

Prüfungsaufbau (*Kirchhoff*)

A. Klausuren im Polizei- und Ordnungsrecht

In Klausuren zum Polizei- und Ordnungsrecht wird in der Regel ein Sachverhalt geschildert, in dem die Polizei einige gefahrenabwehrende Maßnahmen durchgeführt hat. Die Prüfungsaufgabe besteht dann darin, die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahmen gutachtlich zu prüfen.

Eine polizeiliche Maßnahme ist rechtmäßig, wenn sie alle zu beachtenden Rechtsnormen einhält. Verstößt sie gegen eine gesetzliche Vorschrift, ist sie grundsätzlich rechtswidrig. Die rechtlichen Vorgaben können sich insbesondere aus dem GG, ASOG Berlin, VwVfG (i. V. m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin), VwVG (i. V. m. § 8 Abs. 1 VwVfG Berlin) oder dem UZwG Berlin ergeben.

Beispiel

Fehlt bei einem Platzverweis die in § 29 Abs. 1 Satz 1 ASOG vorausgesetzte „Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ oder die „Behinderung eines Einsatzes“ im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 2 ASOG, ist der Platzverweis rechtswidrig.

Manchmal sieht das Gesetz allerdings vor, dass bestimmte Fehler wieder berichtigt werden können.

Beispiel

Hat die Polizei der betroffenen Person vor Erlass des Platzverweises nicht gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG Gelegenheit gegeben, sich zu der beabsichtigten Maßnahme zu äußern (sofern dies nicht nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 4 VwVfG unterbleiben konnte), wird die Verletzung dieser Verfahrensvorschrift gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG „geheilt“, wenn sich die betroffene Person direkt nach Ausspruch des Platzverweises gegenüber den Polizeivollzugsbediensteten hätte äußern können. Dies ist in der Praxis fast immer der Fall, weil alle beteiligten Personen (Adressatin des Platzverweises und die Polizei) vor Ort sind und miteinander reden können. Insoweit ist der Platzverweis also formell (wieder) rechtmäßig. Die nachgeholt Anhörung ist auch nicht sinnlos: Die Polizei könnte den Platzverweis vor dessen Durchsetzung wieder zurücknehmen (s. § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG), wenn sich aus dem Gespräch Informationen ergeben, die die Maßnahme als nicht mehr erforderlich erscheinen lassen.

B. Welche Punkte sollten wie ausführlich geprüft werden?

Fügen Sie in Ihrer Falllösung Überschriften ein. Damit wird Ihr Text übersichtlicher und besser verständlich. Beginnen Sie grundsätzlich mit einem Einleitungssatz.

Beispiele

Am Anfang der Prüfung eines Platzverweises:

„Fraglich ist, ob die Aufforderung, den Alexanderplatz zu verlassen, rechtmäßig ist.“

Einleitung zur Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen:

„Es müssen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 29 Abs. 1 Satz 1 ASOG erfüllt sein. Die Vorschrift setzt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung voraus (vgl. Definition „Gefahr“ in § 17 Abs. 1 ASOG).“

- 5 Bei der Reihenfolge der einzelnen Prüfungsschritte kann Ihnen ein Prüfungs-schema (Plural: Schemata oder Schemen) helfen, keine der zu prüfenden gesetzlichen Vorgaben zu vergessen.

Der gleiche Grund also, warum eine Automechanikerin bei der Inspektion eines Autos eine „Checkliste“ abarbeitet: Sie weiß aufgrund ihrer Ausbildung, was zu tun ist. Aber damit sie – gerade unter Zeitdruck oder bei seltenen Fahrzeugen – nichts vergisst, hält sie sich an die „Checkliste“. Sie setzt einen Haken hinter „Bremsflüssigkeitsstand prüfen“, wenn dieser in Ordnung ist. Wenn sie ein Problem entdeckt, wird sie eine ausführlichere Notiz einfügen (z. B.: Bremsflüssigkeitsstand zu niedrig, Leitungen auf Dichtheit geprüft, Leck gefunden und repariert, Bremsflüssigkeit nachgefüllt).

- 6 Wie die Automechanikerin im o. g. Beispiel sollten Sie einen Aspekt ausführlicher untersuchen und darstellen, der besonders wichtig oder problematisch ist. Hier bietet sich an, Ihre Prüfung im „Gutachtenstil“ (Frage → Begründung [Voraussetzungen, Definitionen, Subsumtion] → Ergebnis) zu formulieren.

