

# Übungsfall: Das geht ab! Wir feiern die ganze Nacht!\*

## Facebookpartys und das Polizeirecht

Von Ass. iur. **Alexander Seidl**, Akad. Rat a.Z. und Mediator (CVM), stud. iur. **Tobias Gafus**, Passau\*\*

### Sachverhalt

Der 16-jährige Tobias (T) möchte am Sonntag, den 14.7.2013, seinen Geburtstag im kleinen Kreis mit seinen Freunden zuhause feiern. Um die Organisation dieser Geburtstagsparty zu vereinfachen, nutzt er das soziale Netzwerk Facebook, bei dem er Mitglied ist. Dort ist sein Benutzerkonto mit denjenigen seiner 72 „Facebook-Freunde“ verknüpft. Von diesen 72 Personen wohnen 30 in seinem Stadtteil, der Innstadt in Passau. Die anderen 42 Personen wohnen in den Bundesländern Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, zum Teil auch im Ausland. Tobias, rechnet mit maximal 15-20 Zusagen, da er unter seinen Mitschülern wenig beliebt ist und kaum Anschluss findet. Das Einfamilienhaus seiner Eltern, wo die Party stattfinden soll, liegt in einem ruhigen Wohnviertel und bietet einschließlich des kleinen Gartens Platz für maximal 50-60 Partygäste.

Am Samstag, den 6.7.2013, legt er die Veranstaltung „Geburtstagsparty für meine engsten Buddys“ in seinem Facebook-Konto an. Er füllt die vorgesehenen Felder (Anfang und Ende der Party, Ort und weitere Informationen) aus. Den Button „Gäste auswählen“ klickt er nicht an, weil er nicht einzelne Freunde auswählen bzw. ausschließen möchte. Er geht davon aus, dass jene, die weiter weg wohnen, ohnehin nicht kommen. Diese sollen jedoch über die Einladung von der Party erfahren. T erhofft sich davon den einen oder anderen netten Geburtstagsgruß. Unterhalb des Buttons „Gäste auswählen“ ist ein Feld als Voreinstellung angekreuzt, in dem es heißt: „Jeder kann die Veranstaltung sehen und zu dieser zu-/absagen (öffentliche Veranstaltung)“; dies ignoriert er. T geht irrtümlich davon aus, dass mit „jeder“ nur seine Facebook-Freunde gemeint sind. Über den Klammerzusatz „öffentliche Veranstaltung“ macht er sich keine näheren Gedanken.

Im Laufe des Sonntags, 7.7.2013, erkennt T, der immer wieder gespannt auf seinen Facebook-Account sieht, dass sich dort viele Personen zu der Party angemeldet haben, die er gar nicht kennt. Als die Zahl der Geburtstagsgäste mehr als 100 beträgt, fühlt er sich noch sehr geschmeichelt. Als wenige Stunden später die Anzahl gar über 500 steigt, bekommt er

langsam Panik und ist entsetzt über die große Anzahl, findet jedoch nicht den Mut, seine Eltern einzuweihen.

Nachdem sich der erste Schrecken gelegt hat, schaut T sich die ausgesprochene Einladung noch mal genauer an. Er stellt fest, dass er eine „öffentliche Einladung“ an eine Milliarde Facebook-Mitglieder weltweit ausgesprochen hat. T googelt den Begriff der „öffentlichen Einladung bei Facebook“. Dabei fallen ihm auch Blogeinträge und Nachrichten über den Kurznachrichtendienst Twitter auf, die sich auf seine eigene Geburtstagsfeier beziehen. Dort macht man sich über die „öffentliche“ Einladung zu einer Party „für meine engsten Buddys“ lustig und fordert zugleich auf, der Einladung zu folgen. T vertraut trotzdem darauf, dass es sich hier nur um leeres Geschwätz handelt und kein Fremder kommen wird und widmet sich ganz den Partyvorbereitungen.

Zum großen Schreck des T erscheinen am Tag der Feier dann aber tatsächlich über 1000 Personen, die alle mit T feiern wollen. Nach kürzester Zeit finden die Gäste keinen Platz mehr in Haus und Garten des T und feiern daher auch auf der anliegenden Straße und in den Gärten der Nachbarn. Um kurz nach 23 Uhr ist die Stimmung bereits so ausgelassen, dass das Partyvolk immer wieder lauthals „Happy Birthday, Tobias“ und „Hoch soll er leben“ singt. Außerdem werden vorbeifahrende Autos angehalten und die Autofahrer dazu animiert, Tobias zum Geburtstag zu gratulieren. In dieser Euphorie werden die Gärten der Nachbarn verwüstet und Hauswände als öffentliche Toiletten benutzt, was T niemals gewollt und auch nicht damit gerechnet hat.

Als aus der Partymenge eine leere Bierflasche gegen die Hausmauer des Nachbarn N fliegt, verständigt dieser aufgebracht die Polizei.

Die Passauer Polizei erscheint vor Ort und erkennt, dass sie mit den wenigen ihr zur Verfügung stehenden Einsatzkräften nicht Herr der Lage werden kann. Glücklicherweise befindet sich noch eine Einsatzhundertschaft der Hessischen Bereitschaftspolizei in Passau, die Unterstützung beim Jahrtausendhochwasser geleistet hat. Diese wird von der Passauer Polizei zur Verstärkung hinzugezogen. Zusätzlich werden Einsatzkräfte aus den umliegenden Polizeidienststellen herangezogen und zur Überwachung aus der Luft auch ein Polizeihubschrauber angefordert. Schnell entwickelt sich die Lage zu einem polizeilichen Großeinsatz.

Aus den anhaltenden Geburtstagsgesängen schlussfolgert der Passauer Polizeibeamte P, dass T der Auslöser des Massenaufbaus ist und fordert ihn auf, die Party unverzüglich zu beenden und die Gäste zu „entfernen“, sonst werde die Polizei dies selbst durchführen.

T ist der Ansicht, dass er für den Menschaufmarsch nicht verantwortlich ist und will auch den Unmut der Partygäste nicht auf sich ziehen und weigert sich deshalb, der Aufforderung Folge zu leisten. Deshalb fordert P die Teilnehmer der Party per Megafon dazu auf, die Siedlung zu verlassen, ansonsten würde die Polizei den Platz räumen. Als die Durch-

\* Der Sachverhalt wurde vom *Autor Seidl* unter Mitwirkung von Ass. iur. *Monika Pfeifer* und Ass. iur. *Tobias Koch* erstellt und im Sommersemester 2014 als Hausarbeit im Öffentlichen Recht an der Universität Passau angeboten. Die Falllösung stellt eine leicht redigierte Version der Bearbeitung durch den *Autor Gafus* dar, die am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Medien- und Informationsrecht an der Universität Passau mit 17 Punkten bewertet wurde.

\*\* Der *Autor Seidl* ist Akad. Rat a.Z. am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sicherheitsrecht und Internetrecht an der Universität Passau. Der *Autor Gafus* ist Student der Rechtswissenschaften an der Universität Passau und stud. Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht sowie Internationales Prozessrecht.

sage nicht zum gewünschten Resultat führt, weil sich nur wenige Teilnehmer entfernen, greift die Polizei wie angekündigt durch und beginnt, Partyteilnehmer von der Straße wegzuzerren. Der hessische Polizeibeamte H zerrt daraufhin den A, der aber gar nicht zu den Gästen gehörte, sondern nur einen der Nachbarn besuchen wollte und dabei in den Menschaufmarsch geriet, aus der Menge heraus. A hatte H sein Anliegen auch klar geschildert, wurde aber von H nicht ernst genommen. A erhebt wenige Tage später Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht gegen den Freistaat Bayern auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der gegen ihn ergangenen Polizeimaßnahme.

### Frage 1

Hat die Klage des A Aussicht auf Erfolg?

### Abwandlung 1

Zwei Wochen später erhält T, der die Party schon längst wieder vergessen hatte, von der Polizeiinspektion Passau einen Brief, wonach ihm die Kosten des Polizeieinsatzes vom 14.7.2013 in Höhe von 200.100 Euro in Rechnung gestellt werden. Der Bescheid enthält eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung und wird auszugsweise wie folgt begründet (im Übrigen ist der Bescheid ordnungsgemäß begründet):

1. Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung eines vorausgehenden Verwaltungsaktes der Polizei (Art. 58 PAG<sup>1</sup>), hier: Vollstreckung der Anordnung an T, die Party aufzulösen.

Rechtsgrundlage: Art. 58 Abs. 3 PAG<sup>2</sup> (i.V.m. Art. 11 PAG<sup>3</sup>) i.V.m. § 1 Nr. 6 PolKV<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Da der Fall in Bayern spielt, verwendet die Lösung die bayerischen Rechtsnormen. In den Fn. wird – soweit vorhanden – auf vergleichbare Rechtsnormen in den anderen Bundesländern hingewiesen.

<sup>2</sup> Eine explizite Regelung bezüglich der Kosten des unmittelbaren Zwangs wie in Bayern ist nur vereinzelt zu finden, vgl. § 7 VollstrKO BW i.V.m. § 52 Abs. 4 PolG BW i.V.m. § 31 Abs. 4 VwVG BW; § 49 Abs. 7 SaarlPolG, § 56 Abs. 3 ThürPAG. In Bundesländern, in denen eine explizite Regelung zu den Kosten des unmittelbaren Zwangs fehlt, wäre hier als Anspruchsgrundlage das jeweilige Landesverwaltungs-kosten- bzw. Landesgebührengesetz i.V.m. der Norm für die Ausübung des unmittelbaren Zwangs, vgl. § 69 SOG Nds, § 55 PolG NRW, § 30 Abs. 1 SächsPolG, § 58 SOG LSA, zu nennen. Wo allerdings keine Ausnahme vom Grundsatz der Kostenfreiheit des polizeilichen Handelns für Veranlasser von Amtshandlungen in den Landeskosten- bzw. Gebührengesetzen normiert ist, lässt sich eine Rechtsgrundlage für die Kostenerhebung nicht herleiten. In Bayern ist in Art. 58 Abs. 3 S. 2 BayPAG ein Hinweis auf das Kostengesetz enthalten. Unterstellt, der Fall spielt in einem Bundesland, in dessen Gesetz kein solcher Hinweis enthalten ist, wäre noch ein Hinweis auf das jeweilige Verwaltungskosten-gesetz bzw. auf das jeweilige Gebührengesetz enthalten.

