



## Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

### – 2. Klausur (Ersatzklausur) –

Der bei seinen Eltern wohnende Student S aus Leipzig hat verschlafen. Um dennoch die lediglich offline angebotene Morgenvorlesung nicht zu verpassen, schnappt er sich kurzerhand den Schlüssel für das Auto seines Vaters V, obgleich V ihm die Benutzung seines Autos ausdrücklich untersagt hat, und fährt zur Universität. Dort angekommen muss S, der sonst ausschließlich den ÖPNV nutzt, überrascht feststellen, dass sämtliche unmittelbar vor der Universität vorhandenen Parkplätze um diese Zeit bereits belegt sind. In seiner Not und da er sowieso noch nie ein Feuer in der Universität erlebt hat, stellt er sich in eine (amtlich gekennzeichnete) Feuerwehrezufahrt.

Kurz nachdem S im Hörsaal verschwunden ist, bemerken zwei Mitarbeiter des Leipziger Ordnungsamtes das Auto in der Einfahrt. Obwohl sie sogar noch in der näheren Umgebung nach dem potenziellen Fahrzeugführer Ausschau halten, treffen sie den Fahrer des PKW nicht mehr an. Als auch eine Halterabfrage ergibt, dass der V im Leipziger Randbereich gemeldet ist, beauftragen sie den Abschleppunternehmer U damit, das Auto auf eine freie Parkfläche einige Straßen weiter umzusetzen. Beim Umladevorgang werden unglücklicherweise durch ein fehlerhaftes Anbringen der Abschlepphaken zwei der Schmiedefelgen des PKW beschädigt.

**Frage 1: Kann der V die Rechtswidrigkeit des Umsetzens gerichtlich feststellen lassen?**

**Frage 2: Stehen dem V Ansprüche gegen die Stadt Leipzig zu?**



## Gliederung

### – 2. Klausur (Ersatzklausur) –

Frage 1: .....	1
A. Zulässigkeit .....	1
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges .....	1
1. Generalklausel des § 40 I 1 VwGO .....	1
a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+) .....	1
b) Nichtverfassungsrechtlicher Art (+) .....	1
c) Keine (abdrängende) Sonderzuweisung (+).....	1
II. Statthafte Klageart .....	1
1. Fortsetzungsfeststellungklage, (analog) § 113 I 4 VwGO (-).....	1
2. Allgemeine Feststellungsklage, § 43 VwGO .....	2
a) Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, § 43 I VwGO (+) .....	2
b) Subsidiaritätsklausel, § 43 II VwGO (+).....	2
III. Klagebefugnis .....	2
1. Analoge Anwendbarkeit des § 42 II VwGO (+) .....	2
a) Rechtsprechung (+) .....	2
b) Literatur (+) .....	2
c) Streitentscheid.....	2
2. Voraussetzungen (+) .....	2
IV. Feststellungsinteresse .....	2
1. Allgemeines Feststellungsinteresse (+).....	2
2. Besonderes Feststellungsinteresse (+).....	3
V. Klagegegner .....	3
VI. Beteiligten und Prozessfähigkeit .....	3
VII. Zuständiges Gericht .....	3
B. Begründetheit.....	4
I. Rechtmäßigkeit des Umsetzens .....	4
1. Ermächtigungsgrundlage des Umsetzens .....	4
a) Sicherstellung gem. § 25 I SächsPBG (-) .....	4
b) Ersatzvornahme gem. §§ 2, 19 I, 24 I SächsVwVG (-).....	4



