

Lösungsvorschlag Fortbildungsprüfung
zum/zur Verwaltungsfachwirt/in 2019
12. November 2019

Fach: Allgemeines Verwaltungsrecht unter Einbeziehung des Besonderen Verwaltungsrechts I

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe.

Sie stellen keine „Musterlösung“ dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und –bewertung.

Bearbeiterhinweis für sämtliche Aufgaben:

Sie haben auf sämtliche im Sachverhalt und den Aufgaben aufgeworfenen Rechtsfragen Stellung zu nehmen (ggf. in einem Hilfsgutachten)! Die Ausführungen sind anhand des Gesetzes ausführlich zu begründen!

Aufgabe 1:

(85 Punkte)

Prüfen Sie, ob die Anfechtungsklage des Dietrich Denkel Aussicht auf Erfolg hat!

A. Zulässigkeit (40 Punkte)

I. VERWALTUNGSRECHTSWEGSERÖFFNUNG, § 40 I 1 VWGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, soweit es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ohne Sonderzuweisung handelt, § 40 I 1 VwGO.

Zunächst ist keine aufdrängende Sonderzuweisung zu erkennen.

Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, da die streitentscheidenden Normen solchen des Sächsischen Polizeigesetzes sind und diese nach der modifizierten Subjektstheorie (bzw. Sonderrechtstheorie) nur Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen und verpflichten. Hier ist § 21 SächsPolG streitentscheidend.

Die Streitigkeit ist nichtverfassungsrechtlicher Art, da keine Verfassungsorgane über spezifische Rechte und Pflichten streiten, die unmittelbar aus der Verfassung folgen.

Eine abdrängende Spezialzuweisung liegt nicht vor.

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

II. STATTHAFTIGKEIT, § 42 I ALT. 1 VWGO

Die Anfechtungsklage ist statthaft, soweit der Kläger die Aufhebung (ganz oder teilweise) eines ihn belastenden Verwaltungsaktes (§ 1 SächsVwVfZG i. V.m. § 35 S. 1 VwVfG) begehrt. D begehrt hier, dass der Ausgangsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids aufgehoben wird. Deren Qualität als Verwaltungsakt ist unstrittig gegeben. Die Anfechtungsklage ist statthaft.

II. KLAGEBEFUGNIS, § 42 II VWGO

D müsste klagebefugt sein. Klagebefugt ist, wer möglicherweise (Möglichkeitstheorie) in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt ist. Speziell bei der Anfechtungsklage ergibt sich eine mögliche Rechtsverletzung zumindest aus Art. 2 I GG (Adressatentheorie). D ist sowohl Adressat eines belastenden Verwaltungsakts als auch möglicherweise in seinen Rechten aus Art. 11 GG, Art. 2 II 2 GG und Art. 2 I GG verletzt.

III. ORDNUNGSGEMÄSSES WIDERSPRUCHSVERFAHREN, §§ 68 FF. VWGO

Grundsätzlich ist vor Klageerhebung ein ordnungsgemäßes, aber erfolgloses Widerspruchsverfahren gemäß §§ 68 ff. VwGO durchzuführen.

D hat ordnungsgemäß, aber verfristet, Widerspruch erhoben, über den die zuständige Widerspruchsbehörde dennoch sodann abschlägig entschieden hat. Da die Widerspruchsbehörde in der Sache entschieden hat, läuft die ganz normale Klagefrist.

Die Monatsfrist des § 70 VwGO ist überschritten, § 57 II VwGO, § 222 I ZPO, § 187 ff. BGB. Zustellung des Ausgangs-VA per PZU am 9. Mai 2019 = Bekanntgabe § 41 I, IV VwVfG, § 4 I SächsVwVfZG, § 3 I VwZG,

Frist gem. § 70 VwGO ein Monat, da ordentlich (§ 58 I VwGO) belehrt; wäre eigentlich 9. Juni 2019, das ist aber ein Sonntag, somit wegen § 222 II ZPO -> nächster Werktag! Dies ist Dienstag, der 11. Juni 2019, da Montag der 10. Juni 2019 als Pfingstmontag gem. § 1 Abs. 1 SächsSFG als Feiertag gilt. -> wegen § 222 II ZPO ebenfalls nächster Werktag.

Zum Fristberechnungsstreit bedarf es keiner Entscheidung, da beide Verfahren auf das korrekte Ergebnis kommen.

IV. KLAGEFRIST, §§ 74 I 2, 58 II VwGO

Die Anfechtungsklage gegen Verwaltungsakte beträgt nach § 74 I 2 VwGO bei ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung (vgl. § 58 I VwGO) einen Monat. Der WSP-Bescheid wurde am 17. Juni 2019 zugestellt. Am gleichen Tag wurde Klage erhoben. Die Klage ist offensichtlich zulässig.

V. BETEILIGTEN- UND PROZESSFÄHIGKEIT, §§ 61, 62 VwGO

Die Beteiligten- und Prozessfähigkeit bestimmt nach §§ 61, 62 VwGO und ist unproblematisch gegeben.

Der D ist gem. § 61 Nr. 1 Var. 1 VwGO beteiligtenfähig. Seine Prozessfähigkeit folgt als natürliche Person aus § 62 I Nr. 1 VwGO.

Die Landeshauptstadt Dresden ist als rechtsfähige Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts gem. § 61 Nr. 1, 2. Alt. VwGO i.V.m. § 1 III SächsGemO beteiligtenfähig. Als juristische Person ist sie selbst handlungsunfähig und wird zur Abgabe und Empfang von Prozessklärungen vom Oberbürgermeister vertreten, § 62 III VwGO i.V.m. § 51 I 2, IV SächsGemO.

VI. Passivlegitimation

Richtige Beklagte ist die Landeshauptstadt Dresden als Rechtsträgerin der Behörde, welchen den Ausgangs-VA erlassen hat, § 78 I Nr. 1 VwGO.

VII. Zwischenergebnis

Die Klage des D ist zulässig.

B. Begründetheit (45 Punkte)

Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit das Aufenthaltsverbot rechtswidrig und den D in seinen Rechten verletzt ist, § 113 I 1 VwGO.

1. RECHTMÄSSIGKEIT DES VERWALTUNGSAKTES

A) RECHTSGRUNDLAGE DES VA

Das Aufenthaltsverbot ist für den D eine belastende Maßnahme. Aus rechtsstaatlichen Grundsätzen – dem Vorbehalt des Gesetzes Art. 20 III GG – bedarf es daher einer Rechtsgrundlage. Diese findet sich in § 21 II SächsPolG, in welcher das befristete Aufenthaltsverbot als spezielle polizeiliche Standardmaßnahme geregelt ist.

B) FORMELLE RECHTMÄSSIGKEIT

AA) ZUSTÄNDIGKEIT

Sachlich ist für die Gefahrenabwehr nach §§ 60 I, 64 I 1 Nr. 3 SächsPolG die Kreispolizeibehörde zuständig. Örtlich ist nach § 70 I und II 2 SächsPolG die Landeshauptstadt Dresden als kreisfreie Stadt zuständig, da sie das Verbot für ihr Gebiet gegenüber einem ihrer Bürger (dem D) ausgesprochen hat.

BB) VERFAHREN

D wurde i.S.v. § 28 I VwVfG ordnungsgemäß angehört.

CC) FORM

Grundsätzlich bedarf nach § 39 I 1 VwVfG ein schriftlicher Verwaltungsakt einer Begründung. Die Verfügung genügt diesen Anforderungen.

C) MATERIELLE RECHTMÄSSIGKEIT

AA) SUBSUMTION DER RECHTSGRUNDLAGE

Der Bescheid ist materiell rechtmäßig, wenn er mit der Ermächtigungsgrundlage des § 21 II i.V.m. I SächsPolG und sonstigem höherrangigen Recht vereinbar ist.

aa. Öffentliche Sicherheit und Ordnung

Voraussetzung für die Aufgabeneröffnung, § 1 I SächsPolG und Ermächtigungsgrundlage gemäß §§ 3 I, 21 I, II SächsPolG ist zunächst, dass eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung vorliegt.

Die öffentliche Sicherheit umfasst den Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen, ferner Individualrechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum und Vermögen sowie die gesamte geschriebene Rechtsordnung. Die Stadt ging es inhaltlich um Gefahrenabwehr im Hinblick auf das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit. Konkret um Verhinderung von Rechtsverstößen gegen das BtMG sowie um Schutz von Gesundheit und (im Hinblick auf Folgekriminalität) Eigentum. Der ordnungsrechtliche Aufgabenbereich ist daher eröffnet, da die geschriebene Rechtsordnung und schützenswerte Individualrechtsgüter betroffen sind.

Die öffentliche Ordnung ist nur subsidiäre zu betrachten und steht hinter dem Begriff der öffentlichen Sicherheit zurück.

bb. § 21 II SächsPolG

§ 21 II SächsPolG setzt voraus, dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person dort eine Straftat begehen oder zu ihrer Begehung beitragen wird. Entscheidend ist also, dass aus Sicht zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung ein strafrechtlich relevantes rechtswidriges Verhalten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit konkret bevorsteht oder im Gange ist. D ist in bereits mehrfach wegen Verstößen gegen das BtMG bestraft worden. Nach dem Sachverhalt hat er weite und ständige Kontakte in die Drogenszene und hält sich an den im Bescheid genannten Gebiet auf. Deshalb ist eine Prognose gerechtfertigt, dass D weiterhin mit strafrechtlichen Verhalten in Verbindung zu bringen ist und derartige Straftaten gerade an den Orten begangen werden. Das Aufenthaltsverbot wird jedenfalls seine Straftaten unterbinden.

cc. konkrete Gefahr

Ferner müsste eine konkrete Gefahr bestehen. Gefahr ist eine Sachlage, die ohne Eingreifen in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an einem der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit führen wird. Entscheidend ist insofern, ob für die aufgezählten Schutzgüter (s.o.) eine konkrete Gefahr besteht. Unerlaubt verwendete Betäubungsmittel, das ist allgemein bekannt, führen zu Gesundheitsschäden und beeinträchtigen die körperliche Unversehrtheit. Gerade Kinder und Jugendliche sowie bereits abhängige Personen sind hierbei besonders gefährdet. Oftmals werden von Drogensüchtigen auch gefährliche Gegenstände hinterlassen, an denen eine erhöhte Verletzungsgefahr droht.

Möglich sind ferner Risiken für die übrige Bevölkerung durch die bereits stattgefundenen körperlichen Angriffe, die drogenbedingt erfolgten. Sowohl im Hinblick auf die Schutzgüter

Leben und Gesundheit als auch im Hinblick auf schützenswerte Sachgüter ist eine konkrete Gefahr zu bejahen.

dd. Störer

D müsste Störer sein. In Betracht kommt seine Verantwortlichkeit nach § 4 I SächsPolG als Verhaltensstörer. Verhaltensstörer ist, wer durch sein Verhalten eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung verursacht. Der D verursacht nach den Behördenkenntnisse an den genannten Orten (unmittelbar) mit. Er ist damit Verhaltensstörer.

ee. Bestimmtheitsgrundsatz § 37 I VwVfG

Die Maßnahme muss bestimmt genug sein in ihrer Verfügung. Für den Adressaten einer Verbotsverfügung muss aus ihr selbst – ggf. ergänzt durch Gründe des Bescheids und den zusammenhängenden Umständen – der Gegenstand, Zweck, Sinn und Inhalt des VA so vollständig, klar, verständlich und unzweideutig erkennbar sein, das er sein Verhalten drauf ausrichten kann.

Der Bescheid spricht nur ein Aufenthaltsverbot aus, nicht das Betreten der genannten Plätze und des Gebiets als solches. Das ist für einen durchschnittlichen Empfänger (objektiver Empfängerhorizont) bestimmbar: der D soll den Kontakt mit der örtlichen Szene verboten bekommen. Er darf weiterhin das Gebiet durchqueren bspw. um Verkehrsmittel zu nutzen oder seiner notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens nachzugehen.

Der VA ist ausreichend bestimmt.

ff. Rechtsfolge -> Ermessen, insbesondere zeitliche und örtliche Beschränkung

Ein Auswahlermessen hinsichtlich der Störer – Störerwahl – kommt zumindest solange nicht in Betracht, wie nicht weitere Personen eindeutig als „Schlüsselfiguren“ identifiziert wurden.

Daneben hat die LHD ermessensfehlerfrei auch die ihr vom Gesetz zugestandene Frist vollständig ausgenutzt. Das Gesetz gestattet ein Aufenthaltsverbot bis zu drei Monate auszusprechen. Innerhalb dieses Rahmens bewegt sich die Verbotsverfügung. Gründe von diesem nach unten abzuweichen sind im Sachverhalt nicht zu erkennen, zumal ja der D wiederholt auffällig wurde.

Zuletzt hat die LHD auch die vom Gesetz angeordnete örtliche Beschränkung ermessensfehlerfrei beachtet. Zunächst ist weder die Wohnung des D noch der Zugang zu eben dieser eingeschränkt. Verlangt wird ferner, dass der Rahmen des Aufenthaltsverbots *örtlich* beschränkt wird. Der Bescheid bezeichnet ein Areal am und um den Hauptbahnhof, so dass gerade nicht ein ganzes Stadtgebiet oder gar ein Stadtteil umfasst wird. Mithin ist das Aufenthaltsverbot sachgerecht *örtlich* beschränkt.

gg. Verhältnismäßigkeit/Übermaßverbot, § 3 II SächsPolG

Die Maßnahme muss dem gesetzlich geregelten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Übermaßverbot) gerecht werden. Die Behörde verfolgt hier das legitime Ziel, der Bildung und Verfestigung einer offenen Drogenszene entgegenzuwirken. Als Mittel wurde das Aufenthaltsverbot gewählt.

Dieses ist auch geeignet, da es das gewünscht Ziel fördert. Kritisch ist anzumerken, dass es die illegalen Drogengeschäfte nur verdrängt und es letztlich nur zu einer Verlagerung führt. Nur würde dieser Gedanke zu Ende gedacht, wäre stets jede Maßnahme gegen illegales Vorgehen unverhältnismäßig, da Kriminalität und daraus resultierende Gefahren für die Bevölkerung zu keinem Zeitpunkt selbst mit den allergrößten Anstrengungen völlig ausge-

geschlossen werden können. Kriminalität wird es geben, solange es Menschen gibt. Insoweit genügt es, dass es den Drogenhandel erschwert, da zentrale Plätze entfallen und wichtige Anlaufpunkte für „Einsteiger“ und regelmäßige Konsumenten somit fehlen. Zweifelsfrei geeignet ist diese Maßnahme, bestimmtes kriminelles Verhalten von zentralen Umsteigepunkten soweit möglich fernzuhalten. Gleich effiziente, weniger einschneidende Mittel sind nicht ersichtlich.

Die Maßnahme ist ferner auch angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinn. Es ist nicht erkennbar, dass der Nachteil des D eine kleine Einschränkung hinzunehmen, den beabsichtigten Erfolg (D soll der Drogenszene dort fernbleiben und die Bevölkerung geschützt werden) überwiegt. Richtig ist zwar, dass sich D auf Grundrechte berufen kann, doch ist indes Art. 2 II 2 GG bereits nicht einschlägig, da er nicht körperlich fixiert oder anderweitig behindert wird seinen Körper zu bewegen. Art. 2 II 2 GG schützt nicht eine allgemeine Freizügigkeit. Art. 11 I GG umfasst das Recht innerhalb der Bundesrepublik Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen. Damit wird auch ein umfassendes Aufenthaltsrecht verbunden. Indes beinhaltet die Verfassung selbst einen Eingriffsvorbehalt zur Bekämpfung von Kriminalität, § 11 II GG a.E. „strafbaren Handlungen vorzubeugen“. Dass dies dem sächsischen Gesetzgeber bei der Schaffung des SächsPolG bewusst war, zeigt § 79 Nr. 5 SächsPolG. Dort ist ausdrücklich und im Sinne des Zitiergebots aus Art. 19 I 2 GG das Recht auf Freizügigkeit aus Art. 11 I GG genannt. Somit würde sich ein Eingriff nach der hier gerade gegenständlichen Vorschrift messen. Zuletzt wäre noch die allgemeine Handlungsfreiheit des D zu berücksichtigen, Art. 2 I GG; welche aber als allgemeines Grundrecht hier dem spezielleren gegenüber nachrangig ist. Dass der Behörde die Grundrechte des D bekannt waren, zeigt sich gerade, dass sie nicht ein Totalverbot o.ä. sondern eben nur ein Aufenthaltsverbot (siehe oben) erlassen hat.

Im Lichte der hochrangigen gefährdeten Rechtsgüter und der Individualrechtsgüter von Dritten, welche überwiegend ebenfalls Verfassungsrang (Art. 2. II 1 GG) haben und alle staatliche Gewalt zwingen aktiv diese zu schützen (Art. 1 III, 20 III GG), ist das Aufenthaltsverbot angemessen.

hh. Zwischenergebnis

Die Anfechtungsklage ist nicht begründet.

C. Gesamtergebnis

Die Anfechtungsklage des D hat keine Aussicht auf Erfolg, da sie zwar zulässig aber unbegründet ist.

Aufgabe 2

(10 Punkte)

Hat der D, ausgehend vom Sachverhalt zu Aufgabe 1, den zutreffenden Eilrechtsschutz eingelegt?

Lösungsvorschlag:

Grundsätzlich hätte der Widerspruch des D aufschiebende Wirkung, § 80 I VwGO. Indes hat die Landeshauptstadt Dresden die sofortige Vollziehung angeordnet, § 80 II Nr. 4 VwGO. D verlangt vom Gericht gem. § 123 VwGO die Landeshauptstadt im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm wieder den Aufenthalt zu erlauben.

Zutreffend wäre aber wegen § 123 V VwGO, wenn der D einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beim Verwaltungsgericht gem. § 80 V VwGO stellen würde. Diese hätte aber keine Aussicht auf Erfolg, da nach summarischer Prüfung (s.o.) die Anfechtung

tungsklage unbegründet ist und somit das Vollzugsinteresse das Aussetzungsinteresse überwiegt.

Punkteverteilung:

Teil I	85 Punkte
Teil II	10 Punkte
Aufbau, Gliederung und Stil	5 Punkte
Gesamt	100 Punkte