<sup>3</sup> Art. 11 PAG ist die polizeiliche Generalklausel.

Höhe: Anzahl: 1, Einzelgebühr: 100 Euro

Gesamthöhe zu 1: 100 Euro

2. Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung eines vorausgehenden Verwaltungsaktes der Polizei (Art. 58 PAG), hier: zwangsweises Entfernen der Party-Teilnehmer.

Rechtsgrundlage: Art. 58 Abs. 3 PAG (i.V.m. Art. 16 PAG) i.V.m. § 1 Nr. 6 PolKV

Höhe: Anzahl: 250 (für 250 entfernte Partyteilnehmer), Einzelgebühr: 800 Euro

Gesamthöhe zu 2: 200.000 Euro

### Frage 2

Ist der an T ergangene Kostenbescheid rechtmäßig?

### Abwandlung 2

T wehrt sich mit einer ordnungsgemäßen Klage gegen den Kostenbescheid. Aufgrund des großen Aufschreis in den Medien nimmt die Polizeiinspektion Passau den Bescheid nach Klageerhebung zurück.

### Frage 3

Wie soll T prozessual reagieren? Grenzen Sie die verschiedenen prozessualen Möglichkeiten voneinander ab. Berücksichtigen Sie dabei auch etwaige nachteilige Folgen und geben Sie abschließend eine Handlungsempfehlung für T.

### Bearbeitervermerk

Beantworten Sie die Fragen gutachterlich und erörtern Sie dabei die im Sachverhalt aufgeworfenen Probleme – erforderlichenfalls in einem Hilfsgutachten. Gehen Sie bei der Bearbeitung davon aus, dass es sich bei dem Massenaufmarsch nicht um eine Versammlung handelt.

### Lösungsvorschlag

#### Frage 1

Die Klage des A hat Erfolg, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist und die Klage zulässig sowie begründet ist.

#### A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gem. § 40 Abs. 1 VwGO und Zuständigkeit des Gerichts, §§ 45, 52 VwGO

Es besteht keine aufdrängende Sonderzuweisung, so dass sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO richtet. Nötig ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. Streitgegenständliche Normen sind hier solche des PAG<sup>5</sup> und POG. Diese berechtigen und verpflichten ausschließlich Träger öffentlicher Ge-

<sup>4</sup> Eine Polizeikostenverordnung gibt es nicht in jedem Bundesland (vgl. aber § 1 ThürPolKostV i.V.m. Punkt 1.6 der Anlage). In anderen Bundesländern sind die Kosten für Polizeieinsätze in allgemeineren Rechtsnormen mitgeregelt, vgl. § 1 GebVO IM BW; § 1 AllGO Nds i.V.m. Anlage Punkt 108.5; § 1 AllGO Sachsen-Anhalt i.V.m. Punkt 76 Nr. 3.1.

<sup>5</sup> In anderen Bundesländern die dort geltenden polizeirechtlichen Normen, wie PolG oder SOG.

walt als solche und sind damit öffentlich-rechtlicher Natur (modifizierte Subjektstheorie).<sup>6</sup> Die Streitigkeit ist, da nicht zwei unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte über Verfassungsrecht streiten (doppelte Verfassungsunmittelbarkeit), auch nicht verfassungsrechtlicher Art.<sup>7</sup> Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich, insbesondere kommt § 23 EGGVG nicht in Betracht, da die Polizei nicht repressiv, sondern präventiv tätig wurde. Somit ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

Laut Sachverhalt erhebt A die Klage beim zuständigen Gericht, gem. §§ 45, 52 Nr. 5 VwGO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 AGVwGO also dem Verwaltungsgericht Regensburg.

## B. Zulässigkeit

### I. Statthafte Klageart gem. §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO

Die statthafte Klageart wird nach dem Begehren des Klägers bestimmt, §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO. A möchte die Rechtswidrigkeit der gegen ihn ergangenen Polizeimaßnahme (das Wegzerren vom Gelände) festgestellt wissen.

#### 1. Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO

Die Anfechtungsklage ist nur gegen bestehende, wirksame Verwaltungsakte statthaft. Sollte die Maßnahme des H ein Verwaltungsakt gewesen sein, so hätte sich dieser jedenfalls erledigt, sobald A die Siedlung verlassen hatte. Mithin war die Maßnahme schon vor Klageerhebung erledigt. Eine Anfechtungsklage ist somit nicht statthaft.<sup>8</sup>

#### 2. Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog

Die Polizeimaßnahme, gegen die A vorgeht, erledigte sich vor Klageerhebung. Ob in solchen Fällen § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog anwendbar ist<sup>9</sup> oder nach einer Mindermeinung auf § 43 Abs. 1 VwGO (analog) zurückgegriffen werden muss,<sup>10</sup> kann dahinstehen, wenn A nicht gegen einen

Verwaltungsakt vorgeht, denn dann ist eine Fortsetzungsfeststellungsklage nie statthaft.

Nach Art. 35 BayVwVfG<sup>11</sup> ist ein Verwaltungsakt jede hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Indem H den A vom Gelände zog, ergriff er als Behörde (vgl. Art. 1 Abs. 2 BayVwVfG)<sup>12</sup> eine hoheitliche Maßnahme in einem Über-Unterordnungsverhältnis. Diese Maßnahme des Hoheitsträgers H betraf nur A und ist somit einzelfallbezogen und hatte Außenwirkung.

Unklar ist aber, ob das Wegzerren Regelungscharakter hat. Dafür müsste es darauf gerichtet sein, eine Rechtsfolge zu setzen.<sup>13</sup> Es wird argumentiert, dass durch das Wegzerren eine Verfügung an A erginge, die Maßnahme zu dulden.<sup>14</sup> Eine solche sei nicht formgebunden und könne somit konkludent ergehen. Ein Verwaltungsakt läge also vor.

Diese Auffassung entstand zu einer Zeit, als Rechtsschutz lediglich gegen Verwaltungsakte aber nicht gegen Realakte gewährt wurde. Das hat sich mit § 43 VwGO geändert, so dass für die Konstruktion kein Bedarf mehr besteht.<sup>15</sup> Zwar ist richtig, dass gem. Art. 37 Abs. 2 S. 1 BayVwVfG ein Verwaltungsakt auch konkludent ergehen kann. Aber dem Handeln des Polizisten kann i.d.R. kein Erklärungsgehalt beigegeben werden; vielmehr folgt der Duldungszwang unmittelbar aus dem Gesetz.<sup>16</sup> Und auch im Zivilrecht werden Vollstreckungsmaßnahmen nicht als Willenserklärungen qualifiziert.<sup>17</sup> Erschwerend kommt hinzu, dass diese Auffassung bei Maßnahmen gegen Abwesende gehörige Verrenkungen vollziehen muss, um zu einem wirksamen Verwaltungsakt zu kommen, scheitert es doch an der Bekanntgabe gem. Art. 41 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG.<sup>18</sup>

Aus diesen Gründen ist der Regelungscharakter der Maßnahme abzulehnen und mit der h.L.<sup>19</sup> von einem Realakt

<sup>6</sup> Vgl. zur Eröffnung des Verwaltungsrechts im Polizeirecht *Schenke*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 7. Aufl. 2011, Rn. 100 ff.; allgemein *Redeker/von Oertzen*, *Kommentar zur VwGO*, 16. Aufl. 2014, § 40 Rn. 8; *Kugele*, *Kommentar zur VwGO*, 2013, § 40 Rn. 18 f.

<sup>7</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 40 Rn. 3; *Schenke* (Fn. 6), Rn. 127 ff.

<sup>8</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 42 Rn. 5; *Pietzcker*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, *Kommentar zur VwGO*, 26. Aufl. 2014, § 42 Rn. 20; *Schmidt-Kötters*, in: *Beck'scher Online-Kommentar zur VwGO*, Ed. 32, Stand: 1.10.2013, § 42 Rn. 23; *Kopp/Schenke*, *Kommentar zur VwGO*, 20. Aufl. 2014, § 42 Rn. 54.

<sup>9</sup> BVerwGE 26, 161; 81, 227; *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 113 Rn. 50; *Schenke* (Fn. 6), Rn. 323 ff; *ders.*, *Jura* 1980, 133 (140); *Rozek*, *JuS* 2000, 1162 (1166); *Detterbeck*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12. Aufl. 2014, Rn. 1421.

<sup>10</sup> *Emmenegger*, in: *Nomos*, *Großkommentar zur VwGO*, 4. Aufl. 2014, § 113 Rn. 115 ff; *Glaser*, *NJW* 2009, 1043 (1046 f.); *Fechner*, *NVwZ* 2000, 121 (129).

<sup>11</sup> Die *Verwaltungsverfahrensgesetze* der einzelnen Bundesländer haben große Übereinstimmungen, sodass vom Verweis auf paralleles Landesrecht abgesehen wurde.

<sup>12</sup> Für H's Behördeneigenschaft ist irrelevant, dass er aus Hessen stammt.

<sup>13</sup> *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Aufl. 2011, S. 200; *Schwarz*, in: *Nomos*, *Großkommentar zum VwVfG*, 2014, § 35 Rn. 91.