c)	Unmittelbare Ausführung gem. §§ 16 I, 12 I SächsPBG, §§ 19 II Nr. 2, 24 I 1 Alt. 1 SächsVwVG analog (+) .....	4
2.	Formelle Rechtmäßigkeit des Umsetzens .....	4
a)	Zuständigkeit .....	4
aa)	Sachliche Zuständigkeit (+) .....	4
bb)	Örtliche Zuständigkeit (+) .....	5
b)	Verfahren (+) .....	5
3.	Materielle Rechtmäßigkeit des Umsetzens .....	5
a)	Fehlen eines Grund-VAs (+) .....	5
b)	Rechtmäßigkeit des hypothetischen Grund-VAs .....	5
aa)	Ermächtigungsgrundlage des hypothetischen Grund-VAs (+) .....	5
bb)	Formelle Rechtmäßigkeit des hypothetischen Grund-VAs (+) .....	5
cc)	Materielle Rechtmäßigkeit des hypothetischen Grund-VAs .....	5
(1)	Gefahrentatbestand (+) .....	5
(2)	Ordnungspflichtigkeit .....	6
(a)	V als Zustandsstörer (-) .....	6
(b)	V als Nichtstörer gem. § 17 I SächsPBG .....	6
(aa)	Nr. 1 (+) .....	6
(bb)	Nr. 2 (+) .....	6
(cc)	Nr. 3 (+) .....	6
(dd)	Nr. 4 (+) .....	6
(3)	Ermessen (+) .....	7
c)	Besondere Eilvoraussetzungen (+) .....	7
d)	Richtiges Vollstreckungsmittel (+) .....	7
e)	Ermessen (+) .....	7
II.	Rechtsverletzung des V (+) .....	7
C.	Ergebnis .....	8
Frage 2:	.....	8
A.	Anspruch aus Amtshaftung gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG .....	8
I.	Hoheitliches Handeln .....	8
II.	Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht (+) .....	8
III.	Verschulden (+) .....	8



- B. Anspruch aus § 41 I Nr. 1 SächsPBG (+/-) ..... 8
- C. Anspruch aus ÖR-Verwahrungsverhältnis i.V.m. §§ 280 ff. BGB analog (-) ..... 8



## Kurzlösung

### – 2. Klausur (Ersatzklausur) –

#### Frage 1:

V könnte die Rechtswidrigkeit des Umsetzens dann gerichtlich feststellen lassen, wenn eine auf Feststellung gerichtete Klage zulässig und begründet wäre.

#### A. Zulässigkeit

##### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

##### 1. Generalklausel des § 40 I 1 VwGO

##### a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)

- Streitentscheidende Normen sind solche des Sächsischen Polizeibehördengesetz.  
→ Es handelt sich hierbei um öffentliches Sonderrecht.
- Somit liegt nach der Sonderrechtstheorie eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

##### b) Nichtverfassungsrechtlicher Art (+)

- Diese Streitigkeit ist auch nicht verfassungsrechtlicher Art.

##### c) Keine (abdrängende) Sonderzuweisung (+)

- Eine abdrängende Sonderzuweisung liegt ebenfalls nicht vor.

##### II. Statthafte Klageart

- § 88 VwGO: keine Bindung an Fassung des Klageantrags, sondern nur an das Klagebegehren

##### 1. Fortsetzungsfeststellungsklage, (analog) § 113 I 4 VwGO (-)

- Schon Regelung fraglich
- Aber: jedenfalls VA (-), aufgrund mangelnder Bekanntgabe.
- Realakt (+)



## **2. Allgemeine Feststellungsklage, § 43 VwGO**

### **a) Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, § 43 I VwGO (+)**

### **b) Subsidiaritätsklausel, § 43 II VwGO (+)**

- V kann seine Rechte nicht im Wege der Leistungs-/Gestaltungsklage verfolgen.

## **III. Klagebefugnis**

### **1. Analoge Anwendbarkeit des § 42 II VwGO (+)**

- Die analoge Anwendung des § 42 II VwGO ist mangels einer gesetzlichen Regelung streitig.