Beispiele

„Fraglich ist, ob eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gegeben ist ...“

„Weil die Durchsuchung einer Wohnung gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 ASOG grundsätzlich „durch den Richter“ angeordnet werden muss, stellt sich die Frage, ob die Polizei die Wohnung lediglich betreten oder sie auch durchsucht hat ...“

- 7 Bei weniger wichtigen Prüfungspunkten, bei Zeitmangel oder wenn das Ergebnis völlig unproblematisch ist, können Sie sich auch kurzhalten und Ihre Lösung ergebnisorientiert im sog. „Urteilstil“ (Ergebnis → Begründung) abfassen.

Beispiel

„Die Polizei Berlin ist gemäß § 6 ASOG örtlich zuständig, weil der Einsatz in Berlin-Steglitz stattfindet.“

C. Wo finde ich die Prüfungsschemata?

- 8 Es gibt **keine gesetzlich vorgeschriebene Prüfungsreihenfolge**. Grundsätzlich dürfen Studierende die juristische Prüfung aufbauen, wie sie möchten. Der Prüfungsablauf sollte aber logisch sein, es dürfen keine zu prüfenden gesetzlichen

Vorgaben vergessen und überflüssige doppelte Ausführungen sollten vermieden werden. Ihre Dozentin oder Ihr Dozent hat Ihnen sehr wahrscheinlich in einer Lehrveranstaltung zum Polizeirecht einen Prüfungsaufbau empfohlen.

Wenn Sie sich die von Lehrenden empfohlenen Prüfungsschemata anschauen, werden Sie erkennen, dass diese oft nur auf den ersten Blick unterschiedlich sind. Bei genauerer Betrachtung erweisen sie sich als sehr ähnlich: Manchmal werden nur unterschiedliche Bezeichnungen genutzt.

9

Beispiele

Die Frage, ob eine polizeiliche Maßnahme in die Grundrechte der betroffenen Person eingreift, kann mit „*Grundrechtseingriff*“ oder „*Eingriffshandlung*“ überschrieben sein.

Die Überschrift zur Prüfung, ob die Polizei ihr Handeln auf eine passende Vorschrift des ASOG stützen kann, heißt entweder „*Rechtsgrundlage*“, „*Ermächtigungsgrundlage*“ oder „*Eingriffsbefugnis*“.

Inhaltlich ist jeweils das Gleiche gemeint. Nutzen Sie hier jeweils den Begriff, den Sie sich am besten merken können.

Die von Lehrenden empfohlenen Prüfungsschemata sind zudem ähnlich, weil sich die Reihenfolge einiger Prüfungspunkte aus sachlichen Gründen aufdrängt.

10

Beispiele

Man prüft zuerst, ob überhaupt ein Grundrechtseingriff gegeben ist (wenn nein, benötigt man gar keine gesetzliche Eingriffsbefugnis für das Handeln). Liegt ein solcher vor, sollte man im nächsten Schritt untersuchen, welchen Zweck die Polizei mit der Maßnahme verfolgt (Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung). Denn davon hängt ab, in welchem Gesetz nach einer passenden Rechtsgrundlage gesucht werden sollte (z. B. ASOG bei gefahrenabwehrenden oder StPO bei strafverfolgenden Maßnahmen). Die Reihenfolge Grundrechtseingriff – Zweck – Eingriffsbefugnis drängt sich damit auf.

Erst danach kann man sinnvoll die formelle Rechtmäßigkeit prüfen, weil diese in der Regel von der in Betracht kommenden Rechtsgrundlage abhängt (für Maßnahmen nach dem ASOG können z. B. Ordnungsbehörden zuständig sein, bei Handlungen nach der StPO dagegen nicht). Im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit prüft man zuerst die Zuständigkeit. Dies ist in einer Klausur nicht zwingend, wohl aber in der Berufspraxis: Wenn Sie nicht zuständig sind, können Sie sich die Arbeit sparen (zudem wäre die Maßnahme rechtswidrig) und die Sache oder die betroffene Person direkt an die zuständige Behörde verweisen.