<sup>14</sup> BVerwGE 26, 161 (164); *Habermehl*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 2. Aufl. 1993, Rn. 809 m.w.N.; *BayVGH* *BayVBl.* 1991, 433 (435); *Finger*, *JuS* 2005, 116 m.w.N. in Fn. 10-14, jedoch ohne sich anzuschließen.

<sup>15</sup> *Finger*, *JuS* 2005, 116 (117); *Pietzner*, *VerwArch* 84 (1993), 261 (271 ff.); *Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen*, *Öffentliches Recht in Bayern*, 5. Aufl. 2011, S. 268.

<sup>16</sup> *Gusy*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 9. Aufl. 2014, Rn. 453; *Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen* (Fn. 15), S. 268.

<sup>17</sup> *Gusy* (Fn. 16), Rn. 453.

<sup>18</sup> *Finger*, *JuS* 2005, 116 (118 m.w.N.).

<sup>19</sup> *Gusy* (Fn. 16), Rn. 182, 454; *Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen* (Fn. 15), S. 268; *Seidl/Bartsch*, *Jura* 2011, 297 (305); *Finger*, *JuS* 2005, 116 (117 f.); *Pietzner*, *VerwArch* 1993, 261 (275); *Möller/Warg*, *Allgemeines Polizei- und*

auszugehen. Mangels Vorliegen eines Verwaltungsakts ist die Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog nicht statthaft.

### 3. Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 VwGO

Statthaft könnte jedoch eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO sein. Die Feststellungsklage ist nur statthaft, wenn Gegenstand der Feststellung ein Rechtsverhältnis ist. Als solches sind die aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm (des öffentlichen Rechts) sich ergebenden rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer anderen Person oder Sache zu verstehen.<sup>20</sup> Somit ist auch die Frage, ob die Polizei einem Bürger gegenüber zu einem bestimmten Handeln befugt war, ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO, auch wenn dieses Handeln kein Verwaltungs- sondern ein Realakt war.<sup>21</sup> A will feststellen lassen, dass das Polizeirecht den H nicht berechtigte, ihn wegzuzerren. Er begehrt somit die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (negative Feststellungsklage).<sup>22</sup> Für die Statthaftigkeit unproblematisch ist, dass das Rechtsverhältnis bei Klageerhebung bereits erledigt ist.<sup>23</sup> Die allgemeine Feststellungsklage könnte allerdings aufgrund der Subsidiaritätsklausel des § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO unstatthaft sein. Die allgemeine Feststellungsklage ist unzulässig, wenn der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage geltend machen kann. A kann sein Begehren hier jedoch nicht mittels Anfechtungs- oder Fortsetzungsfeststellungsklage verfolgen; andere Gestaltungs- oder Leistungsklagen kommen nicht in Betracht. Der Subsidiaritätsgrundsatz steht der Statthaftigkeit der allgemeinen Feststellungsklage daher nicht entgegen. Die allgemeine Feststellungsklage ist somit statthafte Klageart.

## II. Feststellungsinteresse gem. § 43 Abs. 1 VwGO

A benötigt gem. § 43 Abs. 1 Hs. 2 VwGO ein berechtigtes Interesse an einer baldigen Feststellung.<sup>24</sup> Darunter versteht man jedes schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art. Ein solches ist insbesondere bei tiefgreifenden Grundrechtseingriffen zu bejahen.<sup>25</sup> Eine über Art. 2 Abs. 1 GG hinausgehende Grundrechtsverletzung ist jedoch nicht ersichtlich. Da das Rechtsverhältnis bei Klage-

erhebung bereits erledigt ist, müsste dieses immer noch Wirkung entfalten oder der A ein Interesse an einer Rehabilitation haben.<sup>26</sup> A wurde – nach einer vorhergehenden Diskussion mit dem Polizisten H – öffentlich gewaltsam abgeführt, so dass der Eindruck entstand, er sei an der Facebookparty beteiligt und darüber hinaus uneinsichtig. Diesen falschen Eindruck möchte A widerlegen. Ein Feststellungsinteresse ideeller Art, das auf Rehabilitation ausgerichtet ist, liegt somit vor.

## III. Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO analog

Ob zum Ausschluss von Popularklagen neben dem Feststellungsinteresse auch noch eine Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO analog nötig ist, kann dahinstehen: sie liegt jedenfalls vor, denn eine Betroffenheit des A in seinen eigenen Rechten ist schon deshalb anzunehmen, weil er selbst am strittigen Rechtsverhältnis beteiligt ist.<sup>27</sup>

## IV. Vorverfahren und Frist

Ein Vorverfahren nach § 68 VwGO und die Einhaltung einer Klagefrist sind bei der Feststellungsklage nur bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten nach § 126 Abs. 3 BRRG und § 54 Abs. 2 BeamStG nötig.<sup>28</sup>

## V. Rechtsschutzinteresse

Ob das Rechtsschutzinteresse ein gesondertes Erfordernis neben dem Feststellungsinteresse ist,<sup>29</sup> kann dahinstehen: Es ist kein einfacherer Weg als die Feststellungsklage ersichtlich, auf dem A sein Begehren durchsetzen kann; insbesondere kommen alle anderen Klagearten nicht in Betracht. Ein Rechtsschutzinteresse besteht.

## VI. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit gem. §§ 61, 62 VwGO

A als Kläger i.S.d. § 63 Nr. 1 VwGO ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligungs- und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Der Freistaat Bayern als Beklagter i.S.d. § 63 Nr. 2 VwGO ist ebenfalls beteiligungsfähig (§ 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO). Prozessfähig ist er als juristische Person aber nicht. Er muss sich durch einen organisationsrechtlich festgelegten Vertreter<sup>30</sup> vertreten lassen, § 62 Abs. 3 VwGO, Art. 16 S. 1 AGVwGO, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 LABV.

## VII. Ordnungsgemäße Klageerhebung gem. §§ 81 f. VwGO

Mangels anderweitiger Angaben ist von der Einhaltung der formellen Voraussetzungen der §§ 81 f. VwGO auszugehen.

Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2011, Rn. 229; Maurer (Fn. 13), S. 529 f; Schmidbauer/Steiner, Kommentar zum PAG und POG, 4. Aufl. 2014, Art. 9 Rn. 29, Art. 58 Rn. 12.

<sup>20</sup> Terhechte, in: Nomos (Fn. 10), § 43 Rn. 40; Kopp/Schenke (Fn. 8), § 43 Rn. 11 m.w.N.

<sup>21</sup> Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen (Fn. 15), S. 268; Redeker/von Oertzen (Fn. 6), § 43 Rn. 8.

<sup>22</sup> Vgl. Terhechte (Fn. 20), § 43 Rn. 51.

<sup>23</sup> Redeker/von Oertzen (Fn. 6), § 43 Rn. 8; Kopp/Schenke (Fn. 8), § 43 Rn. 45.

<sup>24</sup> Redeker/von Oertzen (Fn. 6), § 43 Rn. 19.

<sup>25</sup> Würtenberger, Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 419; Redeker/von Oertzen (Fn. 6), § 43 Rn. 19; Terhechte (Fn. 20), § 34 Rn. 57; Happ, in: Eyermann, Kommentar zur VwGO, 14. Aufl. 2014, § 43 Rn. 30.

<sup>26</sup> Happ (Fn. 25), § 43 Rn. 34; Redeker/von Oertzen (Fn. 6), § 43 Rn. 8; Kopp/Schenke (Fn. 8), § 43 Rn. 45.

<sup>27</sup> Terhechte (Fn. 20), § 34 Rn. 55, zum Streit Rn. 54.

<sup>28</sup> Redeker/von Oertzen (Fn. 6), § 43 Rn. 28; Detterbeck (Fn. 9), Rn. 1403; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. 2013, S. 309; Terhechte (Fn. 20), § 43 Rn. 37.

<sup>29</sup> Pietzcker (Fn. 8), § 43 Rn. 39.

<sup>30</sup> Porz, in: Nomos (Fn. 10), § 62 Rn. 17.

### VIII. Ergebnis

Die Feststellungsklage des A ist zulässig.

### C. Begründetheit

A's Klage ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet und das von ihm bestrittene Rechtsverhältnis tatsächlich nicht besteht.

### I. Passivlegitimation gem. § 78 VwGO

Mangels abweichender landesrechtlicher Regelung nach § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO<sup>31</sup> ist gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Rechtsträger der handelnden Behörde richtiger Beklagter. Der Freistaat Bayern ist Rechtsträger der bayerischen Polizei, Art. 1 Abs. 2 POG<sup>32</sup>. Diesen verklagte A auch. Vorliegend handelte jedoch kein bayerischer, sondern ein hessischer Polizist. Dessen Handlung könnte jedoch gem. Art. 11 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 POG<sup>33</sup> der zuständigen Polizei zuzurechnen sein, so dass der Freistaat Bayern doch richtiger Beklagter wäre.<sup>34</sup>

Dafür müsste gem. Art. 11 Abs. 4 S. 1 POG H Polizeivollzugsbeamter eines anderen Landes sein und in einem der in § 11 Abs. 3 POG geregelten Fälle tätig werden. Als hessischer Bereitschaftspolizist ist er Polizeivollzugsbeamter eines anderen Landes. H könnte gem. Art. 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 POG i.V.m. Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG tätig gewesen sein. Dafür müsste seine Maßnahme zum Katastrophenschutz erfolgt sein.<sup>35</sup> Jedoch wurde er vorliegend nicht anlässlich des Hochwassers, das ein durch Naturgewalt ausgelöstes Schadensereignis, also eine Naturkatastrophe i.S.d. Art. 35 Abs. 2 S. 2 GG war, tätig.<sup>36</sup> Dies war lediglich der Grund seiner Anwesenheit in Passau; die Maßnahme gegen A stand jedoch in keinem Bezug zum Hochwasser. Aus diesem Grund handelt H auch nicht auf Grundlage des Art. 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 POG i.V.m. dem Verwaltungsabkommen zwischen dem Land Hessen und dem Freistaat Bayern über die Zusammenarbeit ihrer Polizeikräfte.

In Betracht kommt jedoch Art. 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 POG. Nötig hierfür ist eine gegenwärtige, erhebliche Gefahr und dass die zuständige Polizei die nötigen Maßnahmen nicht rechtzeitig treffen kann. Gefahr ist ein Zustand, der bei verständiger Würdigung in absehbarer Zeit in einem Schaden resultiert, wobei Schaden jede Beeinträchtigung von Rechtsgütern ist.<sup>37</sup> Gegenwärtig ist die Gefahr, wenn der Schadenseintritt unmittelbar bevorsteht oder schon begonnen hat.<sup>38</sup> Schon der durch die Gesänge entstandene Lärm kann wegen der Nachtzeit und da er in einem Wohnviertel stattfindet als Gesundheitsschädigung qualifiziert werden.<sup>39</sup> Die Party war den Behörden nicht gemeldet worden, wodurch gegen Art. 18 Abs. 1 BayStrWG verstoßen wurde, denn ein Gemeingebrauch der Straße gem. Art. 14 Abs. 1 BayStrWG liegt nicht vor: Die Straße wurde nicht zu Verkehrszwecken benutzt<sup>40</sup> und andere Verkehrsteilnehmer wurden beeinträchtigt.<sup>41</sup> Außerdem wurden die Straftatbestände des Hausfriedensbruchs gem. § 123 StGB und der Sachbeschädigung gem. § 303 StGB (Verwüstung der Nachbargärten) sowie womöglich eine Ordnungswidrigkeit gem. § 118 OWiG (Miktion an die Hauswände)<sup>42</sup> bereits erfüllt. Eine gegenwärtige Gefahr liegt somit vor. Erheblich ist eine Gefahr, die qualitativ derart gesteigert ist, dass das bedrohte Rechtsgut besonders bedeutend oder die Intensität der Gefährdung sehr hoch ist, etwa wenn eine Vielzahl an Menschen gefährdet ist.<sup>43</sup> Die bei Menschenmengen typischen sozialdynamischen Effekte der Verantwortungsdiffusion und Deindividuation – verstärkt durch den partybedingten Alkoholgenuss und eine generelle Atmosphäre des Exzesses – lassen eine Gefährdung bedeutender Rechtsgüter, namentlich der körperlichen Unversehrtheit der Beteiligten und erheblicher Vermögenswerte (Immobilien, Autos) befürchten. Bei knapp 1000 Anwesenden ist auch eine Vielzahl an Menschen gefährdet. Somit liegt auch eine erhebliche Gefahr vor. Weitere Voraussetzung ist, dass die zuständige Polizei die nötigen Maßnahmen nicht rechtzeitig treffen kann. Die uniformierte Passauer Vollzugspolizei

<sup>31</sup> In Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein ist die Behörde richtiger Beklagter, die die Maßnahme getroffen hat.

<sup>32</sup> Vgl. § 70 PolG BW, § 63 BremPolG, § 81 HSOG, § 72 Abs. 1 SächsPolG, § 75 POG RhPf, § 1 Abs. 2 ThürPOG.

<sup>33</sup> Vgl. § 78 Abs. 2 S. 2 PolG BW; § 86 Abs. 2 S. 2 POG RhPf; § 9 Abs. 2 S. 2 POG NRW; § 12 Abs. 3 S. 2 ThürPOG; § 103 Abs. 2 S. 2 SOG Nds; § 9 Abs. 2 S. 2 SOG MV; § 77 Abs. 2 S. 2 SächsPolG; § 77 Abs. 2 S. 2 PolG Bbg; § 102 Abs. 2 S. 2 HSOG; § 88 Abs. 2 S. 2 SaarlPolG; § 8 Abs. 2 S. 2 ASOG Bln; § 30a Abs. 2 S. 2 SOG Hmb.

<sup>34</sup> In Bayern ist es ganz h.M., dass die Passivlegitimation ein Prüfungspunkt der Begründetheit ist. In allen anderen Bundesländern wird normalerweise als Sachentscheidungsvoraussetzung geprüft, ob der richtige Beklagte gewählt wurde. Im Gutachten ist der Aufbau nicht zu erörtern.

<sup>35</sup> Epping, in: Beck'scher Online-Kommentar zum GG, Ed. 32, Stand: 1.12.2014, Art. 35 Rn. 20; BT-Drs 5/1879, 23 f.

<sup>36</sup> Epping (Fn. 35), Art. 35 Rn. 20.

<sup>37</sup> BVerwGE 45, 51 (57); Gusy (Fn. 16), Rn. 101 ff.; Pjeroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2014, S. 65; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 276.

<sup>38</sup> Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 11 Rn. 6; Samper/Honnacker, Kommentar zum POG, 6. Aufl. 1998, S. 113 f.; Gusy (Fn. 16), Rn. 130; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 278.

<sup>39</sup> Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 277.

<sup>40</sup> Zur Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung vgl. Ernst, DÖV 2011, 537 (541).

<sup>41</sup> Zur Beeinträchtigung anderer Verkehrsteilnehmer vgl. Neumann, NVwZ 2011, 1171 (1175).

<sup>42</sup> Bohnert, Ordnungswidrigkeitenrecht, 4. Aufl. 2010, § 118 Rn. 4; Senge, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Aufl. 2014, § 118 Rn. 20a.

<sup>43</sup> Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 11 Rn. 6; Samper/Honnacker (Fn. 38), S. 113 f.; Gusy (Fn. 16), Rn. 130; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 279.

(Art. 1 PAG<sup>44</sup>) war gem. Art. 3 Abs. 1 POG<sup>45</sup> örtlich zuständig. Das Einschreiten einer Sicherheitsbehörde i.S.d. Art. 6 LStVG war wegen deren fehlender Ausbildung und aufgrund der besonderen Eilbedürftigkeit nicht möglich. Somit war die Polizei gem. Art. 2 Abs. 1<sup>46</sup>, 3<sup>47</sup> PAG auch sachlich zuständig. Laut Sachverhalt war die zuständige Passauer Polizei auch mit Hilfe der – wegen Art. 3 Abs. 1 POG ebenfalls zuständigen – umliegenden Polizeidienststellen nicht in der Lage, die Situation alleine zu bewältigen. Die zuständige Polizei konnte die nötigen Maßnahmen somit nicht treffen.

Folglich durfte H gem. § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 POG handeln, so dass die Voraussetzungen des § 11 Abs. 4 S. 1 POG vorlagen. Folglich wird H's Maßnahme gem. § 11 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 POG der Passauer Polizei zugerechnet. A's Klage richtet sich somit gem. § 78 Nr. 1 VwGO an den richtigen Beklagten.

## II. Bestehen des Rechtsverhältnisses

Das bestrittene Rechtsverhältnis bestand nicht, wenn H keine Befugnis hatte, den A wegzuzerren. Zu fragen ist also nach der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme.

### 1. Rechtsgrundlage

Wegen des Vorbehalts des Gesetzes gem. Art. 20 Abs. 3 GG benötigt H für seinen grundrechtsintensiven Eingriff eine Ermächtigungsgrundlage.<sup>48</sup> Gemäß Art. 11 Abs. 4 S. 1 POG standen H dieselben Befugnisse zu wie bayerischen Polizisten. Normen des BayVersG kommen nicht in Betracht, da schon keine Versammlung i.S.d. Art. 2 Abs. 1, 2 BayVersG vorlag. Eine Befugnis nach Art. 11 PAG i.V.m. einem Spezialgesetz ist nicht ersichtlich. Auch setzt H keinen Platzverweis mittels einer Ingewahrsamnahme nach Art. 17 PAG<sup>49</sup>

<sup>44</sup> Vgl. § 5 Abs. 1 ASOG Bln, § 72 PolG Bbg, § 1 HSOG, § 3 Abs. 2 SOG MV, § 2 Nr. 5 SOG Nds, § 1 PolG NRW, § 164 Abs. 2 LVwG SH, § 1 ThürPAG, § 1 Abs. 1 SaarlPolG.

<sup>45</sup> In Bayern ist die Polizei überall zuständig. Dies gilt in allen Ländern mit Trennung zwischen Polizei- und Ordnungsbehörden. In Ländern mit Einheitssystem ist die Polizei nur in bestimmten Landesgebieten zuständig, vgl. § 68 Abs. 1 PolG BW, §§ 78 Abs. 1, 65 Abs. 2 BremPolG, § 81 Abs. 1 SaarlPolG, § 70 Abs. 1, 2 SächsPolG.

<sup>46</sup> Vgl. § 1 Abs. 1 PolG BW, § 1 Abs. 1 BremPolG, § 3 Abs. 1 SOG Hbg, § 1 Abs. 1 HSOG, § 7 Abs. 1 Nr. 3 SOG MV, § 1 Abs. 1 SOG Nds, § 1 Abs. 1 PolG NRW, § 1 Abs. 1 POG RhPf, § 1 Abs. 2 SaarlPolG, § 1 Abs. 1 SächsPolG, § 1 Abs. 1 SOG LSA, § 163 Abs. 1 LVwG SH, § 2 Abs. 1 ThürPAG.

<sup>47</sup> Vgl. § 60 Abs. 2 PolG BW, § 2 PolG Bbg, § 3 Abs. 2 S. 1 SOG Hmb, § 2 HSOG, § 1 Abs. 2 SOG Nds., § 1 Abs. 1 PolG NW, § 1 Abs. 8 POG RhPF, § 2 Abs. 2 SOG LSA, § 3 ThürPAG.

<sup>48</sup> Gusy (Fn. 16), Rn. 168; Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen (Fn. 15), S. 248, 259; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2007, Rn. 144.

<sup>49</sup> Vgl. § 28 PolG BW; § 17 PolG Bbg; § 35 PolG NRW; § 14 POG RhPf; § 22 SächsPolG; § 19 ThürPAG; § 32 HSOG;

durch, denn A wird nicht von H an einem bestimmten Ort festgehalten,<sup>50</sup> sondern lediglich von seinem aktuellen Aufenthaltsort weggezogen. Als Rechtsgrundlagen kommen aber unmittelbarer Zwang im gestreckten Verfahren nach Art. 53 Abs. 1<sup>51</sup>, 58, 60 ff. PAG, im sofortigen Vollzug nach Art. 53 Abs. 2<sup>52</sup>, 58, 60 ff. PAG oder zur unmittelbaren Ausführung nach Art. 9 Abs. 1 PAG in Betracht.

### 2. Formelle Rechtmäßigkeit

H's Zuständigkeit leitet sich von der der bayerischen Polizei ab und ergibt sich aus Art. 11 Abs. 3, 4 POG (s.o.). Da sein Handeln, wie gezeigt, ein Realakt ist, unterliegt es keinen Verfahrens- oder Formvorgaben.

### 3. Materielle Rechtmäßigkeit

#### a) Gestrecktes Verfahren gem. Art. 53 Abs. 1, 58, 60 ff. PAG

Art. 53 Abs. 1 PAG verlangt einen Grundverwaltungsakt. Die Streitfrage, ob dieser rechtmäßig sein muss,<sup>53</sup> kann dahinstehen, wenn bereits kein solcher vorliegt. Als Grundverfügung in Betracht kommt die Aufforderung des P an die Partygäste, die Siedlung zu verlassen. Diese ist darauf gerichtet, rechtsverbindlich den Aufenthalt in der Siedlung zu verbieten und hat somit Regelungswirkung.<sup>54</sup> Anders als ein typischer Verwaltungsakt regelt P jedoch keinen konkret-individuellen Einzelfall. Vielmehr spricht er einen konkret-allgemeinen Befehl aus, richtet er sich doch an „alle Partygäste“ und somit an einen bestimmten Personenkreis. Somit erlässt er einen Verwaltungsakt in der besonderen Form der Allgemeinverfügung (Art. 35 S. 2 BayVwVfG).

Allerdings müsste die Allgemeinverfügung auch gegen A gerichtet und ihm gegenüber wirksam sein.<sup>55</sup> Gemäß Art. 43 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG wird die Allgemeinverfügung dem A gegenüber mit Bekanntgabe wirksam. Für eine Bekanntgabe müsste A gem. Art. 41 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG Adressat (S. 1 Alt. 1) oder Betroffener (S. 1 Alt. 2) der Allgemeinverfügung sein. Adressat ist derjenige, für den der Verwaltungsakt be-

§ 56 SOG MV; § 18 SOG Nds; § 13 SaarlPolG; § 30 ASOG Bln; § 13 SOG Hmb.

<sup>50</sup> Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 17 Rn. 9; Berner/Köhler/Käp, Handkommentar zum PAG, 20. Aufl. 2010, Art. 17 Rn. 1.

<sup>51</sup> Vgl. § 49 PolG BW, § 53 Abs. 1 PolG Bbg, § 50 Abs. 1 PolG NRW, § 57 Abs. 1 POG RhPf, § 30 SächsPolG, § 51 Abs. 1 ThürPAG.

<sup>52</sup> Vgl. § 53 Abs. 2 PolG Bbg, § 47 Abs. 2 HSOG, § 81 SOG MV, § 64 Abs. 2 SOG Nds, § 50 Abs. 2 PolG NRW, § 44 Abs. 2 SaarlPolG, § 51 Abs. 2 ThürPAG; in einigen Ländern gibt es nur die unmittelbare Ausführung, sodass der Vergleich mit dem Sofortvollzug dort nicht gezogen werden kann.

<sup>53</sup> Vgl. zur Konnexität nur Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen (Fn. 15), S. 305 f. m.w.N.

<sup>54</sup> Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen (Fn. 15), S. 335; Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 16 Rn. 8.

<sup>55</sup> Gusy (Fn. 16), Rn. 438, Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen (Fn. 15), S. 304 f.; Möller/Warg (Fn. 19), Rn. 203.

stimmt ist, Betroffener derjenige, in dessen Rechte der Verwaltungsakt eingreift.<sup>56</sup>

P forderte alle Partygäste auf, die Siedlung zu verlassen. A jedoch war kein Partygast, sondern besuchte einen Nachbarn. A war somit weder Adressat des Verwaltungsaktes noch Betroffener, da sich der Verwaltungsakt nicht auf ihn bezog. Er war deshalb dem A gegenüber nicht wirksam. Somit liegt A gegenüber keine Grundverfügung vor. Die Voraussetzungen des gestreckten Verfahrens liegen somit nicht vor.

b) *Sofortiger Vollzug gem. Art. 53 Abs. 2, 58, 60 ff. PAG*

aa) *Abgrenzung zur unmittelbaren Ausführung nach Art. 9 Abs. 1 S. 1 PAG*

Fraglich ist bereits, ob H zum sofortigen Vollzug griff oder seine Maßnahme nicht vielmehr als unmittelbare Ausführung gem. Art. 9 Abs. 1 S. 1 PAG zu werten ist. Eine Ansicht grenzt nach der Willensrichtung des betroffenen Bürgers ab: handelt die Polizei gegen dessen Willen, muss also ein entgegenstehender Wille gebrochen werden, so wendet die Polizei Verwaltungszwang an, agiert also nach Art. 53 Abs. 2 PAG (vgl. dessen amtliche Überschrift); handelt die Polizei hingegen mit dem (mutmaßlichen) Willen des Bürgers, so ist eine Zwangsanwendung schon begrifflich ausgeschlossen, so dass von einer unmittelbaren Ausführung nach Art. 9 PAG auszugehen ist.<sup>57</sup>

Die Gegenansicht geht grundsätzlich von unmittelbarer Ausführung aus und greift lediglich dort auf den sofortigen Vollzug nach Art. 53 Abs. 2 PAG zurück, wo die unmittelbare Ausführung nicht in Betracht kommt, namentlich also immer bei unvertretbaren Handlungen; bei vertretbaren Handlungen nur, falls sie von einer Person vorgenommen werden sollen, die nicht nach Art. 7<sup>58</sup> oder Art. 8 PAG<sup>59</sup> verantwortlich ist.<sup>60</sup>

A wollte offenkundig die Siedlung nicht verlassen, H handelte also gegen A's Willen. Gleichzeitig war die Handlung des A aber auch unvertretbar, denn nur A selbst konnte die geforderte Handlung vollbringen. Somit kommen beide

Ansichten zum selben Ergebnis: H's Handeln ist als Sofortvollzug gem. Art. 53 Abs. 2 PAG einzuordnen.

bb) *Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen*

Anders als bei Art. 53 Abs. 1 PAG ist bei Art. 53 Abs. 2 PAG der Konnexitätsgrundsatz unbestritten, da er durch das Tatbestandsmerkmal „Handeln innerhalb der Befugnisse“ gesetzlich normiert ist. Eine hinzugedachte Grundverfügung gegenüber A müsste somit rechtmäßig sein.<sup>61</sup>

(1) *Rechtsgrundlage*

Als Rechtsgrundlage der fiktiven Verfügung kommt Art. 16 S. 1 PAG<sup>62</sup> in Betracht.

(2) *Formelle Rechtmäßigkeit*

Zur Zuständigkeit des H vgl. die Ausführungen oben, besondere Verfahrens- und Formvorschriften sind nicht zu beachten (eine Anhörungspflicht entfällt gem. Art. 28 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG; außerdem gilt gem. Art. 37 Abs. 2 S. 1 BayVwVfG Formfreiheit). Der Verwaltungsakt wäre somit formell rechtmäßig.

(3) *Materielle Rechtmäßigkeit*

Tatbestandlich verlangt Art. 16 S. 1 PAG lediglich eine konkrete Gefahr,<sup>63</sup> wie gezeigt liegt sogar eine gegenwärtige, erhebliche Gefahr vor. Auf der Rechtsfolgenseite sind Fehler beim Entschließungsermessens, das H gem. Art. 5 PAG<sup>64</sup> zusteht, nicht ersichtlich.

Die Größe des vom Platzverweis betroffenen Gebietes richtet sich nach der Notwendigkeit der Gefahrenabwehr.<sup>65</sup> Da die Partymenge auf die angrenzenden Grundstücke übergreif, war eine Verweisung aus der betroffenen Siedlung ermessensgemäß.

Bezüglich des Auswahlermessens in persönlicher Hinsicht ist umstritten, ob sich der Adressat eines Platzverweises nach den Art. 7, 8 und 10 PAG bestimmt<sup>66</sup> oder sich der Platzverweis gegen jedermann richten kann, ohne dass etwa bei Nichtstörern die erschwerten Voraussetzungen des

<sup>56</sup> Liebetanz, in: Obermayer/Funke-Kaiser, Kommentar zum VwVfG, 4. Aufl. 2014, § 41 Rn. 16 ff.; Kopp/Ramsauer, Kommentar zum VwVfG, 15. Aufl. 2014, § 41 Rn. 27 ff.; Tiedemann, in Beck'scher Online-Kommentar zum VwVfG, Ed. 26, Stand 1.1.2015, § 41 Rn. 36.

<sup>57</sup> Knemeyer (Fn. 48), Rn. 358; Gallwas/Wolff/Mössle, Bayarisches Polizei- und Sicherheitsrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 558; Schenke (Fn. 6), Rn. 564.

<sup>58</sup> Vgl. § 7 ThürPAG; § 6 PolG BW; § 5 PolG Bbg; § 4 PolG NRW; § 4 POG RhPf; § 4 SächsPolG; § 6 HSOG, § 69 SOG MV; § 6 SOG Nds; § 4 SaarlPolG; § 13 ASOG Bln; § 8 SOG Hmb.

<sup>59</sup> Vgl. § 8 ThürPAG; § 7 PolG BW; § 6 PolG Bbg; § 5 PolG NRW; § 5 POG RhPf; § 5 SächsPolG; § 7 HSOG; § 70 SOG MV; § 7 SOG Nds; § 5 SaarlPolG; § 14 ASOG Bln, § 9 SOG Hmb.

<sup>60</sup> Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 319 f.; Kugelmann, DÖV 1997, 153 (160).

<sup>61</sup> Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 314; Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 53 Rn. 11; Honnacker/Beinhofer/Hauser, Kommentar zum PAG, 20. Aufl. 2014, Art. 53 Rn. 13.

<sup>62</sup> § 27a PolG BW; § 16 PolG Bbg; § 34 PolG NRW; § 13 POG RhPf; § 21 SächsPolG, § 18 Abs. 1 ThürPAG; § 31 HSOG; § 52 SOG MV; § 17 SOG Nds, § 12 I SaarlPolG; § 29 ASOG Bln; § 12a SOG Hmb.

<sup>63</sup> Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 335; Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 16 Rn. 14.

<sup>64</sup> Vgl. § 3 PolG BW; § 4 PolG Bbg; § 3 PolG NRW; § 3 POG RhPf; § 3 SächsPolG; § 5 ThürPAG; § 5 HSOG; § 14 SOG MV; § 5 SOG Nds; § 3 SaarlPolG; § 12 ASOG Bln; §§ 3, 4 SOG Hmb.

<sup>65</sup> Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 16 Rn. 23 f.

<sup>66</sup> Möller/Warg (Fn. 19), Rn. 349; Schenke (Fn. 6), Rn. 132a; Honnacker/Beinhofer/Hauser (Fn. 61), Art. 16 Rn. 7; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 336 f.

Art. 10 PAG vorliegen müssen.<sup>67</sup> Sollte schon die erste, restriktivere Ansicht zu dem Ergebnis gelangen, dass A tauglicher Adressat ist, kann der Streit offen bleiben.

A könnte Störer gem. Art. 7 Abs. 1 PAG sein; dafür müsste er eine Gefahr verursacht haben. Schon die bloße Anwesenheit in einer gefahrenträchtigen Menschenmenge kann im Rahmen des Art. 16 PAG als Störerverhalten angesehen werden, wie Nr. 16.2 VollzBek zeigt.<sup>68</sup> Dies ist wohl auf das aufgrund der bereits erwähnten Verantwortungsdiffusion und Deindividualisation gesteigerte Gefahrenpotenzial einer Menschenmenge zurückzuführen, das direkt proportional zu deren Größe ist. Insofern stellen auch unbeteiligte, also passive Mitglieder einer Menschenmenge eine Gefahr da. Des Weiteren ist mit Reaktanzverhalten der übrigen Anwesenden zu rechnen, wenn ihnen gewahr wird, dass einzelne Elemente der Masse von der Platzverweisung ausgeschlossen sind. So-mit ist A Störer gem. Art. 7 Abs. 1 PAG. Unbeachtlich ist, dass A lediglich einen Nachbarn besuchen wollte und dies H auch erklärt hat. Dies macht A nicht zu einer Person, die von einem gewissenhaften, besonnenen und sachkundigen Beamten schon aus der ex-ante Sicht nicht als Störer qualifiziert worden wäre (Putativstörer).<sup>69</sup> Wie erläutert, liegt A's Störerqualität bereits in seiner bloßen Anwesenheit. A ist somit nach beiden Ansichten ein tauglicher Adressat eines Platzverweises.

Fraglich ist jedoch, ob ein Platzverweis gegen A nicht ermessensfehlerhaft wäre. Bei mehreren Polizeipflichtigen ist zu fragen, welcher zuerst in Anspruch zu nehmen ist. Dies bestimmt sich nach Übermaßgesichtspunkten.<sup>70</sup> Neben A sind auch sämtliche Partygäste Störer gem. Art. 7 Abs. 1 PAG. Bei mehreren Störern ist zunächst gegen diejenige vorzugehen, die die Gefahr am schnellsten beseitigen können, Nr. 7.6 VollzBek. Gleiches bestimmt Nr. 16.2 VollzBek. Die Literatur nennt als weitere Kriterien für die Störerauswahl die Sachnähe zur Gefahrenquelle, das Maß des Verschuldens, die persönliche Leistungsfähigkeit, die Dominanz einer Person im Handlungsablauf, den Grad der Belästigung, die dem Herangezogenen erwächst sowie die generellen Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und des Gleichheitsgrundsatzes.<sup>71</sup>

Die Auflösung der Partygemeinschaft ist ein legitimer Zweck. Geeignet ist eine Maßnahme bereits, wenn der Zweck wenigstens gefördert wird.<sup>72</sup> Die Entfernung des A ist – obwohl er kein Partygast ist – somit geeignet, denn wie erwähnt

könnte sich in der Menschenmenge Unruhe und Protest erheben, wenn Einzelne mitbekommen, dass A bleiben darf. Ein Platzverweis gegen A müsste außerdem dem Grundsatz der geringsten Beeinträchtigung (Art. 4 Abs. 1 PAG<sup>73</sup>) entsprechen, also erforderlich, d.h. das mildeste geeignete Mittel sein. Wie erwähnt fallen hierbei auch Beeinträchtigungen des A ins Gewicht, worunter auch bloße Unannehmlichkeiten (Aufsehen, Umweg, etc.) zu verstehen sind.<sup>74</sup> Es ist eine Unannehmlichkeit für den A, wenn er den Besuch bei seinen Freunden nicht wahrnehmen kann, da er polizeilich daran gehindert wird. Außerdem ist festzuhalten, dass A's Verschulden im Vergleich zu den anderen Störern äußerst gering wirkt, beschränkt es sich doch auf seine Anwesenheit. Er trug darüber hinaus nichts zu den Störungen (Straftaten und Ordnungswidrigkeiten) bei. Für die Gefahrenabwehr effektiver ist somit ein Vorgehen gegen diese vorrangigen Störer. Es ist auch unter Gesichtspunkten des Gleichheitsgrundsatzes nicht einsichtig, den A wie die Partygäste des Platzes zu verweisen. Darüber hinaus befand sich A ohnehin gerade auf dem Weg zu den Nachbarn, so dass er alsbald nicht mehr anwesend gewesen wäre.

Dass ein Platzverweis gegen A aus den angeführten Gründen rechtswidrig ist, müsste für einen sorgfältigen Durchschnittsbeamten aus der ex-ante-Sicht ersichtlich gewesen sein.<sup>75</sup> A schilderte dem H die Situation. Somit konnte dieser Erkennen, dass A gegenüber kein Platzverweis hätte erteilt werden dürfen.

### c) Ergebnis

Ein fiktiver Platzverweis gegen A wäre ermessensfehlerhaft und somit rechtswidrig gewesen. H handelte somit bereits nicht innerhalb seiner Befugnisse i.S.d. Art. 53 Abs. 2 PAG. Es fehlen bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen für den sofortigen Vollzug.

### III. Endergebnis

Die Maßnahme des H war rechtswidrig. Er hatte keine Befugnis, den A wegzuzerren. Das von A bezweifelte Rechtsverhältnis bestand somit tatsächlich nicht.

<sup>67</sup> Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 16 Rn. 15 f.; Knemeyer (Fn. 48), Rn. 218; Berner/Köhler/Küß (Fn. 50), Art. 16 Rn. 9 f.

<sup>68</sup> Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 336 f.; Berner/Köhler/Küß (Fn. 50), Art. 16 Rn. 9.

<sup>69</sup> Bockwoldt, Rechtmäßigkeit und Kostentragungspflicht polizeilichen Handelns, 2003, S. 97.

<sup>70</sup> v. Mutius, Jura 1983, 298 (300, 308).

<sup>71</sup> Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 297; Knemeyer (Fn. 48), Rn. 337 ff.; Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2012, Rn. 534 ff.; Bockwoldt (Fn. 69), S. 201 ff.

<sup>72</sup> Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 287; Knemeyer (Fn. 48), Rn. 284.

<sup>73</sup> Vgl. § 2 MEGPolG; § 11 ASOG Bln; § 3 PolG Bbg; § 4 HbgSOG; § 15 SOG MV; § 4 SOG Nds; § 2 PolG NRW; § 2 POG RhPf; § 2 SaarlPolG; § 3 Abs. 2 SächsPolG; § 5 SOG LSA; § 4 ThürPAG.

<sup>74</sup> Knemeyer (Fn. 48), Rn. 298; Honnacker/Beinhofer/Hausser (Fn. 61), Art. 4 Rn. 8.

<sup>75</sup> Zur Störerauswahl vgl. Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 297; Bockwoldt (Fn. 69), S. 102.; a.A. gut vertretbar: Die schlichte Anwesenheit einer Person an einem gefahrträchtigen Ort kann als polizeirechtlich relevantes, d.h. störendes Verhalten angesehen werden, ohne dass es auf ein Verschulden der betreffenden Person ankäme. Diese überschreitet schon dann die Gefahrenschwelle, wenn sie sich nicht freiwillig entfernt. Dass sich A nur zufällig an dem Ort aufhielt ist irrelevant, wodurch er nach hier entscheidender objektiver Sichtweise als Handlungsstörer anzusehen ist.



**D. Gesamtergebnis**

A's Klage hat Aussicht auf Erfolg, da der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sowie die Klage zulässig und begründet ist.

**Frage 2**

Der an T ergangene Kostenbescheid ist rechtmäßig, wenn er auf eine Rechtsgrundlage gestützt werden kann und weder formell noch materiell rechtswidrig ist.

**I. Rechtsgrundlage**

Der Brief, den T erhielt, ist ein Verwaltungsakt und dient der Polizeibehörde zur Geltendmachung ihrer Ansprüche. Ein solcher Leistungsbescheid ist nach dem Grundsatz der Selbsttitulierung ohne vorheriges Gerichtsverfahren vollstreckbar, sobald er bestandskräftig ist (Art. 23 VwZVG). T kann dies nur durch Anfechtungsklage verhindern. Somit ist bereits die Handlungsform des Verwaltungsaktes belastend und bedarf wegen des Vorbehalts des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) einer Rechtsgrundlage.<sup>76</sup>

Teilweise wird diese aus Gewohnheitsrecht hergeleitet.<sup>77</sup> Hier lässt sie sich jedoch direkt auf Gesetz stützen: Art. 9 Abs. 2 S. 1, 58 Abs. 3 S. 1, 55 Abs. 1 S. 2 und Art. 1 Abs. 1 S. 1 KG<sup>78</sup> sprechen davon, dass Kosten erhoben werden – also einseitig staatliche Geldforderungen geltend gemacht werden. Diese Normen erteilen somit die Befugnis mittels Verwaltungsakt zu agieren.<sup>79</sup>

Doch auch inhaltlich ist der Kostenbescheid belastend und bedarf somit auch insofern einer gesetzlichen Grundlage.<sup>80</sup> Grundsätzlich normiert Art. 3 Abs. 1 Nr. 10 S. 1 KG den Grundsatz der Kostenfreiheit für das Polizeirecht.<sup>81</sup> Hier- von kann nach Art. 76 S. 1 PAG jedoch abgewichen werden, wenn das PAG dies bestimmt.<sup>82</sup>

<sup>76</sup> BayVGH DÖV 2007, 345 (347); Gusy (Fn. 16), Rn. 180, 465.

<sup>77</sup> Schoch, JuS 1995, 504 (508); a.A. BverfG NJW 1996, 3146.

<sup>78</sup> Diese bayerische Norm entspricht in den meisten Bundesländern dem § 1 des Landes-VwKostG bzw. des Landes-GebG (vgl. aber bspw. § 3 Abs. 1 GebG BW, aus dem sich die Zuständigkeit in gleicher Weise ergibt).

<sup>79</sup> Seidl/Bartsch, JURA 2011, 297 (299).

<sup>80</sup> Kugelmann, Polizei und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2012, S. 317; Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen (Fn. 15), S. 354.

<sup>81</sup> In den Kostengesetzen bzw. Gebührengesetzen anderer Länder ist z.T. von der Kostenfreiheit von Amtshandlungen im überwiegend öffentlichen Interesse die Rede, vgl. bspw. § 3 Abs. 1 Nr. 3 SächsVwKG, der jedoch zulässt, Kosten vom Veranlasser einer Amtshandlung zu fordern.

<sup>82</sup> Eine ähnliche Regelung findet sich in § 75 Abs. 1 Thür-PAG, ist aber selten, vgl. Knemeyer (Fn. 48), Rn. 391. In vielen Bundesländern existiert eine derartige Regelungstechnik nicht, sondern es gilt das Landeskosten- bzw. Gebührengesetz. Dort wird häufig bestimmt, dass der Veranlasser einer Maßnahme, auch wenn sie im öffentlichen Interesse erfolgt, die Kosten tragen muss.

**1. Rechtsgrundlage hinsichtlich des 1. Kostenpunktes**

Der Kostenbescheid selbst gibt als Rechtsgrundlage Art. 58 Abs. 3 PAG (i.V.m. Art. 11 PAG) i.V.m. § 1 Nr. 6 PolKV an. Die angegebene Maßnahme (Vollstreckung der Anordnung an T, die Party aufzulösen) müsste also durch unmittelbaren Zwang gem. Art. 58 Abs. 1 S. 1 PAG durchgesetzt worden sein. Ausweislich Art. 61 Abs. 1 PAG liegt unmittelbarer Zwang vor, wenn die Polizei auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt einwirkt. Vorliegend machte die Polizei jedoch lediglich eine Ansage mittels Megafon, sodass auf T nicht physisch eingewirkt wurde. Unmittelbarer Zwang liegt somit nicht vor, Art. 58 Abs. 3 PAG scheidet als Rechtsgrundlage folglich aus.

In Betracht kommt jedoch Art. 55 Abs. 1 S. 2 PAG (i.V.m. Art. 11 PAG) i.V.m. § 1 Nr. 4 PolKV.<sup>83</sup> Für eine Ersatzvornahme gem. Art. 55 Abs. 1 PAG hätte die Polizei stellvertretend für den Störer eine diesem obliegende vertretbare Handlung vornehmen müssen.<sup>84</sup> Hier verkündete die Polizei anstelle des T, dass die Party aufgelöst sei. Somit liegt eine Ersatzvornahme vor. Richtige Rechtsgrundlage ist somit Art. 55 Abs. 1 S. 2 PAG (i.V.m. Art. 11 PAG) i.V.m. § 1 Nr. 4 PolKV und nicht wie im Bescheid angegeben Art. 58 Abs. 3 PAG (i.V.m. Art. 11 PAG) i.V.m. § 1 Nr. 6 PolKV.

**2. Rechtsgrundlage hinsichtlich des 2. Kostenpunktes**

Die Erhebung der Kosten beruht auf die Durchsetzung eines Platzverweises. Hierfür zieht die Polizei Personen aus der Siedlung, wendet mithin körperliche Gewalt gegen Personen an. Es handelt sich somit um unmittelbaren Zwang, Art. 61 Abs. 1 PAG. Richtige Rechtsgrundlage hierfür ist folglich Art. 58 Abs. 3 PAG (i.V.m. Art. 16 PAG) i.V.m. § 1 Nr. 6 PolKV.

**II. Formelle Rechtmäßigkeit**

Der Bescheid ist formell rechtmäßig, wenn die zuständige Behörde unter Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften handelte.

**1. Zuständigkeit**

Art. 1 Abs. 1 S. 1 KG normiert, dass die Behörde, die die kostenpflichtigen Maßnahme vornahm, den Kostenbescheid

<sup>83</sup> In Bundesländern, in denen eine explizite Regelung zu den Kosten einer Ersatzvornahme fehlt, wäre hier als Rechtsgrundlage das jeweilige Landesverwaltungskosten- bzw. Landesgebührengesetz i.V.m. der Norm für die Ersatzvornahme zu nennen, zu letzterer vgl. § 49 Abs. 1 PolG BW i.V.m. § 25 LVwVG BW, § 55 PolG Bbg, § 89 SOG MV, § 66 SOG Nds, § 52 PolG NRW, § 63 LVwVG RhpF, § 46 SaarlPolG, § 30 Abs. 1 SächsPolG i.V.m. § 24 SächsVwVG; § 55 SOG LSA, § 238 LVwG SH, § 53 ThürPAG.

<sup>84</sup> Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 15. Aufl. 2013, S. 127; Gusy (Fn. 16), Rn. 443; Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen (Fn. 15), S. 300; BayVGH, Urt. v. 17.04.2008 – 10 B 07.219, Rn. 14; Seidl/Bartsch, Jura 2011, 297 (299).

auszustellen hat. Aussteller ist die Polizeiinspektion Passau. Diese handelte beim 1. Kostenpunkt durch den P.

Hinsichtlich des 2. Kostenpunktes ist angesichts des Art. 1 Abs. 1 S. 1 KG fraglich, ob die Passauer Polizei Gebühren für Maßnahmen verlangen kann, die die anderen bayerischen Polizisten ausübten. Diese leisten Vollzugshilfe, sodass die Grundsätze der Amtshilfe Anwendung finden, Art. 50 Abs. 3 PAG<sup>85</sup>. Gem. Art. 8 Abs. 2 BayVwVfG stehen jeder Polizeidienststelle die Gebühren für die von ihren Beamten vorgenommenen Zwangsmaßnahmen zu.<sup>86</sup> Ob die Passauer Polizei dennoch berechtigt ist, Gebühren für das Handeln anderer Beamten zu erheben, kann jedoch dahinstehen, da nicht ersichtlich ist, dass sich die erhobenen Gebühren nicht ausschließlich auf solche Maßnahmen beziehen, die von Passauer Polizisten ausgeführt wurden. Es ist davon auszugehen, dass die Gebühren lediglich für Handlungen der Passauer Polizisten erhoben werden. Die Passauer Polizei war somit auch hinsichtlich des 2. Kostenpunktes zuständig.

## 2. Verfahren

Eine Anhörung des T fand nicht statt und war auch nicht gem. Art. 28 Abs. 2 Nr. 5 BayVwVfG entbehrlich, denn der Kostenbescheid bezieht sich zwar auf eine Vollstreckungsmaßnahme, stellt selbst aber keine solche dar. Der Verwaltungsakt ist somit formell rechtswidrig. Gem. Art. 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BayVwVfG kann die Anhörung bis zur letzten Tatsacheninstanz nachgeholt werden.

## 3. Form

Der Verwaltungsakt erging schriftlich und genügt somit der Vorschrift des Art. 37 Abs. 2 S. 1 BayVwVfG, die ohnehin Formfreiheit normiert. Von der Wahrung des Art. 37 Abs. 3 S. 1 BayVwVfG ist auszugehen. Gem. Art. 39 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG ist ein schriftlicher Verwaltungsakt zu begründen. Eine Begründungspflicht entfällt nicht nach Art. 39 Abs. 2 BayVwVfG. Zwar gibt der Verwaltungsakt, wie in Art. 39 Abs. 1 S. 2 BayVwVfG gefordert, die wesentlichen, einzelfallbezogenen tatsächlichen Gründe an.<sup>87</sup> Anzugeben sind aber auch die rechtlichen Gründe, insbesondere die Befugnisnorm.<sup>88</sup> Wie geprüft, ist die angegebene Rechtsgrundlage für Kostenpunkt 1 falsch. Die Begründungspflicht wird jedoch auch bei einer falschen Rechtsgrundlage eingehalten:<sup>89</sup> auch bei falscher Begründung ist nämlich ersichtlich worauf die Behörde den Verwaltungsakt gestützt hat. Ohne-

<sup>85</sup> Vgl. § 47 Abs. 2 PolG NRW; § 50 Abs. 2 PolG Bbg; § 96 Abs. 2 POG RhPf; § 61 Abs. 2 SächsPolG; § 48 Abs. 2 ThürPAG; § 82a Abs. 2 SOG MV; § 51 Abs. 2 SOG Nds; § 41 Abs. 2 SaarlPolG; § 52 Abs. 3 ASOG Bln.

<sup>86</sup> *Bonk/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, Kommentar zum VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 8 Rn. 14.

<sup>87</sup> Vgl. *Tiedemann* (Fn. 56), § 39 Rn. 30; *U. Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 86), § 39 Rn. 49.

<sup>88</sup> *Tiedemann* (Fn. 56), § 39 Rn. 36; *U. Stelkens* (Fn. 87), § 39 Rn. 50.

<sup>89</sup> OVG Münster NVwZ-RR 2006, 86; OVG Lüneburg Gew-Arch 2009, 415; *Tiedemann* (Fn. 56), § 39 Rn. 37.

hin können Begründungsfehler gem. Art. 45 Abs. 1 Nr. 2 BayVwVfG geheilt werden. Der Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig.

## 4. Zwischenergebnis

Der Verwaltungsakt ist mangels Anhörung formell rechtswidrig, wobei dieser Verfahrensfehler gem. Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 BayVwVfG bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz geheilt werden kann, Art. 45 Abs. 2 BayVwVfG.

## III. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Kostenbescheid ist materiell rechtmäßig, wenn die kostenpflichtige Maßnahme rechtmäßig war und die weiteren Vorschriften über Grund, Höhe und Schuldner der Kostenforderung eingehalten wurden.<sup>90</sup>

### 1. Rechtmäßigkeit der Maßnahme aus Kostenpunkt 1

#### a) Erforderlichkeit der Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme (Konnexität)

Gemäß Art. 16 Abs. 5 Alt. 1 KG werden solche Kosten nicht erhoben, die bei richtiger Sachbehandlung durch die Behörde nicht entstanden wären. Somit ist eine Kostenerhebung dann nicht rechtmäßig, wenn die Vollstreckungsmaßnahme an sich rechtswidrig war. Zu prüfen sind somit deren Rechtsgrundlage und ihre formelle und materielle Rechtmäßigkeit.<sup>91</sup>

#### b) Ermächtigungsgrundlage des Zwangsmittels

Wie bereits geprüft wendete P keinen unmittelbaren Zwang an, sondern führte eine Ersatzvornahme aus. Richtige Rechtsgrundlage ist Art. 55 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 PAG.

#### c) Formelle Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme

P ist gem. Art. 53 Abs. 1 PAG sachlich und gem. Art. 3 Abs. 1 POG örtlich zuständig.<sup>92</sup> Wie der unmittelbare Zwang stellt auch die Ersatzvornahme einen Realakt dar (vgl. oben). Form- und Verfahrensvorschriften sind somit nicht einzuhalten.

#### d) Materielle Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme

Fraglich ist, ob die Vollstreckungsmaßnahme materiell rechtmäßig war.

##### aa) Vorliegen einer vollstreckbaren Grundverfügung

Als P als Hoheitsträger dem T befahl, die Party aufzulösen, handelte er in einem Subordinationsverhältnis zu T zur Regelung eines Einzelfalls. Er erlässt somit einen Verwaltungsakt, der als Grundverfügung gilt. Fraglich ist jedoch, ob dieser gem. Art. 43 BayVwVfG wirksam ist. Dafür hätte er T bekanntgegeben werden müssen, Art. 41 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG. T ist jedoch als 16-Jähriger nicht gem. Art. 12 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG handlungsfähig und auch eine ausnahmsweise gegebene Handlungsfähigkeit nach Art. 12

<sup>90</sup> *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen* (Fn. 15), S. 412.

<sup>91</sup> *Gusy* (Fn. 16), Rn. 458.

<sup>92</sup> *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen* (Fn. 15), S. 411.

Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG liegt nicht vor, sodass T der Verwaltungsakt nicht bekanntgegeben werden konnte.<sup>93</sup> Um eine effektive Gefahrenabwehr gewährleisten zu können, wird vom Erfordernis der Handlungsfähigkeit im Polizeirecht jedoch eine Ausnahme gemacht.<sup>94</sup> Der Verwaltungsakt war somit doch T gegenüber wirksam. Ein gegen den Verwaltungsakt gerichtetes Rechtsmittel hätte wegen § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwGO keine aufschiebende Wirkung. Somit war die Grundverfügung formell vollstreckbar.

#### bb) Konnexität

Grundsätzlich umstritten ist, ob die Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme an die der Grundverfügung gekoppelt ist.<sup>95</sup> Auf der Kostenebene besteht hierüber jedoch Einigkeit: Würde hier die Konnexität verneint werden, bedeutete dies, dass der Bürger die Kosten der rechtmäßigen Vollstreckung einer rechtswidrigen Grundverfügung tragen müsste. Dadurch würde rechtswidriges Verwaltungshandeln (die Grundverfügung) jedoch auch noch monetär belohnt werden – und der Adressat müsste neben der Zwangsvollstreckung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes auch noch die Kosten dieser Maßnahme tragen, was eine Vertiefung des ihm angetanen Unrechts wäre.<sup>96</sup> Die Konnexität auf Kostenebene lässt sich auch aus Art. 16 Abs. 5 Alt. 1 KG<sup>97</sup> herleiten, der von „richtiger Sachbehandlung“ spricht und insoweit auch die Grundverfügung umfasst.<sup>98</sup> Somit war der Kostenbescheid an T nur rechtmäßig, wenn auch die Grundverfügung ihm gegenüber rechtmäßig war.<sup>99</sup>

#### cc) Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

Der Kostenbescheid ist somit rechtswidrig, wenn die Anordnung an T, die Party zu beenden, rechtswidrig war.

#### (1) Ermächtigungsgrundlage der Grundverfügung

P ordnete T an, die Party aufzulösen. Dies greift mindestens in T's allgemeine Handlungsfreiheit ein und bedarf somit einer Ermächtigungsgrundlage. Eine solche findet sich weder in einem Spezialgesetz i.V.m. Art. 11 Abs. 3 PAG, noch in einer der Standardmaßnahmen nach Art. 12 ff. PAG. Somit kommt als Rechtsgrundlage nur noch die polizeiliche Generalklausel aus Art. 11 Abs. 1 Hs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 3 PAG in Betracht.<sup>100</sup>

#### (2) Formelle Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

P ist gem. Art. 1, 2, 3 PAG sachlich und gem. Art. 3 Abs. 1 POG örtlich zuständig.

Vor dem Erlass des Verwaltungsaktes hörte P den T nicht, wie in Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG gefordert, an. Allerdings erhielt T direkt danach Gelegenheit, sich zu erklären. Somit wurde der Verfahrensfehler der fehlenden Anhörung gem. Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 BayVwVfG geheilt. Auf die Frage, ob die Anhörung gem. Art. 28 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG nicht ohnehin entbehrlich war, kommt es somit nicht mehr an. Es liegt kein Verfahrensfehler vor.

Die Anordnung des P war hinreichend bestimmt i.S.d. Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG. Der mündliche Erlass war gem. Art. 37 Abs. 2 S. 1 BayVwVfG rechtmäßig. Eine Begründung nach Art. 39 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG war mangels Schriftform nicht nötig.

#### (3) Materielle Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

Art. 11 Abs. 1 Hs. 1 PAG fordert eine im einzelnen Fall bestehende Gefahr für die polizeilichen Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Vorliegend liegt sogar eine erhebliche, gegenwärtige Gefahr vor (s.o.). Die Partygäste begingen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten und drohten weitere zu begehen. Die Polizei war somit nach Art. 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 PAG zum Einschreiten befugt. Nicht einschlägig ist hingegen Nr. 3: diese Regelung greift bei Gefahren, die unabhängig von Handlungen nach Nr. 1 entstehen, also etwa bei Naturkatastrophen oder durch wilde Tiere; andernfalls ist Nr. 1 spezieller.<sup>101</sup>

Art. 11 PAG berechtigt die Polizei, eine notwendige Maßnahme zu treffen. Auf Entschließungsebene sind keine Anzeichen für einen Fehlgebrauch des Ermessens nach Art. 5 PAG ersichtlich. Die Polizei durfte tätig werden und wurde dies auch. Sie befahl T, die Party zu beenden. Dadurch hätte sich die Menschenmenge zerstreut, die Partyatmosphäre wäre verflogen und somit die Gefahr weiterer Straftaten zumindest gemildert worden. Die Maßnahme war insofern geeignet den gewünschten Zweck zu erreichen. Auch war die Ersatzvorkehrung als das schwächste Zwangsmittel das mildeste Mittel und außerdem angemessen. Somit war P's Handeln auch verhältnismäßig. Das Auswahlermessen wurde somit nicht missbraucht.

<sup>93</sup> Gerstner-Heck, in: Beck'scher Online-Kommentar zum VwVfG (Fn. 56), § 12 Rn. 2; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 86), § 12 Rn. 4.

<sup>94</sup> Württemberg/Heckmann, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl. 2005, