

## Schema 4

### Rechtmäßigkeit einer Gefahrenabwehrverfügung

- *Vorüberlegungen:* Welche Gefahr soll abgewehrt werden? Wo ist dieser Gefahrenbereich geregelt? Um welche Art der Maßnahme handelt es sich?

#### A. Formelle Rechtmäßigkeit

##### I. Zuständigkeit der Behörde

- Spezialgesetzlich geregelt? Sonst nach NGefAG und ZustVO-NGefAG
- 1) Sachliche Zuständigkeit
  - a) Aufgabe der Gefahrenabwehr (i.S.d. § 1 I - III NGefAG)
  - b) Sachliche Zuständigkeit innerhalb des Bereiches der Gefahrenabwehr (§§ 1, 101 f. NGefAG)
- 2) Örtliche Zuständigkeit (§§ 100, 103 f. NGefAG)
- 3) Instanzielle Zuständigkeit (§§ 101 f. NGefAG)
- 4) Ggf. funktionelle Zuständigkeit
  - z.B. der Behördenleitung nach §§ 33 I 2, 34 III 4, 35 V, 37 III 1 NGefAG
  - z.B. des Dienststellenleiters oder der Bediensteten des höheren Dienstes nach §§ 14 II, 33 I 3, 34 III 5, 35 V 2, 37 III 2 NGefAG
  - z.B. von Personen mit besonderer Qualifizierung nach § 69 VIII, IX NGefAG

##### II. Verfahren

- insbes. Anhörung nach § 28 VwVfG i.V.m. § 1 I NVwVfG
- bei einigen Standardmaßnahmen besondere Verfahrensanforderungen, vgl. z.B. §§ 12 V, 20, 22 III, 23 II, 25 II - V NGefAG

##### III. Form

- vgl. §§ 37 II - IV, 39 VwVfG i.V.m. § 1 I NVwVfG

#### B. Materielle Rechtmäßigkeit

##### I. Ermächtigungsgrundlage

- 1) Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage
  - bei Maßnahmen ohne Eingriffscharakter genügt gesetzl. Aufgabenzuweisung in § 1 I NGefAG
- 2) Vorhandensein einer Ermächtigungsgrundlage<sup>1</sup>
  - a) Spezialgesetzliche Ermächtigung außerhalb des NGefAG
    - beachte: Gefahr muß hier aus dem Regelungsbereich des Spezialgesetzes stammen (also von Versammlung, Bauwerk, Gewerbe, Anlage, Straßenverkehr etc. ausgehen)
  - b) Spezialermächtigung für Standardmaßnahme aus dem NGefAG
    - aa) Spezialermächtigung für klassische Standardmaßnahme (§§ 12 ff. NGefAG)
    - bb) Spezialermächtigung für Maßnahme zur Datenerhebung (§§ 31 ff. NGefAG)
  - c) Generalemächtigung (§ 11 NGefAG)
- 3) Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Ermächtigungsgrundlage
  - a) bei Spezialermächtigung: Erfüllung der besonderen Voraussetzungen dieser Ermächtigung
  - b) bei Generalemächtigung:
    - aa) Betroffenheit der *öffentlichen Sicherheit*<sup>2</sup>
      - α) Betroffenheit von Normen der objektiven Rechtsordnung
      - β) Betroffenheit von Individualrechten oder -rechtsgütern
      - γ) Betroffenheit von Einrichtungen oder Veranstaltungen des Staates oder anderer Hoheitsträger
    - bb) Gefahr (= konkrete Gefahr, vgl. § 2 Nr. 1 lit. a NGefAG)
      - auch bereits eingetretene Störungen

<sup>1</sup> Siehe dazu die ausführl. Aufstellung in Schema 5 (zur Vorlesung). Bei Zweifeln auch Prüfung der Wirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage (Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, insbes. Verfassungsrecht).

<sup>2</sup> Beachte: Seit der Reform von 1994 ist die "öffentliche Ordnung" in Niedersachsen nicht mehr Schutzgut der Gefahrenabwehr. Sie wird aber noch in Bundesgesetzen des Besonderen Polizei- und Ordnungsrechts und in den Gefahrenabwehrgesetzen anderer Länder anerkannt.

## II. Auswahl des richtigen Adressaten

- 1) Richtiger Adressat nach Spezialregelung in oder bei der Ermächtigungsgrundlage
  - besondere Adressatenkreise insbes. bei den Standardmaßnahmen nach §§ 12 ff., 31 ff. NGefAG
- 2) Richtiger Adressat nach §§ 6 - 8 NGefAG
  - a) Verhaltensstörer (§ 6 NGefAG)
    - insbes. Kausalität (HM: nur unmittelbarer Verursacher; Ausnahme: Zweckveranlasser)
    - Einschreiten grds. nur gegen den Störer, nicht gegen den Gestörten
  - b) Zustandsstörer (§ 7 NGefAG)
    - insbes. Kausalität
  - c) Notstandspflichtiger Nichtverantwortlicher (§ 8 NGefAG)

## III. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- 1) Bestimmtheit, § 37 I VwVfG i.V.m. § 1 I NVwVfG
  - beachte: Bestimmung eines von mehreren mögl. Mitteln ausreichend, § 5 II 1 NGefAG
- 2) Möglichkeit der Ausführung
  - a) keine tatsächliche Unmöglichkeit
  - b) keine rechtliche Unmöglichkeit
    - ggf. begleitende Duldungsverfügung an Dritten erforderlich (bis dahin nur unvollstreckbar, HM)
- 3) Kein Verstoß gegen (sonstige) Rechtsvorschriften
  - beachte insbes. Vorschriften aus dem Umfeld der Ermächtigungsgrundlage

## IV. Keine Ermessensfehler

- 1) Insbesondere Verhältnismäßigkeit (§ 4 NGefAG)
  - Prüfung unter Bezugnahme auf betroffene Grundrechte (keine getrennte Prüfung der Verletzung von Abwehrrechten)
    - a) Geeignetheit des Mittels (vgl. § 4 I NGefAG)
    - b) Erforderlichkeit des Mittels (§ 4 I NGefAG)
      - ggf. Zulassung eines anderen gleichgeeigneten Mittels, § 5 II 2
    - c) Angemessenheit des Mittels (§ 4 II NGefAG)
    - d) Keine unverhältnismäßige Dauer der Maßnahme (§ 4 III NGefAG)
- 2) Insbesondere kein Ermessensfehlergebrauch durch sachfremde Erwägungen
  - z.B. Verfolgung anderer Zwecke als der Gefahrenabwehr (oder der Abwehr anderer Gefahren als aus dem im Spezialgesetz geregelten Bereich)
- 3) Insbesondere keine Untätigkeit bei Pflicht zum Einschreiten
  - grds. Entschließungs- und Auswahlmessen nach dem Opportunitätsprinzip; nur ausnahmsweise Ermessensreduktion durch Pflicht zum Einschreiten
    - z.B. aus grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates (aus GG, NdsVerf oder EMRK)
    - z.B. zur Durchsetzung der wirtschaftl. Grundfreiheiten der Unionsbürger aus dem EGV (Polizei *muß* Grenzblockaden beseitigen...)

**Anmerkung:** Dieses Schema kann als "Checkliste" dienen, darf aber nicht in der Niederschrift stereotyp "abgespult" werden. Beschränken Sie sich auf die fallrelevanten Prüfungspunkte und setzen Sie Schwerpunkte!

Weitere Informationen zur Veranstaltung finden Sie unter [www.jura.uni-goettingen.de/schmitz](http://www.jura.uni-goettingen.de/schmitz). Für Fragen, Anregungen und Kritik bin ich außerhalb der Veranstaltungen im Verfügungsgebäude, Zimmer 208 (Tel. 39-46.37, E-mail [tschmit1@gwdg.de](mailto:tschmit1@gwdg.de)) erreichbar.