

# ► Inhalt

## ► Standardfälle Polizei- und Ordnungsrecht

- **Fall 1:** *Home sweet home* 7
- Obdachloseneinweisung
  - Obdachlosigkeit als Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung
  - Pflichtigkeit
  - polizeilicher Notstand
  - Folgenbeseitigungsanspruch
- **Fall 2:** *So ein Theater* 23
- Gefahrbegriffe
  - Anscheinsgefahr
  - Scheingefahr
  - Anwendung unmittelbaren Zwangs
  - Entschädigungsrecht
- **Fall 3:** *Heimbewohner auf Abwegen* 35
- Pflichtigkeit
  - Verhaltenspflichtigkeit
  - Theorie der unmittelbaren Verursachung
  - Zweckveranlasser
  - Störerauswahl
- **Fall 4:** *Ärger mit den Alllasten* 45
- Pflichtigkeit
  - Zustandspflichtigkeit
  - Grenzen der Zustandspflichtigkeit
- **Fall 5:** *Die angezeigten Polizeibeamten* 54
- Standardmaßnahmen
  - Platzverweisung
  - Ingewahrsamnahme
  - Zulässigkeit und Grenzen des Verbringungsgewahrsams
  - Anwendbarkeit der Generalklausel
- **Fall 6:** *Urlaub mit Hindernissen* 65
- Standardmaßnahmen
  - Meldeauflage
  - Anwendbarkeit der Generalklausel

- **Fall 7:** *Parkplatznot in der Innenstadt* 75
- Abschleppen von Kraftfahrzeugen
  - Anwendungsfelder der Sicherstellung
  - Erforderlichkeit und Angemessenheit
  - Ver- bzw. Umsetzen
  - Bedeutung von Verkehrsschildern
  - unmittelbare Ausführung
  - Abgrenzung von unmittelbarer Ausführung und sofortigem Vollzug
  - Generalklausel
- **Fall 8:** *Vier faule Eier verderben den Brei?* 103
- Versammlungsrecht
  - Spontanversammlung und Eilversammlung
  - versammlungsgesetzliche Anmeldepflicht
  - verfassungskonforme Auslegung
  - Rechtmäßigkeit der Auflösung einer Spontanversammlung wegen weniger interner Störer
  - Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO
- **Fall 9:** *Der unzuverlässige Gastwirt* 125
- Gewerberecht
  - Gaststättenrecht
  - Widerruf einer Gaststättenerlaubnis
  - Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden

## ► Vorwort

Dieses Skript ist gedacht als Einführung in die Rechtsprobleme aus dem Polizei- und Ordnungsrecht, die typischerweise Gegenstand der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene sind. Es enthält 9 Fälle, mit denen die ganze Bandbreite in Bezug auf den Schwierigkeitsgrad abgedeckt wird, der in dieser Übung zu erwarten ist.

Mit der Auswahl unserer Fälle erheben wir keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Angesichts der begrenzten Seitenzahl und eingedenk der Fülle an „Stoff“, der zum allgemeinen und besonderen Polizei- und Ordnungsrecht gehört, sahen wir unsere Aufgabe vornehmlich darin, möglichst viele klausurtypische Konstellationen aus dem Polizei- und Ordnungsrecht abzubilden. Dass dabei Institute wie der Gefahrenverdacht zu kurz oder Standardmaßnahmen wie die Wohnungsverweisung oder die Schleierfahndung ganz außen vor bleiben mussten, sehen wir zwar mit Bedauern, halten dies aber doch für verschmerzbar. Denn wenn Sie dieses Buch gelesen und unsere Lösungen gedanklich nachvollzogen haben, werden Sie in der Lage sein, auch Klausuren zu anderen Themenkreisen aus dem Polizei- und Ordnungsrecht zu bewältigen.

Dieses Skript ersetzt freilich kein Lehrbuch. Es stellt vielmehr die ideale Ergänzung dar, weil es praktisch zeigt, wie das in den Lehrbüchern vermittelte Wissen mitsamt den dieses Rechtsgebiet prägenden Grundstrukturen in der Klausur und damit im universitären Ernstfall anzuwenden ist.

Regelmäßig sind die **wichtigsten Parallelnormen aller Bundesländer** aufgelistet. Schlagen Sie diese Normen jeweils nach und lesen Sie diese aufmerksam durch.

Wenn Sie Fragen oder Anregungen zur Lösung eines Falles haben, Kritik äußern oder uns loben wollen, zögern Sie bitte nicht, Kontakt zu uns aufzunehmen. Sie erreichen uns unter folgender E-Mail-Adresse: [carsten.schucht@noerr.com](mailto:carsten.schucht@noerr.com)

Gesetze, Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand vom 01.12.2010.