Wenn die Behörde zuständig ist, werden in einer Klausur in der Regel die Form- und Verfahrensvorschriften vor der materiellen Rechtmäßigkeit geprüft. Denn daraus können sich beispielsweise Belehrungspflichten ergeben, die von der Polizei vor Beginn der Maßnahme beachtet werden mussten (s. z. B. § 18 Abs. 5 ASOG).

D. Warum sind die Prüfungsschemata der Lehrenden nicht identisch?

- 11** Neben den oben beispielhaft genannten sprachlichen Unterschieden halten einige Lehrende ihre **Prüfungsschemata kurz**, weil Stichworte genügen, um sich an die damit verbundenen gesetzlichen Vorgaben zu erinnern. Vorteil: Sie lassen sich leichter einprägen. Andere nutzen **längere Prüfungsschemata**, damit einzelne Unterpunkte nicht vergessen werden. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass Lehrende am Anfang des Studiums ausführlichere Prüfungsschemata nutzen, weil sie für neue Studierende besser verständlich sind, und in der zweiten Hälfte des Studiums kürzere Prüfungsschemata empfehlen, die sich besser merken lassen.

Beispiele

Sie können sich kurzfassen und z. B. folgende Prüfungspunkte in Ihr Prüfungsschema aufnehmen:

- Ermessen
- Verhältnismäßigkeit

Sie können diese Punkte aber auch ausführlicher fassen:

- Ermessen
 - Entschließungsermessen
 - Ermessensreduzierung auf Null?
 - Auswahlermessen
- Verhältnismäßigkeit
 - Geeignetheit
 - Erforderlichkeit
 - Angemessenheit

Der zweite Vorschlag ist mit acht Zeilen viermal länger als die zwei Zeilen der ersten Variante. Inhaltlich gibt es aber keinen Unterschied!

- 12** Manchmal sind voneinander abweichende Prüfungspunkte eine Folge unterschiedlicher juristischer Auffassungen, die sich aber nicht auf das Ergebnis und die Benotung der Prüfungsleistung auswirken.

Beispiel

Einige prüfen die **Verhältnismäßigkeit vor dem Ermessen**¹ (auch im ASOG ist die Verhältnismäßigkeit vor dem Ermessen geregelt, s. §§ 11, 12 ASOG). Andere gehen zuerst auf das **Ermessen und dann auf die Verhältnismäßigkeit ein**.² Gelegentlich wird die **Verhältnismäßigkeit innerhalb des Ermessens geprüft**.³

1 So z. B. *Kingreen/Poscher*, Polizei- u. Ordnungsrecht, 2024, § 28 Rn. 10; *Stuttmann*, Polizei- u. Ordnungsrecht, 2023, S. 64; *Götz/Geis*, Allg. Polizei- u. Ordnungsrecht, 2022, § 18 Rn. 18.

2 So z. B. *Petersen-Thrö/Beger*, Polizeirecht Sachsen, Fälle u. Lösungen, 2024, S. 16; *Roggenkamp/König*, Eingriffsrechte Nds., 2023, Rn. 896, 2763; *Siegel* in *Siegel/Waldhoff*, Öff. Recht Berlin, 2023, § 3 Rn. 132; *Schenke*, Polizei- u. Ordnungsrecht, 2023, Rn. 560, 565; *Thiel*, Polizei- u. Ordnungsrecht, 2023, S. 164.

3 So z. B. *Schmidt*, Polizei- u. Ordnungsrecht, 2022, Rn. 627.

E. Abgrenzung ASOG- und Vollstreckungsmaßnahme

Leider genügt nicht ein einziges Prüfungsschema, um die Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Maßnahme zu prüfen. Dies liegt daran, dass bei einer auf das ASOG gestützten Handlung andere Regelungen zu beachten sind als z. B. bei einer Vollstreckungsmaßnahme nach dem VwVG.

Keine Vollstreckung nach dem VwVG ist gegeben, wenn bereits die im ASOG geregelte Standardbefugnis nicht nur die Anordnung, sondern auch die Ausführung einer Maßnahme erlaubt.

Beispiele

So gestattet z. B. § 34 ASOG der Polizei bei einer Durchsuchung einer Person das Abtasten des Körpers und der Kleidung. Die Sicherstellung (§ 38 ASOG) umfasst das Ergreifen der Sache und der Gewahrsam (§ 30 ASOG) das Einschließen der Person in eine Gewahrsamszelle (vgl. § 32 Abs. 3 ASOG).