### **a) Rechtsprechung (+)**

- Popularklagen müssen auch bei der Feststellungsklage ausgeschlossen werden.  
→ § 42 II VwGO analog (+)

### **b) Literatur (+)**

- § 42 II VwGO analog würde die Regelung des § 43 I VwGO negieren.
- Allgemeine Feststellungsklage zur Sicherung rein wirtschaftlicher oder ideeller Interessen wäre so praktisch ausgeschlossen.  
→ Grds. § 42 II VwGO analog (-)
- Ausnahme: § 42 II VwGO dann analog, wenn:  
→ Allgemeine Feststellungsklage „Fortsetzung“ einer allgemeinen Leistungsklage

### **c) Streitentscheid**

- Gleiches Ergebnis, kann dahingestellt bleiben

## **2. Voraussetzungen (+)**

- Verletzung in Art. 2 I GG möglich (+)

## **IV. Feststellungsinteresse**

### **1. Allgemeines Feststellungsinteresse (+)**

- Gem. § 43 I VwGO:  
→ Jedes Interesse rechtlicher/ideeller/wirtschaftlicher Art.  
→ Zumindest rechtliches Interesse



## 2. Besonderes Feststellungsinteresse (+)

- Fallgruppen:
  - Wiederholungsgefahr
  - Rehabilitationsinteresse
  - Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses
  - Typischerweise kurzfristige Erledigung einer (schwerwiegenden) Grundrechtsbeeinträchtigung
- Hier:
  - Zur Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses nur bei Erledigung nach Klageerhebung
  - Aber: Umsetzmaßnahme = typischerweise kurzfristig erledigender Realakt.
- Ein besonderes Feststellungsinteresse liegt für V somit vor.

## V. Klagegegner

- Allgemeines Rechtsträgerprinzip, nicht aus § 78 VwGO (direkt oder analog).
  - Rechtsträger des Ordnungsamtes ist gem. § 1 I Nr. 4 die Stadt Leipzig.

## VI. Beteiligten und Prozessfähigkeit

- V ist als Kläger:
  - § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO = beteiligtenfähig
  - § 62 I Nr. 1 VwGO = prozessfähig
- Stadt Leipzig als Beklagte:
  - § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO i.V.m. § 1 III SächsGemO = beteiligtenfähig
  - § 62 III VwGO i.V.m. § 51 I 2, IV SächsGemO = prozessfähig, vertreten durch den Oberbürgermeister

## VII. Zuständiges Gericht

- Sachlich/Instanziell: § 45 VwGO
  - Verwaltungsgericht
- Örtlich: § 52 Nr. 5 VwGO i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 3 SächsJG
  - VG Leipzig



## **B. Begründetheit**

### **I. Rechtmäßigkeit des Umsetzens**

#### **1. Ermächtigungsgrundlage des Umsetzens**

##### **a) Sicherstellung gem. § 25 I SächsPBG (-)**

- *Erste Voraussetzung:* Hoheitliche Gewahrsamnahme (Besitznahme von gewisser Dauer)
- *Zweite Voraussetzung:* Zum Zwecke der Gefahrenabwehr
- Nur kurzfristige Besitznahme  
→ Sicherstellung (-)

##### **b) Ersatzvornahme gem. §§ 2, 19 I, 24 I SächsVwVG (-)**

- Voraussetzung gem. §§ 2, 19 I SächsVwVG = wirksamer Grund-VA  
→ Beschilderung?  
→ Kennzeichnung hat keinen Regelungscharakter, sondern eröffnet lediglich den Anwendungsbereich des § 12 I Nr. 5 StVO.
- Verpflichtung, den Wegen nicht in der Feuerwehrezufahrt zu parken, ergibt sich unmittelbar aus § 12 I Nr. 5 StVO = (materielles) Gesetz.
- Mangels Grundverfügung  
→ Ersatzvorname (-)

##### **c) Unmittelbare Ausführung gem. §§ 16 I, 12 I SächsPBG, §§ 19 II Nr. 2, 24 I 1 Alt. 1 SächsVwVG analog (+)**

- In Frage kommt nur die unmittelbare Ausführung einer (hypothetischen) Grundverfügung gemäß:  
→ § 16 I SächsPBG (*Vollstreckungsverfahren*) i.V.m.  
→ § 12 I SächsPBG (*EGL Grundverfügung*) i.V.m.  
→ §§ 19 II Nr. 2, 24 I 1 Alt. 1 SächsVwVG analog (*Vollstreckungsmittel*)

#### **2. Formelle Rechtmäßigkeit des Umsetzens**

##### **a) Zuständigkeit**

###### **aa) Sachliche Zuständigkeit (+)**

- Für Gefahrenabwehr sind grundsätzlich die allgemeinen Polizeibehörden sachlich zuständig (§ 6 I SächsPBG).