München, im Dezember 2010

*Carolin von Blohn  
Carsten Schucht*

## Fall 1: *Home sweet home*

► **Standort:** Obdachloseneinweisung; Obdachlosigkeit als Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung; Pflichtigkeit; polizeilicher Notstand; Folgenbeseitigungsanspruch

Die alleinerziehende Anja Arm (A) wohnt mit ihren drei minderjährigen Kindern in der Wohnung des Vermieters V. Da A seit fünf Monaten in Folge ihre Miete nicht mehr entrichtet hat, macht V von seinem Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Mietvertrages Gebrauch.

A weigert sich zunächst, die Wohnung zu verlassen. Schließlich wird sie jedoch zur Räumung der Wohnung verurteilt. In Ihrer Verzweiflung wegen des bevorstehenden Winters wendet sich A aufgrund der in den nächsten Tagen bevorstehenden Zwangsräumung an die zuständige Ordnungsbehörde.

Die Ordnungsbehörde möchte den Sachverhalt ohne allzu großen Arbeitsaufwand lösen. Dazu erlässt sie eine formell ordnungsgemäß ergangene Einweisungsverfügung an V, mit der V verpflichtet wird zu dulden, dass A und ihre Kinder für vier weitere Monate in seiner Wohnung bleiben. A wird mitgeteilt, dass sie in der Wohnung des V vorerst bleiben darf (Zuweisung).

Eine andere Möglichkeit der Unterbringung von A und ihren Kindern wie z.B. in der gemeindlichen Obdachlosenunterkunft oder durch Anmietung einer anderen Wohnung wurde von Seiten der Behörde nicht in Betracht gezogen.

Ist die Einweisungsverfügung rechtmäßig?

### **Zusatzfrage:**

Unterstellen Sie, dass die Einweisungsverfügung rechtmäßig ist und A mit ihren Kindern weiterhin in der Wohnung des V wohnt. Nach Ablauf der vier Monate weigert sich A jedoch, die Wohnung zu verlassen. Die Ordnungsbehörde bleibt dessen ungeachtet untätig, obwohl andere Möglichkeiten der Unterbringung zur Verfügung stehen. Hat V einen Anspruch gegen die Behörde auf Räumung seiner Wohnung?

### **Bearbeitervermerk:**

Die Klausur ist nach dem Landesrecht von Nordrhein-Westfalen zu lösen.

## **A. Hauptfall**

### **I. Befugnisnorm**

1. Zulässigkeit des Rückgriffs auf die ordnungsbehördlichen Befugnisnormen
2. Sicherstellung, § 24 Nr. 13 nwOBG i.V.m. § 43 Nr. 1 nwPolG
3. Betreten und Durchsuchung von Wohnungen, § 24 Nr. 13 nwOBG i.V.m. § 41 nwPolG
3. Generalklausel, § 14 Abs. 1 nwOBG

### **II. Formelle Rechtmäßigkeit**

### **III. Materielle Rechtmäßigkeit**

1. Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung
2. Pflichtigkeit
3. (Zwischen-)Ergebnis

### **IV. Ergebnis**

## **B. Zusatzfrage**

### **I. Herleitung**

### **II. Hoheitlicher Eingriff**

### **III. Subjektives Recht**

### **IV. Schaffung und Andauern eines rechtswidrigen Zustands**

### **V. Tatsächliche Möglichkeit, rechtliche Zulässigkeit und Zumutbarkeit der Wiederherstellung**

1. Tatsächliche Möglichkeit
2. Rechtliche Zulässigkeit
3. Zumutbarkeit

### **VI. Ergebnis**

**Vorüberlegung:** Fall 1 ist einer der *Klassiker* im Polizei- und Ordnungsrecht (im Folgenden „POR“). Sie sollten sich mit dieser Fragestellung daher intensiv beschäftigen!

Was die Fallfrage anbelangt, wird von Ihnen „nur“ verlangt, dass Sie die Rechtmäßigkeit einer Ordnungsverfügung prüfen. Da hier weder ein Widerspruch noch eine Klage erhoben wurden, spielen Fragen der Zulässigkeit dieser beiden Rechtsbehelfe keine Rolle.

Mit der Zusatzfrage sollen Ihre – hoffentlich vorhandenen – Kenntnisse des Folgenbeseitigungsanspruchs (im Folgenden „FBA“) geprüft werden. Dieser gesetzlich nicht normierte – und daher für jeden Klausurersteller überaus attraktive – Anspruch des Bürgers gegen den Staat spielt insbesondere im POR eine große Rolle.

Das Vorliegen der Voraussetzungen eines FBA im Falle der Wiederweisung in eine bereits bewohnte Wohnung ist im Einzelnen umstritten. Die hier gewählte Lösung folgt der h.M.