Diese Maßnahmen sind daher nach dem ASOG-Aufbauschema zu prüfen. Erst wenn sich die Person gegen die Maßnahme wehrt bzw. ihr nicht folgt oder die Polizei zur Gefahrenabwehr Sachen beschädigen muss, handelt es sich um eine Vollstreckungsmaßnahme, die in der Regel auf das VwVG gestützt wird und deshalb nach einem darauf ausgerichteten Prüfungsschema zu untersuchen ist.

Beispiele

Die Polizei muss eine Person für die Durchsuchung fesseln, weil sie sich gegen die Maßnahme wehrt. Sie muss die sicherzustellende Sache mit Gewalt aus der Hand einer Person nehmen oder die in Gewahrsam genommene Person mit körperlicher Kraft in die Zelle schieben.

F. Überblick Prüfungsschemata

Im nächsten Abschnitt finden Sie Vorschläge für Prüfungsschemata:

- Die Rechtmäßigkeit einer **polizeilichen Maßnahme der Gefahrenabwehr** nach dem ASOG lässt sich mit dem ersten Prüfungsschema (A) untersuchen, unabhängig davon, ob die Polizei durch Verwaltungsakt oder Realakt handelt.
- Gibt es einen **Verwaltungsakt**, der von der betroffenen Person **nicht befolgt** wird, kann dieser grundsätzlich vollstreckt werden. Den Prüfungsablauf hierzu finden Sie im Prüfungsschema „**Vollstreckung VA**“ (B).
- **Fehlt ein Verwaltungsakt** (was auch der Fall ist, wenn er nicht wirksam bekannt gegeben wurde), werden Sie das Prüfungsschema zum **Sofortvollzug** (C) oder zur **unmittelbaren Ausführung** (D) heranziehen.

In den Prüfungsschemata ist jeweils angegeben, an welcher Stelle es unterschiedliche Vorgehensweisen gibt.

Auch in diesem Buch folgen die Lösungsvorschläge zu den Fällen keinem vollständig identischen Prüfungsablauf. Dies hat für Sie den Vorteil, dass Sie sich mit unterschiedlichen Vorgehensweisen vertraut machen können. Prüfen Sie für sich, welchen Prüfungsablauf Sie sich am besten merken können. Sprechen Sie vor Prüfungen zudem Ihre Dozentin oder Ihren Dozenten darüber an, wie sie oder er die von Ihnen gewählte Prüfungsreihenfolge bewertet.

Prüfungsschemata (*Kirchhoff*)

A. Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Maßnahme der Gefahrenabwehr (VA oder Realakt)

18 I. Feststellung der Eingriffsbefugnis

1. Grundrechtseingriff

In welche Grundrechte greift die polizeiliche Maßnahme ein?

2. Zweck der Maßnahme

Welchen Zweck verfolgt die Maßnahme?

- Allg. Gefahrenabwehr: § 1 Abs. 1 Satz 1 ASOG
- Verhütung von Straftaten: § 1 Abs. 3 Alt. 1 ASOG
- Gefahrenvorsorge: § 1 Abs. 1 Satz 2 ASOG
- § 1 Abs. 2 ASOG i. V. m. Aufgabenzuweisung aus Spezialgesetz (z. B. VersFG Berlin)
- Schutz privater Rechte: § 1 Abs. 4 ASOG
- Vollzugshilfe: § 1 Abs. 5 ASOG

Wenn repressiv, dann StPO (anderes Prüfungsschema).

3. Eingriffsbefugnis

Welche Rechtsgrundlage kommt in Betracht?

