

Rechtmäßigkeit polizeirechtlicher Eingriffsmaßnahmen

- Prüfschemata -

**Prof. Dr. Clemens Arzt
Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin**

Stand Januar 2022

INHALTSVERZEICHNIS

		<u>Seite</u>
<u>Prüfschema 1</u>	Rechtmäßigkeit einer (gefahrenabwehrrechtlichen) polizeilichen Maßnahme	3
<u>Prüfschema 2</u>	Rechtmäßigkeit einer unmittelbaren Ausführung	6
<u>Prüfschema 3</u>	Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme nach §§ 10, 11 VwVG im gestreckten und „abgekürzten“ Verfahren	9
<u>Prüfschema 4</u>	Rechtmäßigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwangs (nicht Schusswaffe) im gestreckten und „abgekürzten“ Verfahren	12
<u>Prüfschema 5</u>	Rechtmäßigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwangs (nicht Schusswaffengebrauch) im Sofortvollzug	15
<u>Prüfschema 6</u>	Rechtmäßigkeit eines Schusswaffengebrauchs	17
<u>Prüfschema 7</u>	Rechtmäßigkeit eines Kostenbescheids	19

Prüfschema 1 (Ebene¹ 1)
**Rechtmäßigkeit einer (gefahrenabwehrrechtlichen)
polizeilichen Maßnahme**

I. EINGRIFFSBEFUGNIS

1. Liegt ein Eingriff vor?

- In welches Grundrecht wird eingegriffen?
- Wenn kein Eingriff vorliegt:
Verweis auf allgemeine Aufgabenzuweisung nach ASOG ausreichend

2. Welchem Zweck / welcher Aufgabe dient die Maßnahme?

alternativ:

- Allgemeine Gefahrenabwehr nach § 1 I 1 ASOG
- Gefahrenvorsorge nach § 1 I 2
- § 1 II ASOG i.V.m. *lex specialis* („Brückennorm“):
(ausdrücklich durch anderes Gesetz an die Polizei übertragene Aufgabe
z.B. § 36 V StVO, § 38 II WaffG, StPO)
- Vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten nach § 1 III ASOG
Alt. 1: Verhütung von Straftaten
Alt. 2: Verfolgungsvorsorge (Achtung: repressiv-polizeiliche Aufgabe)
- Schutz privater Recht nach § 1 IV ASOG
- Vollzugshilfe nach §§ 1 V, 52 ff ASOG

3. Auswahl der Eingriffsbefugnis

Spezialgesetzliche EB ⇒ **Standardmaßnahme** ⇒ **Generalklausel**
z.B. § 36 V §§ 18-47 ASOG § 17 I ASOG
(beachte: § 17 II 1 ASOG)

Hierarchie:

- Bei gleichartiger Regelungsmaterie: Bundesrecht vor Landesrecht (Art. 31 GG)
- EB aus Spezialgesetz vor ASOG (*lex specialis derogat legi generali*)
- Neuere Gesetz verdrängt älteres (*lex posterior derogat priori*)
- Standardbefugnisse ASOG (§§ 18-47) vor Generalklausel (§ 17)

¹ Gemeint sind die 3 Ebenen polizeilichen Handelns: Eingriffsbefugnis ASOG u.a./Zwang/Kosten

II. FORMELLE RECHTMÄSSIGKEIT

1. Zuständigkeit

a) sachliche Zuständigkeit / Richtervorbehalt

- Regelfall: § 2 I, § 2 IV ASOG i.V.m. ZustKat Ord
(= Ordnungsbehörde, Subsidiarität polizeilicher Zuständigkeit)
- Ausnahmsweise aus Aufgabennorm: § 1 I 2 oder 1 III ASOG (s.a. § 4 I 1)
- § 2 I, § 2 IV ASOG i.V.m. Nr. 23 ZustKat Ord: Polizei als Ordnungsbehörde !
- Ausnahme: § 4 I 1 ASOG
- Richtervorbehalt: §§ 31 I, 37 I ASOG (*kann auch unter Ziff. 2 geprüft werden*)

b) örtliche Zuständigkeit (§§ 6 - 8 ASOG)

c) funktionale Zuständigkeit (z.B. § 26 IV ASOG)

2. Besondere Verfahrensvorschriften (z.B. §§ 18 V, 32, 37 II - V ASOG)

3. Allgemeine Verfahrensvorschriften für Verwaltungsakte

- Anhörung (§ 28 VwVfG)
- Bestimmtheit und Form (§ 37 I und II VwVfG)
- Begründung (§ 39 VwVfG)
- Bekanntgabe (§ 41 VwVfG)
- Wirksamkeit (§ 43 VwVfG)

III. MATERIELLE RECHTMÄSSIGKEIT

1. Tatbestandsvoraussetzungen der Eingriffsbefugnis

- Liegen alle Tatbestandsvoraussetzungen der ausgewählten Eingriffsbefugnis vor ?
- Richtige Rechtsfolge ?
[Bei Begleiteingriff; ansonsten sollte dies m.E.– implizit – bereits unter I. 3 geklärt werden]

2. Adressat/Polizeipflicht

alternativ:

- a) aus Spezialgesetz, soweit abschließend, sonst wie (c)
- b) aus Standardbefugnis, soweit abschließend, sonst wie (c)
- c) bei Generalklausel und soweit in EB nicht geregelt:

- Verhaltensverantwortlichkeit (§ 13 ASOG)
- Zustandsverantwortlichkeit (§ 14 ASOG)
- Notstandsverantwortlichkeit (§ 16 ASOG)

3. Verhältnismäßigkeit (§ 11 ASOG)

a) Ist das gewählte Mittel

- möglich
- geeignet (Zweck mit gewähltem Mittel erreichbar?)
- erforderlich (§ 11 I ASOG: gibt es ein gleich wirksames milderes Mittel?)
- angemessen (§ 11 II ASOG: Zweck und Mittel in angemessenem Verhältnis)

b) Zeitliches Übermaßverbot (§ 11 III ASOG)

4. Ermessen (§ 12 ASOG)

a) **Ermessensfehler** (E-nichtgebrauch, -überschreitung, -fehlgebrauch)

b) **Entschließungsermessen**: Handeln ja/nein?

c) **Auswahlermessen**

- Mittelauswahl (wie?)
- Adressatenauswahl (gegen wen?)

5. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

EMRK: zB bei Unterbindungsgewahrsam oder auch Art. 5 IV EMRK

EuGrCh: zB bei Vorratsdatenspeicherung, soweit auf Europarecht beruhend

Prüfschema 2 (Ebene 2)

Rechtmäßigkeit einer unmittelbaren Ausführung

Achtung:

Unmittelbare Ausführung ist vom Sofortvollzug (§ 6 II VwVG) abzugrenzen. Abgrenzungsmerkmal ist insbesondere, ob ein entgegenstehender Wille zu überwinden ist (dann Sofortvollzug) oder nicht (dann unmittelbare Ausführung).

Bei abwesendem Verantwortlichem kommt regelmäßig die unmittelbare Ausführung in Betracht, soweit nicht der entgegenstehende Wille eindeutig erkennbar ist. Diese Abgrenzung wird entweder „vor die Klammer“ gezogen und diskutiert, oder in A.2.

(a.A.: Beide Maßnahmen sind identisch; für Polizei gilt immer § 15 ASOG, für andere immer § 6 II VwVG)

A. EINGRIFFSBEFUGNIS

1. Stellt polizeiliche Handlung einen Eingriff dar?

Wenn ja, in welches Grundrecht wird eingegriffen?

2. Auswahl der Eingriffsbefugnis/Abgrenzung zum Zwang

§§ 17 ff ASOG für die durch unmittelbare Ausführung substituierte (fiktive) Grundverfügung. § 15 I ASOG ist m.E. keine eigenständige Eingriffsbefugnis

B. BESONDERE VORAUSSETZUNGEN DER UNMITTELBAREN AUSFÜHRUNG

1. Dient Maßnahme der Abwehr einer konkreten Gefahr ?

2. Zweck der Maßnahme ist durch Inanspruchnahme des Verantwortlichen

nach §§ 13, 14 ASOG

- nicht erreichbar oder
- nicht rechtzeitig erreichbar

weil dieser

- nicht anwesend ist
- nicht ansprechbar ist
- noch nicht bekannt ist
- Gefahr nicht beseitigen kann

C. RECHTMÄSSIGKEIT DER UNMITTELBAR AUSGEFÜHRTEN MASSNAHME

I. Eingriffsbefugnis (für die fiktive Grundverfügung)

s.o. A. 2

II. Formelle Rechtmäßigkeit (der fiktiven Grundverfügung)

1. Zuständigkeit

a) sachliche Zuständigkeit (evtl. Richtervorbehalt für Grundmaßnahme beachten)

- Regelfall: § 2 I, § 2 IV ASOG i.V.m. ZustKat Ord (= Ordnungsbehörde) (Subsidiarität polizeilicher Zuständigkeit)
- Ausnahme: § 4 I 1 ASOG

b) örtliche Zuständigkeit (§§ 6 - 8 ASOG)

2. Besondere Verfahrensvorschriften

III. MATERIELLE RECHTMÄSSIGKEIT (der fiktiven Grundverfügung)

1. Tatbestandsvoraussetzungen der Eingriffsbefugnis

Liegen alle Tatbestandsvoraussetzungen der ausgewählten Eingriffsbefugnis vor ?

2. Adressat/Polizeipflicht

alternativ:

- Verhaltensverantwortlichkeit (§ 13 ASOG)
- Zustandsverantwortlichkeit (§ 14 ASOG)

3. Verhältnismäßigkeit (§ 11 ASOG)

a) Ist das gewählte Mittel

- möglich
- geeignet (Zweck mit gewähltem Mittel erreichbar?)
- erforderlich (§ 11 I ASOG: gibt es ein gleich wirksames milderes Mittel?)
- angemessen (§ 11 II ASOG: Zweck und Mittel in angemessenem Verhältnis)

b) Zeitliches Übermaßverbot (§ 11 III ASOG)

4. Ermessen (§ 12 ASOG)

a) **Ermessensfehler** (E-nichtgebrauch, -überschreitung, -fehlgebrauch)

b) **Entschließungsermessen:** Handeln ja/nein?

c) **Auswahlermessen**

- Mittelauswahl (wie?)
- Adressatenauswahl (gegen wen?)

5. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

EMRK und EuGrCh dürften hier in der Regel kaum höheren Schutz als GG vermitteln

Prüfschema 3 (Ebene 2)

Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme nach §§ 10, 11 VwVG im gestreckten und „abgekürzten“ Verfahren

I. EINGRIFFSBEFUGNIS

§ 6 I VwVG (alternativ) i.V.m.

- § 10 VwVG: Ersatzvornahme (immer als Fremdvorname)
- § 11 VwVG: Zwangsgeld

Merke: ASOG enthält keine Eingriffsbefugnis für Vollstreckung, sondern nur für Grundmaßnahme

Umstritten:

- § 15 ASOG (unmittelbare Ausführung) enthält Eingriffsbefugnis für Maßnahme eigener Art, die keine Vollstreckung beinhaltet (*a.A. vertretbar*)
- § 20 III ASOG enthält Beschränkungen gegenüber dem VwVG, keine eigenständige Zwangsbefugnis

II. FORMELLE RECHTMÄSSIGKEIT

1. Zuständigkeit (§ 7 VwVG)

Zuständig für Vollstreckung ist grundsätzlich die Behörde, die GrundVA erlassen hat (Vollstreckung von Verkehrszeichen durch Polizei in Berlin: § 8 I 3 VwVfG Bln)

2. Androhung (§ 13 VwVG)

- Schriftliche Androhung mit Fristsetzung (§ 13 I VwVG)
- Zustellung (§ 13 VII VwVG)
- Androhung kann/soll mit Grund-VA verbunden werden (§ 13 II VwVG)
- Androhung muss sich auf bestimmtes Zwangsmittel beziehen (§ 13 III 1 VwVG)
- Kumulationsverbot (§ 13 III 2 VwVG)
- Vorläufiger Kostenbetrag für Ersatzvornahme / Höhe des Zwangsgelds in Androhung (§ 13 IV, V VwVG) angeben
- Keine Androhung „für jeden Fall der Zuwiderhandlung“ (§ 13 VI 2)
- Ggf. Androhung der Ersatzzwangshaft (§ 16 I 1 VwVG)

Androhung im „abgekürzten Verfahren“: 3 Alternativen zur Begründung der Zulässigkeit des Verzichts auf schriftliche Androhung:

- Steht Gefahrensituation lediglich der Schriftform, nicht aber der Androhung entgegen, kann im Erst-Recht-Schluss auf Schriftlichkeit verzichtet werden, wenn - in analoger Anwendung - die besonderen Voraussetzungen des § 6 II VwVG (drohende Gefahr oder rechtswidrige Tat) vorliegen
- Von der Schriftform und der Androhung darf im Erst-Recht-Schluss abgesehen werden, wenn der Sofortvollzug zulässig wäre, d.h. alle Voraussetzungen des § 6 II VwVG vorliegen (also auch Rechtmäßigkeit des vorhandenen GrundVA)
- § 13 VwVG enthält Formerfordernisse zum Schutz des Betroffenen, auf die nicht verzichtet werden kann. Bei bereits erlassendem VA ist (nur) Wechsel in Sofortvollzug möglich, wenn (alle) Voraussetzungen des § 6 II VwVG vorliegen

3. Festsetzung des Zwangsmittels (§ 14 VwVG)

- Festsetzung ist eigenständiger VA, der immer zu erlassen ist, wenn hierfür hinreichend Zeit ist
- Festgesetzt werden darf nur, was angedroht wurde

III. MATERIELLE RECHTMÄSSIGKEIT

1. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

a) wirksamer VA (§ 43 VwVfG)

- Bekanntgabe/Zustellung des VA (§ 43 I VwVfG)
- keine Nichtigkeit des VA (§ 43 III i.V.m. § 44 VwVfG)
- Auf die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung kommt es nach BVerfG NVwZ 1999, 290/292 nicht an (*in der Literatur umstritten, a.A. vertretbar*).

b) materielle Vollstreckbarkeit = vollstreckbarer Inhalt des VA

VA alternativ gerichtet auf:

- Herausgabe einer Sache
- Vornahme einer Handlung
- Duldung oder Unterlassung

c) formelle Vollstreckbarkeit des VA

4 Alternativen:

- bestandskräftiger / unanfechtbarer VA:
 - Rechtsbehelfsfrist (1 Monat / 1 Jahr) abgelaufen oder
 - rechtskräftiges Urteil(beides kaum relevant im Polizeirecht) oder

- vollziehbarer VA:
 - kraft Gesetzes (z.B. § 80 II 1 Nr. 2 VwGO: „unaufschiebbare“ Anordnung von PVB (zB bei konkreter Gefahr) oder
 - kraft Anordnung: § 80 II 1 Nr. 4, III VwGO (zB bei AVV § 29 II ASOG)

d) kein Vollstreckungshindernis

Stehen rechtliche oder tatsächliche Hindernisse der Vollstreckung entgegen ?
(Ausnahmefall im Polizeirecht)

2. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

§ 10: Nichterfüllung der Pflicht zur Vornahme einer vertretbaren Handlung

§ 11: alternativ:

- a) Nicht vertretbare Handlung (§ 11 I 1 VwVG)
- b) Untunlichkeit der Ersatzvornahme (§ 11 I 2 VwVG)
- c) Zuwiderhandlung gegen Pflicht, eine Handlung zu dulden oder zu unterlassen (§ 11 II VwVG)

3. Anwendung des Zwangsmittels

Wurde das ausgewählte Mittel der Androhung/Festsetzung entsprechend angewandt (§ 15 I VwVG) ?

4. Adressat

Entspricht der Polizeipflichtigkeit des zu vollstreckenden VA

5. Verhältnismäßigkeit des Zwangsmittels (vgl. § 9 VwVG)

Ist das gewählte Mittel:

- möglich und geeignet (Zweck mit gewähltem Mittel erreichbar?)
- erforderlich (§ 9 II 2 VwVG: gibt es ein gleich wirksames milderes Mittel?)
- angemessen (§ 9 II 1 VwVG: (Zweck und Mittel in angemessenem Verhältnis)

6. Verhältnismäßigkeit der Ausführung der Vollstreckungsmaßnahme

7. Ermessensfehler

8. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Verstoß gegen EMRK oder EuGrCh eher auf der ersten Ebene polizeilichen Handelns (ASOG)

Prüfschema 4 (Ebene 2)

Rechtmäßigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwangs (nicht Schusswaffe) im gestreckten und „abgekürzten“ Verfahren

I. EINGRIFFSBEFUGNIS

§ 8 I 1 VwVfGBln, § 6 I i.V.m. § 12 VwVG und § 1 I UZwG

II. FORMELLE RECHTMÄSSIGKEIT

1. Zuständigkeit

- a) Allgemeine Zuständigkeit gem. § 7 I VwVG
(Anders: § 8 I 3 VwVfG Bln für Anordnungen der Straßenverkehrsbehörde)
- b) Besondere Zuständigkeit gem. §§ 1, 3 UZwG und ggf. § 19 UZwG

2. Androhung (§ 13 VwVG / § 21 UZwG Bln)

- Schriftliche Androhung mit Fristsetzung (§ 13 I VwVG)
- Zustellung (§ 13 VII VwVG)
- Androhung kann/soll mit Grund-VA verbunden werden (§ 13 II VwVG)
- Androhung muss sich auf bestimmtes Zwangsmittel iSd § 9 VwVG beziehen (§ 13 III 1 VwVG)
aA: Zwangsmittel iSd § 2 UZwG muss angedroht werden
- Wiederholte Androhung nach § 21 UZwG bei Einsatz von Hieb Waffen, Reizstoffen und Hilfsmitteln (außer Sperren)

Androhung im „abgekürzten Verfahren“: 3 Alternativen zur Begründung der Zulässigkeit des Verzichts auf schriftliche Androhung:

- Steht Gefahrensituation lediglich der Schriftform, nicht aber der Androhung entgegen, kann im Erst-Recht-Schluss auf Schriftlichkeit verzichtet werden, wenn - in analoger Anwendung - die besonderen Voraussetzungen des § 6 II VwVG (drohende Gefahr oder rechtswidrige Tat) vorliegen
- Von der Schriftform und Androhung darf im Erst-Recht-Schluss abgesehen werden, wenn der Sofortvollzug zulässig wäre, d.h. alle Voraussetzungen des § 6 II VwVG vorliegen (dies bedeutet Rechtmäßigkeit des vorhandenen GrundVA)
- § 13 VwVG enthält Formerfordernisse zum Schutz des Betroffenen, auf die nicht verzichtet werden kann. Bei bereits erlassendem VA ist (nur) Wechsel in Sofortvollzug möglich, wenn (alle) Voraussetzungen des § 6 II VwVG vorliegen

3. Festsetzung des Zwangsmittels (§ 14 VwVG)

- Festsetzung ist eigenständiger VA, der immer zu erlassen ist, wenn hierfür hinreichend Zeit ist
- Festgesetzt werden darf nur, was angedroht wurde

III. MATERIELLE RECHTMÄSSIGKEIT

1. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

a) wirksamer VA (§ 43 VwVfG)

- Bekanntgabe/Zustellung des VA (§ 43 I VwVfG)
Sonderproblem: innere Wirksamkeit
- keine Nichtigkeit des VA (§ 43 III i.V.m. § 44 VwVfG)
- Auf die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung kommt es nach BVerfG NVwZ 1999, 290/292 nicht an (*in Literatur umstritten, daher a.A. vertretbar*)

b) materielle Vollstreckbarkeit = vollstreckbarer Inhalt des VA

VA alternativ gerichtet auf:

- Herausgabe einer Sache
- Vornahme einer Handlung
- Duldung oder Unterlassung

c) formelle Vollstreckbarkeit des VA

4 Alternativen:

- bestandskräftiger / unanfechtbarer VA:
 - Rechtsbehelfsfrist (1 Monat / 1 Jahr) abgelaufen oder
 - rechtskräftiges Urteil

(beides kaum relevant im Polizeirecht) oder
- vollziehbarer VA:
 - kraft Gesetzes (z.B. § 80 II 1 Nr. 2 VwGO:
„unaufschiebbare“ Anordnung von PVB (zB bei konkreter Gefahr)
oder
 - kraft Anordnung: § 80 II 1 Nr. 4, III VwGO (zB bei AVV § 29 II ASOG)

d) kein Vollstreckungshindernis

Stehen rechtliche oder tatsächliche Hindernisse der Vollstreckung entgegen?
(Ausnahmefall im Polizeirecht)

2. Voraussetzungen des unmittelbaren Zwanges (§ 12 VwVG)

alternativ:

- andere Zwangsmittel erfolglos
- andere Zwangsmittel untunlich (schlechterdings ungeeignet)

3. Zulässigkeit des Zwangsmittels

- Zulässigkeit des Zwangsmittels nach § 2 UZwG
- Wurde das ausgewählte Mittel - sofern erforderlich - festgesetzt (§ 15 VwVG) ?

4. Besondere Voraussetzungen für die Zwangsanwendung (soweit einschlägig)

a) Fesselung (§ 20 UZwG)

a) Person im Gewahrsam von Vollzugsbeamten
und

b) alternativ:

- Gefahr des Angriffs auf Personen, Sachbeschädigung oder tätlichen Widerstands
- Flucht- oder Befreiungsversuch
- Gefahr der Selbsttötung oder Selbstbeschädigung

b) Androhung gegen Menschenmenge (§ 21 UZwG)

Insbesondere bei Wasserwerfer- und Schlagstockeinsatz zu beachten

c) Sprengmittel (§ 21 a UZwG): Einsatz gegen Personen unzulässig

d) Reizstoffe (§ 21 b UZwG): Zwingende Erforderlichkeit des Einsatzes von Tränengas?

5. Adressat

Entspricht der Polizeipflichtigkeit für den zu vollstreckenden VA

6. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4 UZwG; gleichzeitig Auswahlermessen)

a) Ist das gewählte Mittel

- möglich und geeignet (polizeilicher Zweck mit gewähltem Mittel erreichbar?)
- erforderlich (§ 4 I 1 UZwG: gibt es ein gleich wirksames; milderer Mittel?)
- angemessen (§ 4 II UZwG: Zweck-Mittel-Relation)

b) Zeitliches Übermaßverbot (§ 4 I 2 UZwG)

c) Verhältnismäßigkeit der Ausführung der Vollstreckungsmaßnahme

7. Ermessensfehler

8. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

EMRK: Unzulässigkeit ‚Taser‘ in Berlin mangels Regelung im UZwG Bln

Prüfschema 5 (Ebene 2)
**Rechtmäßigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwangs
(nicht Schusswaffengebrauch) im Sofortvollzug**

I. EINGRIFFSBEFUGNIS

§ 8 I 1 VwVfGBIn, § 6 II i.V.m. § 12 VwVG und § 1 I UZwG

II. FORMELLE RECHTMÄSSIGKEIT

- Allgemeine Zuständigkeit gem. § 7 I VwVG
- Besondere Zuständigkeit gem. §§ 1, 3 und ggf. § 19 UZwG

III. MATERIELLE RECHTMÄSSIGKEIT

1. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

a) Rechtmäßigkeit des fiktiven / hypothetischen Grund-VA

(„vereinfachte“ Prüfung, im Grunde wie Prüfschema 1)

- Welche Eingriffsbefugnis ?
- formelle Rechtmäßigkeit
(Zuständigkeit, ggf. besondere Verfahrensvorschriften)
- materielle Rechtmäßigkeit (Tatbestand, Rechtsfolge, GdV)

b) Vollstreckbarkeit des fiktiven / hypothetischen Grund-VA

- S.o. bei Prüfschema 4:
 - materielle Vollstreckbarkeit = vollstreckbarer Inhalt
 - formelle Vollstreckbarkeit

c) "Notwendigkeit" des Sofortvollzugs

(warum Abweichung vom Regelverfahren?)

d) Besondere Voraussetzungen des Sofortvollzugs

alternativ:

- Verhinderung einer rechtswidrigen Tat (objektiver Tb und Rechtswidrigkeit) oder
- Abwehr einer drohenden Gefahr

2. Voraussetzungen des unmittelbaren Zwanges (§ 12 VwVG)

alternativ:

- andere Zwangsmittel erfolglos
- andere Zwangsmittel untunlich (~ schlechterdings ungeeignet)

3. Zulässigkeit des Zwangsmittels nach § 2 UZwG

4. Besondere Voraussetzungen für die Zwanganwendung (soweit einschlägig)

a) Fesselung (§ 20 UZwG)

a) Person im Gewahrsam von Vollzugsbeamten

und

b) alternativ:

- Gefahr des Angriffs auf Personen, Sachbeschädigung oder tätlichen Widerstands
- Flucht- oder Befreiungsversuch
- Gefahr der Selbsttötung oder Selbstbeschädigung

b) Sprengmittel (§ 21 a UZwG)

Einsatz gegen Personen unzulässig

c) Reizstoffe (§ 21 b UZwG)

Zwingende Erforderlichkeit des Einsatzes von Tränengas ?

5. Adressat

Entspricht der Polizeipflichtigkeit für den hypothetischen Grund-VA

6. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4 UZwG)

a) Ist das gewählte Mittel

- möglich und geeignet (polizeilicher Zweck mit gewähltem Mittel erreichbar?)
- erforderlich (§ 4 I 1 UZwG: gibt es ein gleich wirksames milderes Mittel?)
- angemessen (§ 4 II UZwG: Zweck-Mittel-Relation)

b) Zeitliches Übermaßverbot (§ 4 I 2 UZwG)

c) Verhältnismäßigkeit der Ausführung der Vollstreckungsmaßnahme

7. Ermessensfehler

8. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

EMRK: Insbesondere Einsatz des ‚Taser‘ in Berlin mangels Regelung im UZwG Bln

Prüfungsschema 6 (Ebene 2)

Rechtmäßigkeit des Schusswaffengebrauchs

I. Eingriffsbefugnis

Alternativ

- Gefahrenabwehr: § 6 I oder § 6 II i.V.m. § 12 VwVG für §§ 11, 15 UZwG

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

- a) allgemeine Zuständigkeit gem. § 7 VwVG
- b) besondere Zuständigkeit gem. §§ 1, 3, 8 UZwG

2. Androhung

- § 10 UZwG (*lex specialis* zu § 13 VwVG)
- bei Einsatz gegen Menschenmenge wiederholte Androhung (§ 16 II UZwG)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzungen (Variante 1 oder 2)

Variante 1: Abgekürztes² Verfahren nach § 6 I VwVG

a) wirksamer Grundverwaltungsakt reicht nach hM aus:

- Bekanntgabe, §§ 41, 43 I VwVfG
- keine Nichtigkeit, §§ 43 III, 44 VwVfG

b) Vollstreckbarkeit des Grundverwaltungsaktes gem. § 6 I VwVG

- materielle Vollstreckbarkeit
- formelle Vollstreckbarkeit: Unaufschiebbare Anordnung § 80 II 1 Nr. 2 VwGO ?

² Zum abgekürzten Verfahren siehe Prüfschemata oben

Variante 2: Sofortvollzug nach § 6 II VwVG

- a) Rechtmäßigkeit des hypothetischen/fiktiven GrundVA
- b) materielle und formelle Vollstreckbarkeit
- d) Notwendigkeit des Sofortvollzugs
- e) besondere Voraussetzungen des Sofortvollzugs

2. Allgemeine Voraussetzungen des unmittelbaren Zwanges

- a) Entschließungsermessen
- b) Auswahl des Zwangsmittels, §§ 9 II, 12 VwVG

3. Allgemeine Voraussetzungen des Schusswaffengebrauchs gem. § 9 UZwG

- a) Schusswaffeneinsatz als äußerstes Mittel
- b) Vorrangigkeit des Schusswaffeneinsatzes gegen Sachen
- c) Einschränkung des Schusswaffengebrauchs (angriffs- bzw. fluchtunfähig)
- d) Schießverbote
 - gegen Kinder
 - bei Gefährdung Unbeteiligter

4. Zulässige Schusswaffe nach § 2 IV UZwG

5. Besondere Voraussetzungen des Schusswaffengebrauchs

- a) Voraussetzungen alternativ nach §§ 11-15 UZwG
- b) Adressatenregelung aus §§ 11-15
- c) Voraussetzungen beim Einsatz gegen eine Menschenmenge nach § 16 UZwG (Anwendung mE Verstoß gegen Übermaßverbot)

6. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

7. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

EMRK: Insbesondere Unzulässigkeit gezielter Todesschuss in Berlin mangels Regelung im UZwG Bln

Prüfschema 7 (Ebene 3) Rechtmäßigkeit eines Kostenbescheids

I. ANSPRUCHSGRUNDLAGE FÜR DEN KOSTENBESCHEID

Alternativ:

§ 10 VwVG	§ 15 II ASOG	§ 3 GebBeitrG i.V.m. PolBenGebO	§ 41 III ASOG
--------------	-----------------	---------------------------------	---------------

a) Anspruch aus § 3 GebBeitrG i.V.m. Gebührenverzeichnis (PolBenGebO) ?

- ‚Benutzung‘ einer polizeilichen Einrichtung ?
- Tatbestandvoraussetzungen der PolBenGebO erfüllt ?

(Vorrang der PolBenGebO vor § 15 II, III ASOG ist m.E. unklar)

b) Andere Anspruchsgrundlage

II. FORMELLE RECHTMÄSSIGKEIT DES KOSTENBESCHEIDS

1. Zuständigkeit

Richtet sich nach der Zuständigkeit für die kostenauslösende Maßnahme
(z.B. § 11 I GebBeitrG, § 15 II ASOG)

2. Allgemeine Verfahrensvorschriften für Verwaltungsakte

- Anhörung (§ 28 VwVfG)
- Bestimmtheit und Form (§ 37 VwVfG)
- Begründung, (§ 39 VwVfG)
- Bekanntgabe (41 VwVfG)
- Wirksamkeit (§ 43 VwVfG)

III. MATERIELLE RECHTMÄSSIGKEIT DES KOSTENBESCHEIDS

1. Tatbestand der Anspruchsgrundlage erfüllt ?

2. Rechtmäßigkeit des GrundVA oder der hypothetischen Grundverfügung

Einschlägiges Prüfschema anwenden

3. Rechtmäßigkeit der kostenauslösenden Maßnahme

Einschlägiges Prüfschema anwenden

4. Kostenpflicht/Gebührensschuldner (Adressat)

- Ist Adressat Gebührensschuldner nach:
 - § 10 II lit. a – c GebBeitrG (entspricht Polizeipflichtigkeit)
 - § 15 II 2 und 3 ASOG
 - § 41 III 1 und 2 ASOG
- Bei mehreren Pflichtigen besteht Auswahlermessen
(GdV beachten: idR Vorrang des Verhaltensverantwortlichen)

5. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Ist die Kostenerhebung

- geeignet
- erforderlich
- angemessen

6. Ermessen

Erlass (z.B. nach § 19 GebBeitrG: Billigkeit) prüfen, wenn Anlass hierzu besteht

7. Höhe der festgesetzten Gebühren / Kosten zutreffend ?

- § 15 III ASOG oder
- GebBeitrG i.V.m. PolBenGebO