**Klausurhinweis:** Einzuleiten ist die Lösung stets mit einem *Obersatz*, der auf die Fallfrage Bezug nimmt.

Diese Überlegung führt zu folgendem Obersatz:

### **A. Hauptfall**

Die Einweisungsverfügung der Ordnungsbehörde ist rechtmäßig, wenn sie auf eine Befugnisnorm gestützt werden kann (dazu I.), sie formell (dazu II.) und materiell (dazu III.) rechtmäßig ist.

#### **Hinweis zur Terminologie:**

1) Wenn Sie sich im POR bewegen, sprechen Sie anstelle von einer *Ermächtigungs- bzw. Rechtsgrundlage* lieber von einer *Befugnisnorm*. Denn eine der grundlegenden Unterscheidungen im POR ist die zwischen *Aufgaben(zuweisungs)normen* und *Befugnisnormen*.<sup>1</sup> Im Folgenden werden die Begriffe Befugnisnorm und Rechtsgrundlage verwendet.

2) Bei der Obdachlosenunterbringung wird der Begriff der „Einweisungsverfügung“ z.T. auch abweichend verwendet. Er bezeichnet dann eine Maßnahme, die ggü. dem Obdachlosen ergeht. Die Maßnahme, die an den Wohnungseigentümer ergeht, wird vielfach auch als Duldungsverfügung oder Wohnraumbeschlagnahme bezeichnet. Also nicht verwirren lassen!

### **I. Befugnisnorm**

Da die Wohnungseinweisung für V einen Eingriff in seine Rechte bedeutet, bedarf die Ordnungsbehörde wegen des rechtsstaatlichen Vorbehalts des Gesetzes einer dem Bestimmtheitsgebot genügenden Befugnisnorm.

#### **1. Zulässigkeit des Rückgriffs auf die ordnungsbehördlichen Befugnisnormen**

Da vorliegend keine sondergesetzlichen Eingriffsermächtigungen ersichtlich sind, kann die Ordnungsbehörde gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 nWOBG auf die Befugnisnormen des Ordnungsgesetzes zurückgreifen.

---

<sup>1</sup> Lesenswert zum Verständnis die zwar knappen, aber prägnanten Ausführungen bei *Schoch*, POR, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2008, 2. Kap., Rn. 32 f.

**Klausurhinweis:** Früher war hier das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz zu beachten. Da dieses inzwischen aufgehoben worden ist, werden von Ihnen freilich keine Ausführungen mehr zu diesem Gesetz erwartet.<sup>2</sup>

Unter den Befugnisnormen des nordrhein-westfälischen Ordnungsbehördengesetzes sind nach dem Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“ zuerst die Standardmaßnahmen zu prüfen. Diese sind in § 24 nwOBG abschließend aufgezählt.

## **2. Sicherstellung, § 24 Nr. 13 nwOBG i.V.m. § 43 Nr. 1 nwPolG<sup>3</sup>**

In Betracht kommt eine Sicherstellung nach § 24 Nr. 13 nwOBG i.V.m. § 43 Nr. 1 nwPolG.<sup>4</sup>

**Klausurhinweis:** Denken Sie bitte stets daran, die Normen, die Sie prüfen, auch zu zitieren!

Danach kann die Ordnungsbehörde eine Sache sicherstellen, wenn eine gegenwärtige Gefahr vorliegt (sog. eingeschränkte Generalklausel).

**a)** Unter dem Rechtsbegriff der Sicherstellung versteht man die Beendigung des Gewahrsams des Eigentümers oder sonstigen Berechtigten einer Sache unter Begründung neuen Gewahrsams durch die Polizei oder von ihr beauftragten Personen zum Zwecke der Gefahrenabwehr.<sup>5</sup> Die Befugnis zur Sicherstellung ist Handlungsbefugnis, aber auch Befugnis zur Anordnung, die fragliche Sache herauszugeben.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Siehe aber auch *Gornig/Jahn*, Fälle zum POR, 3. Aufl. 2006, S. 196.

<sup>3</sup> § 33 bwPolG; § 38 berlASOG; § 23 bbgOBG i.V.m. § 25 bbgPolG; § 23 bremPolG; § 14 hambSOG; § 40 hessSOG; § 61 mvSOG; § 26 ndsSOG; § 22 rpPOG; § 21 saarlPolG; § 27 sächsPolG; § 45 saSOG; § 210 shLVwG; § 22 thürOBG.

<sup>4</sup> Wie die meisten Polizeigesetze der Länder (Ausnahme: § 33 bwPolG; § 27 sächsPolG) kennt auch das nordrhein-westfälische Polizeigesetz keine Beschlagnahme als Standardmaßnahme, sodass hier nur die Sicherstellung in Frage kommt.

<sup>5</sup> Denken Sie daran, dass durch die Sicherstellung ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis entsteht.

<sup>6</sup> *Pieroth/Schlink/Kniesel*, POR, 6. Aufl. 2010, § 19, Rn. 1.