## **bb) Örtliche Zuständigkeit (+)**

- Gem. § 5 II 1 SächsPBG ist das Ordnungsamt als allgemeine Polizeibehörde der Stadt Leipzig auch örtlich zuständig.

## **b) Verfahren (+)**

- Anhörung nach § 28 I VwVfG?
  - Unmittelbare Ausführung einer Maßnahme = VA (-)
- Selbst bei Regelung (+) durch Konstruktion impliziter Duldungsverfügung
  - nicht bekanntgeben (§§ 41 I 1, 43 I VwVfG)
- Es bedarf daher keiner Anhörung nach § 28 I VwVfG.
- Darüber hinaus: § 16 I 2 SächsPBG unverzüglich von der Maßnahme zu unterrichten = Mangels entgegenstehender Angaben (+)

## **3. Materielle Rechtmäßigkeit des Umsetzens**

### **a) Fehlen eines Grund-VAs (+)**

### **b) Rechtmäßigkeit des hypothetischen Grund-VAs**

#### **aa) Ermächtigungsgrundlage des hypothetischen Grund-VAs (+)**

- Erlass eines Grund-VA „Wagen wegfahren“
  - Spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage (StVO) (-)
  - Standardmaßnahme nach den §§ 18ff. SächsPBG (-)
- Daher: polizeiliche Generalklausel des § 12 I SächsPBG (+)

#### **bb) Formelle Rechtmäßigkeit des hypothetischen Grund-VAs (+)**

- Das Ordnungsamt zuständig
  - § 6 I SächsPBG sachlich
  - § 5 II 1 SächsPBG örtlich

#### **cc) Materielle Rechtmäßigkeit des hypothetischen Grund-VAs**

##### **(1) Gefahrentatbestand (+)**

- „Gefahr“ gem. § 4 Nr. 3 lit. a) SächsPVDG
- „Öffentliche Sicherheit“ gem. § 4 Nr. 1 SächsPVDG
- Hier:
  - S parkte Fahrzeug amtlich gekennzeichnete Feuerwehrzufahrt.
  - Verstoß gegen § 12 I Nr. 5 StVO



- Ordnungswidrige Parken selbst = Schaden am Schutzgut der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung
  - ➔ Störung der öffentlichen Sicherheit
- § 4 Nr. 3 lit. i)
  - ➔ Beseitigung Störung = Gefahrenabwehr, solange Zustand anhält

## **(2) Ordnungspflichtigkeit**

### **(a) V als Zustandsstörer (-)**

- Gem. § 15 II 1 SächsPBG auch gegen den Eigentümer der Sache
- Aber: Rückausnahme gem. § 15 II 2 SächsPBG
  - ➔ Tatsächliche Gewalt des S gegen den Willen des V

### **(b) V als Nichtstörer gem. § 17 I SächsPBG**

#### **(aa) Nr. 1 (+)**

- Gegenwärtige Gefahr: § 3 SächsPBG i.V.m. § 4 Nr. 3 lit. b)
  - ➔ Das Ordnungswidrige Parken dauert fort(+)

#### **(bb) Nr. 2 (+)**

- Aufgrund Subsidiarität müssten Maßnahmen gegen Störer nach §§ 14, 15 nicht (rechtzeitig) möglich oder erfolgsversprechend sein.
  - ➔ Inanspruchnahme des Fahrzeugführers war erfolglos, weiteres Warten nicht erfolgsversprechend

#### **(cc) Nr. 3 (+)**

- Polizeibehörde kann Gefahr nicht (rechtzeitig) selbst oder durch Dritte abwehren
  - ➔ Gefahr geht vom PKW aus. Die Abwehr lediglich durch Umparken oder Entfernen denkbar

