe sichergestellter Sachen und Kosten³

(1) Sobald die Voraussetzungen für die Sicherstellung weggefallen sind, sind die Sachen an diejenige Person herauszugeben, bei der sie sichergestellt worden sind. Ist die Herausgabe an sie nicht möglich, können die Sachen an eine andere Person herausgegeben werden, die ihre Berechtigung glaubhaft macht. Die Herausgabe ist ausgeschlossen, wenn dadurch erneut die Voraussetzungen für eine Sicherstellung eintreten würden.

(2) Sind die Sachen verwertet worden, ist der Erlös ...

(3) Die Kosten der Sicherstellung und Verwahrung fallen den nach den §§ 4 oder 5 Verantwortlichen zur Last. Mehrere Verantwortliche haften als Gesamtschuldner. § 77 VwVG findet Anwendung. Die Herausgabe der Sache kann von der Zahlung der Kosten abhängig gemacht werden. Ist eine Sache verwertet worden, könnten die Kosten aus dem Erlös gedeckt werden.

² Vgl. § 32 PolG **BaWü**; Art. 25 PAG **Bay**; § 38 ASOG **Berl**; § 25 PolG **Brbg**; § 23 PolG **Brem**; § 14 SOG **HH**; § 40 SOG **Hess**; § 61 SOG **MV**; § 26 SOG **Nds**; § 22 POG **RhPf**; § 21 PolG **Saarl**; § 26 PolG **Sachs**; § 45 SOG **LSA**; § 210 LVwG **SH**; § 27 PAG **Thür**.

³ Vgl. § 32 IV PolG **BaWü**; Art. 28 PAG **Bay**; § 41 ASOG **Berl**; § 28 PolG **Brbg**; § 26 PolG **Brem**; § 14 III SOG **HH**; § 43 SOG **Hess**; § 61 II SOG **MV**; § 29 SOG **Nds**; § 25 POG **RhPf**; § 24 PolG **Saarl**; § 26 IV PolG **Sachs**; § 48 SOG **LSA**; § 210 II LVwG **SH**; § 30 PAG **Thür**.

Lösungsvorschlag zu Fall 1

1. Ich berichte über ein Mandat, welches Herrn Rechtsanwalt G. Bührenschneider aus Münster am 21. Juni 2010 durch Herrn Sven Schlucksprecht erteilt worden ist. Der Mandant begehrt die sofortige Herausgabe seines sichergestellten Motorradschlüssels. Aus seinen Angaben, dem Anschreiben an den Polizeipräsidenten und dessen Antwortschreiben ergibt sich nachfolgender Sachverhalt:

2. Der Mandant trank am Samstag, den 04.06.2010, während des Besuchs eines Fußballspiels nachmittags fünf Flaschen Bier und beabsichtigte, nach dem Spiel gegen 16:00 Uhr mit seinem Motorrad nach Hause zu fahren, obwohl er zuvor auch bereits zu Hause Alkohol konsumiert hatte.

Hiervon hielt ihn sein Arbeitskollege ab, indem er ihn zur Polizei brachte. Da beim Mandanten erheblicher Mundalkoholgeruch und weit geöffnete Pupillen festgestellt wurden, unterzog er sich freiwillig einem „Alko-Test“, bei dem 2,5 Promille festgestellt wurden. Daraufhin wurde sein Motorradschlüssel sichergestellt.

Einen Tag später wollte der Mandant nachmittags bei der Polizeiinspektion den Schlüssel wieder abholen. Er hatte Schwierigkeiten beim Gehen und war nicht in der Lage, ordnungsgemäß in das „Alko-Test-Gerät“ zu pusten, so dass der genaue Alkoholgehalt nicht ermittelt werden konnte. Der Schlüssel wurde wiederum nicht ausgehändigt.

Als der Mandant daraufhin am Montagmittag bei der Polizeiinspektion erschien, wurde bei Durchführung eines weiteren freiwilligen „Alko-Tests“ ein Wert von 2,0 Promille festgestellt, obwohl der Mandant einen relativ „frischen“ Eindruck machte. Die Herausgabe des sichergestellten Schlüssels wurde daher erneut abgelehnt, obwohl der

Mandant mangels PKW und schlechter Busverbindungen auf sein Motorrad angewiesen ist.

(.....)