Eine Sicherstellung dient dazu, von der sichergestellten Sache eine Gefahr abzuwenden, die dieser droht, oder eine Gefahr zu verhindern, die von der Sache ausgeht.

**b)** Ob die Sicherstellung hier angewendet werden kann, ist aus mehreren Gründen fraglich, die im Folgenden näher zu beleuchten sind:

**aa)** Erstens könnte die Standardmaßnahme der Sicherstellung schon deshalb ausscheiden, weil die Wohnung eine unbewegliche Sache ist. Nach ganz h. M. findet die Sicherstellung aber auch bei unbeweglichen Sachen Anwendung.<sup>7</sup>

**bb)** Zweitens stellt die Obdachlosigkeit von A und ihren Kindern keine Gefahr dar, die der Wohnung des V droht oder die von ihr ausgeht.

**cc)** Drittens setzt die Sicherstellung die Begründung behördlichen Gewahrsams an der Sache voraus. Gewahrsam bedeutet die tatsächliche Sachherrschaft an der Sache. Infolge der Einweisung erlangt diese jedoch nur der Obdachlose, wohingegen die einweisende Ordnungsbehörde keine Sachherrschaft erlangt.

Nach anderer Auffassung soll es hingegen ausreichen, dass der Eingewiesene den überlassenen Gewahrsam ausübt.

Weil es bei der Sicherstellung indes um die Begründung *amtlichen Gewahrsams* geht, vermag diese Ansicht nicht zu überzeugen.

**dd)** Somit ist die Sicherstellung gemäß § 24 Nr. 13 nwOBG i.V.m. § 43 Nr. 1 nwPolG keine taugliche Rechtsgrundlage für die Einweisungsverfügung.

### **3. Betreten und Durchsuchung von Wohnungen, § 24 Nr. 13 nwOBG i.V.m. § 41 nwPolG<sup>8</sup>**

§ 24 Nr. 13 nwOBG i.V.m. § 41 nwPolG kommt hier ebenfalls nicht als Befugnisnorm in Betracht, da diese Standardmaßnahme zwar zum Betreten der Wohnung, nicht aber zu einer Zwangseinweisung ermächtigt.

---

<sup>7</sup> Gornig/Jahn, Fälle zum POR, 3. Aufl. 2006, S. 197.

<sup>8</sup> § 31 bwPolG; § 36 berlASOG; § 23 bbgOBG i.V.m. § 23 bbgPolG; § 21 bremPolG; § 16 hambSOG; § 38 hessSOG; § 59 mvSOG; § 24 ndsSOG; § 20 rpPOG; § 19 saarlPolG; § 25 sächsPolG; § 43 saSOG; § 208 shLVwG; § 20 thürOBG.

#### 4. Generalklausel, § 14 Abs. 1 nwOBG<sup>9</sup>

Als Ermächtigungsgrundlage könnte schließlich die ordnungsbehördliche Generalklausel nach § 14 Abs. 1 nwOBG herangezogen werden. Danach kann die Ordnungsbehörde die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende *Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung* (Gefahr) abzuwehren.

An der **Verfassungsmäßigkeit** der Generalklausel bestehen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der h.L. keine Bedenken.

**Klausurhinweis:** Das *Bundesverfassungsgericht* hat in der Entscheidung BVerfGE 54, 143 (144 f.) die Verfassungsmäßigkeit der Generalklausel bejaht, weil sie „in jahrzehntelanger Entwicklung durch Rechtsprechung und Lehre nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend präzisiert, in ihrer Bedeutung geklärt und im juristischen Sprachgebrauch verfestigt“ sei. Diesen Satz sollten Sie einmal gehört haben. In der Klausur schadet es nicht, wenn Sie dieses Wissen kurz (!) mitteilen.

#### II. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Ordnungsverfügung ist laut Sachverhalt formell ordnungsgemäß erlassen worden.

#### III. Materielle Rechtmäßigkeit

Zu prüfen ist, ob die Einweisungsverfügung materiell rechtmäßig ist. Dazu müssten die Tatbestandsmerkmale der Befugnisnorm erfüllt sein (dazu 1.), der richtige Adressat in Anspruch genommen worden sein (dazu 2) und die Behörde das ihr eingeräumte Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt haben (dazu 3).

#### 1. Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

Zunächst müsste eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bestehen.

---

<sup>9</sup> §§ 3, 1 bwPolG; Art. 7 bayLStVG § 13 bbgOBG; § 17 berlASOG; § 10 bremPolG; § 3 hambSOG; § 11 hessSOG; § 13 mvSOG; § 11 ndsSOG; § 9 rpPOG; § 8 saarlPolG; § 3 sächsPolG; § 13 saSOG; § 174 shLVwG; § 5 thürOBG.