#### **(dd) Nr. 4 (+)**

- V kann ohne erhebliche Gefährdung oder Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen werden.
  - ➔ Umparken oder entfernen ist nur unerhebliche Belastung



### (3) Ermessen (+)

- Erlass des hypothetischen Grund-VA darf nicht ermessensfehlerhaft i.S.v. § 114 VwGO gewesen sein.
- Ermessensüberschreitung, Verhältnismäßigkeit
  - Verstoß gegen Gebot der möglichst effektiven Gefahrenabwehr (-)
  - S.o.: Prüfung Subsidiaritätsvoraussetzungen der Inanspruchnahme des V als Nichtstörer

### c) Besondere Eilvoraussetzungen (+)

- Beseitigung der Störung kann nicht oder nicht rechtzeitig durch Inanspruchnahme der polizeirechtlich Verantwortlichen erreicht werden (+)
  - S als Zustandsstörer gem. § 15 I 1 SächsPBG weder unmittelbar zu erreichen, noch kurzfristiges Erscheinen zu erwarten gewesen.

### d) Richtiges Vollstreckungsmittel (+)

- §§ 19 II Nr. 2 Alt. 1, 24 SächsVwVG analog
- Damit vorausgesetzt: vertretbare Handlung
- Hier:
  - Entfernen des Fahrzeuges = vertretbare Handlung
  - Siehe konkrete Umsetzmaßnahme

### e) Ermessen (+)

- Umsetzmaßnahme Ermessensentscheidung
  - Maßstab des § 114 VwGO
- Ermessensüberschreitung durch Verstoßes gegen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz?
  - Legitimer Zweck: Die Behebung ordnungswidrigen Zustandes + Räumung der sicherheitsrelevanten Feuerwehrezufahrt (+)
  - Geeignetheit: Umsetzen auf einen anderen Parkplatz (+)
  - Erforderlichkeit: Milderer Mittel? Kurzfristige Erreichbarkeit, durch Wohnort ausgeschlossen. Erforderlichkeit (+)
  - Angemessenheit: Erhebliche Gefährdung für erhebliche Zahl von Menschen ist kurzfristige Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes im Wege der unmittelbaren Ausführung angemessen.

## II. Rechtsverletzung des V (+)

- V ist durch die rechtmäßige Umsetzmaßnahme auch nicht in seinen Rechten verletzt.



## C. Ergebnis

- Die Feststellungsklage des V ist zwar zulässig, aber unbegründet und hat somit keine Aussicht auf Erfolg.

### Frage 2:

## A. Anspruch aus Amtshaftung gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG

### I. Hoheitliches Handeln

- U handelte als „Beamter“ im haftungsrechtlichen Sinne
  - Beamter im haftungsrechtlichen Sinne ist dabei jeder der hoheitlich tätig wird.
  - Funktionale Äquivalenz des Tätigwerdens des U zur Behörde
  - U = Verwaltungshelfer

### II. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht (+)

- Pflicht verletzt, umzusetzendes Fahrzeug ordnungsgemäß zu behandeln.

### III. Verschulden (+)

- Anlegen der Haken gem. § 276 II, I 1 BGB fahrlässig und demnach auch schuldhaft

## B. Anspruch aus § 41 I Nr. 1 SächsPBG (+/-)

- Rechtmäßige Inanspruchnahme des V als Nichtstörer gem. § 17 SächsPBG
- Schaden müsste unmittelbar durch die Inanspruchnahme zum Zwecke der Gefahrenabwehr eingetreten sein.
  - Enge Auffassung: Fahrlässige Verursachung reicht nicht aus, da Schaden nicht unmittelbarer Zweck der Gefahrenabwehr
  - Weite Auffassung: Fahrlässige Verursachung reicht aus, solange Schädigung nur unmittelbare Folge der Maßnahme

## C. Anspruch aus ÖR-Verwahrungsverhältnis i.V.m. §§ 280 ff. BGB analog (-)

- Schlichtes Umsetzen begründet noch kein Verwahrungsverhältnis (s.o. Sicherstellung)