- Spezialgesetz, z. B. VersFG Berlin (s. § 17 Abs. 2 ASOG),
- Standardmaßnahme aus §§ 18 ff. ASOG oder
- Generalklausel, § 17 Abs. 1 ASOG

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

a) Sachliche Zuständigkeit

- Direkt aus Standardbefugnis (z. B. §§ 29 Abs. 2, 30 Abs. 1 ASOG) oder Zuweisung nach § 2 Abs. 4 ASOG i. V. m. Nr. 23 ZustKat Ord
- § 4 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 3 oder § 1 Abs. 1 Satz 2 ASOG
- Eifall nach § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 ASOG

b) Örtliche Zuständigkeit

§§ 6–8 ASOG (ggf. Art. 4 Abs. 1 VvB nennen)

c) Funktionale Zuständigkeit

Z. B. §§ 25b Abs. 5, 27 Abs. 3 ASOG

2. Form- u. Verfahrensvorschriften

a) Besondere Form- und Verfahrensvorschriften

Z. B. §§ 18 Abs. 5, 31, 32, 37 ASOG

b) Allgemeine Form- und Verfahrensvorschriften

Wenn Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin):

- Anhörung, § 28 VwVfG (Ausnahmen in § 28 Abs. 2 VwVfG beachten), ggf. Heilung § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG
- Bestimmtheit und Form, § 37 VwVfG (die Bestimmtheit wird teilweise erst in der materiellen Rechtmäßigkeit geprüft¹)
- Bekanntgabe und Wirksamkeit, §§ 41, 43 VwVfG

1 So z. B. Schenke, Polizei- u. Ordnungsrecht, 2023, Rn. 558.

- ggf. Begründung (§ 39 VwVfG)
- ggf. Befangenheit (§§ 20, 21 VwVfG)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen der Eingriffsbefugnis
Sind alle Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt?
Lässt die Vorschrift die von der Polizei gewählte Maßnahme als Rechtsfolge grundsätzlich zu? (*Die Rechtsfolge kann auch an anderer Stelle erwähnt werden.*)
2. Adressat/Polizeipflicht
Welche Personen können als Adressatinnen oder Adressaten grundsätzlich in Anspruch genommen werden?
 - Enthält die Standardbefugnis eine abschließende Regelung (sog. „Norm-adressat“, so z. B. §§ 18 Abs. 3, 29 Abs. 2 ASOG)?
 - Wenn keine abschließende Regelung (z. B. bei § 17 Abs. 1): §§ 13, 14 oder 16 ASOG.
3. Ermessen
 - Ermessensfehler (Nichtgebrauch, Überschreitung, Fehlgebrauch) bei Entschließungs- oder Auswahlermessen (§ 12 ASOG)?
 - Bei Ermessensreduzierung auf Null muss die Polizei handeln.
 - Bei Auswahlermessen: Richtige Person als Adressat und richtiges Mittel ausgewählt?
4. Verhältnismäßigkeit
Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit (§ 11 Abs. 1 u. 2 ASOG), einschließlich zeitliches Übermaßverbot (§ 11 Abs. 3 ASOG). (*Auch „legitimes Ziel“ kann geprüft werden, der unter I.2 genannte Zweck der Maßnahme wird aber immer legitim sein.*)
5. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht
Nur wenn Anlass zur Prüfung, z. B. bei Sachverhalten mit Bezug zum Europarecht oder bei verfassungsrechtlich umstrittenen Ermächtigungsgrundlagen (s. z. B. Art. 28 Abs. 2 Satz 2 VvB zur Durchsuchung).

IV. Ergebnis

B. Rechtmäßigkeit der Vollstreckung eines VA (Gefahrenabwehr)

I. Feststellung der Eingriffsbefugnis

19

1. Grundrechtseingriff
Kommen durch die Vollstreckung zu den Grundrechtseingriffen, die bereits durch den „Grund-VA“ (= der zu vollstreckende VA) erfolgen, weitere Grundrechtseingriffe hinzu?
2. Zweck der Maßnahme
Soll eine gefahrenabwehrende Maßnahme vollstreckt werden?
3. Eingriffsbefugnis
§ 6 Abs. 1 VwVG i. V. m. § 8 Abs. 1 VwVfG Berlin sowie:
 - § 10 VwVG (Ersatzvornahme),
 - § 11 VwVG (Zwangsgeld) oder
 - § 12 VwVG (unmittelbarer Zwang)

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

§ 7 Abs. 1 VwVG (für Maßnahmen im Straßenverkehr s. § 8 Abs. 1 Satz 3 VwVfG Berlin)

§ 7 Abs. 1 VwVG bezieht sich auf **sachliche** und **örtliche** Zuständigkeit
(§ 8 VwVG gilt nur für Zwangsmaßnahmen außerhalb Berlins).

Bei unmittelbarem Zwang zusätzlich: §§ 1, 3 UZwG, ggf. § 8 Abs. 1, 19 UZwG (= **funktionale** Zuständigkeit).

2. Form- u. Verfahrensvorschriften

a) Androhung, § 13 VwVG

(Kann auch in der „materiellen Rechtmäßigkeit“ geprüft werden.²)

- **Schriftliche** Androhung mit **Fristsetzung**, § 13 Abs. 1 VwVG
- Androhung muss sich auf **ein bestimmtes Zwangsmittel** beziehen (§ 13 Abs. 3 VwVG) und auch sonst i. S. d. § 37 Abs. 1 VwVfG bestimmt genug sein (Androhung ist nach h. M. ein VA)
- Bei Ersatzvornahme: Vorläufiger Kostenbetrag muss genannt sein, § 13 Abs. 4 VwVG
- Bei Zwangsgeld: Konkrete Höhe muss genannt sein, § 13 Abs. 5 VwVG
- **Zustellung** der Androhung, § 13 Abs. 7 VwVG i. V. m. Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG i. V. m. § 7 VwVfG Berlin).

Besonderheiten bei fehlender Androhung:

Kann die Androhung wegen Eilbedürftigkeit gar nicht oder nicht schriftlich erfolgen oder eine schriftliche Androhung nicht zuge stellt werden, ist die Vollstreckung nach h. M. nicht rechtswidrig. Zu den Lösungsmöglichkeiten siehe die folgenden „**Ergänzen den Informationen zur fehlenden schriftlich zugestellten Androhung**“. In der Regel genügt es, einen der Lösungsvorschläge anzuwenden.

b) Besondere Androhungsbestimmungen

(Kann auch erst unter III.2.b geprüft werden.)

- §§ 10, 16 Abs. 2 UZwG (Schusswaffe)
- § 19a Abs. 3 UZwG (DEIG)
- § 21 UZwG (ggü. Menschenmenge)

Werden die allgemeinen Vorgaben des § 13 VwVG (Androhung) durch § 10 oder § 19a Abs. 3 UZwG verdrängt, sollte dieser Prüfungspunkt vor II.2.a einsortiert werden.

c) Festsetzung, § 14 VwVG

(Wird gelegentlich erst in der „materiellen Rechtmäßigkeit“ geprüft.)

Nur was angedroht wurde, darf festgesetzt werden.

d) Anhörung entfällt wegen § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG

(Androhung und Festsetzung sind nach h. M. Verwaltungsakte.)

2 So z. B. Petersen-Thrö/Beger, Polizeirecht Sachsen, Fälle u. Lösungen, 2024, S. 18.

- e) Bodycam, § 24c Abs. 5 ASOG

Bei unmittelbarem Zwang gegen eine Person und vorhandener Bodycam: § 24c Abs. 5 ASOG beachten! Ein Verstoß führt allerdings nicht zur Rechtswidrigkeit des Zwangs.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 VwVG

a) Wirksamer Grund-VA

- Grund-VA muss wirksam bekannt gegeben sein, darf also nicht nötig oder aufgehoben sein oder sich erledigt haben (§§ 43, 44 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin).
- Auf Rechtmäßigkeit des Grund-VA kommt es grundsätzlich nicht an³ (str. dagegen im „abgekürzten Verfahren“).

b) Materielle Vollstreckbarkeit des Grund-VA

Vollstreckbarer Inhalt des Grund-VA (Handlung, Duldung oder Unterlassung).

c) Formelle Vollstreckbarkeit des Grund-VA

Grund-VA entweder

- unanfechtbar (= Rechtsbehelfsfrist abgelaufen oder bereits rechtskräftiges Urteil vorhanden),
- sofortiger Vollzug angeordnet (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) oder
- keine aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 VwGO).

d) Keine Vollstreckungshindernisse

Keine rechtlichen oder tatsächlichen Vollstreckungshindernisse.

2. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

a) §§ 10–12 VwVG

- Ersatzvorahme, § 10 VwVG: Vertretbare Handlung?
- Zwangsgeld, § 11 VwVG: Unvertretbare Handlung oder Ersatzvorahme unntlich?
- Unmittelbarer Zwang, § 12 VwVG: Andere Zwangsmittel führen nicht zum Ziel oder sind unntlich?

b) Bei unmittelbarem Zwang zusätzlich

- § 2 UZwG
- §§ 8 ff. UZwG (Schusswaffengebrauch)
- § 19a UZwG (DEIG)
- § 20 UZwG (Fesselung bei „Gewahrsam“ = Obhut der Polizei)
- Androhung (§§ 10, 16 Abs. 2 [Schusswaffe], § 19a Abs. 3 [DEIG], § 21 UZwG), wenn nicht oben unter II.2.b schon angesprochen.

3. Anwendung des Zwangsmittels, § 15 VwVG

Anwendung der Androhung/Festsetzung entsprechend?

4. Adressat

Wie bei Grund-VA.

5. Ermessen

Ermessensfehler (Nichtgebrauch, Überschreitung, Fehlgebrauch) bei Entschließungs- oder Auswahlermessen?

3 Vgl. BVerfG v. 7.12.1998 – 1 BvR 831/89, juris, Rn. 30 f.; BVerwG v. 25.9.2008 – 7 C 5/08, juris, Rn. 12.

6. Verhältnismäßigkeit
 - Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit (§ 9 Abs. 2 VwVG, § 4 UZwG).
 - Verhältnismäßigkeit ist hinsichtlich der Auswahl und der Ausführung der Vollstreckungsmaßnahme zu prüfen.
7. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht
Nur wenn Anlass zur Prüfung, z. B. bei Sachverhalten mit Bezug zum Europarecht oder bei verfassungsrechtlich umstrittenen Ermächtigungsgrundlagen.

IV. Ergebnis

Ergänzende Information zur fehlenden schriftlich zugestellten Androhung

- 20** Will die Polizei einen **Verwaltungsakt** („Grund-VA“) mit Zwangsmitteln (§ 9 Abs. 1 VwVG) durchsetzen, richtet sich die **Vollstreckung grundsätzlich nach § 6 Abs. 1 VwVG** i. V. m. § 8 Abs. 1 VwVfG Berlin.
- 21** Grundsätzlich muss die Polizei das jeweilige Zwangsmittel zunächst **schriftlich androhen** (§ 13 Abs. 1 VwVG). Die Androhung ist zudem entsprechend der Vorgaben des Verwaltungszustellungsgesetzes **zuzustellen** (§ 13 Abs. 7 VwVG i. V. m. § 7 VwVfG Berlin). Eine Ausnahme hiervon lässt § 13 Abs. 1 VwVG nur zu, wenn Zwangsmittel „sofort angewendet werden können“, wobei das Gesetz auf § 6 Abs. 2 VwVG verweist. Dort ist der Sofortvollzug geregelt, der dem Wortlaut der Vorschrift zufolge die Fälle erfasst, in denen der Verwaltungzwang ohne vorausgehenden VA erfolgt.
- 22** Die schriftlich zugestellte Androhung ist für Behörden, die vom Schreibtisch aus handeln (z. B. Bauämter), unproblematisch. Auch wenn die Polizei einen schriftlichen VA erlässt, wird sie in der Regel schon in dem Grund-VA ein Zwangsmittel androhen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VwVG lässt das zu).

Beispiele

Schriftliche Aufenthaltsverbote (§ 29 Abs. 2 ASOG) oder Meldeauflagen (§ 29c ASOG) enthalten in der Regel bereits die Androhung eines bestimmten Zwangsmittels, z. B. eines Zwangsgeldes.

- 23** Was ist aber, wenn die Polizei einen VA im Rahmen des Streifendienstes mündlich erlassen hat, den die betroffene Person nicht befolgt?

Beispiele

Die Polizei erteilt einen Platzverweis, die betroffene Person möchte den Ort aber nicht verlassen. Die Polizei kündigt einer Person an, sie nun körperlich zu durchsuchen, die Person wehrt sich dagegen.

In beiden Fällen wird die Polizei unmittelbaren Zwang nur mündlich androhen können.

- 24** Damit besteht folgendes Problem: Entsprechend dem **Gesetzeswortlaut** des § 13 Abs. 1 und 7 VwVG wäre die Vollstreckungsmaßnahme rechtswidrig, weil eine schriftlich zugestellte Androhung des Zwangsmittels fehlt.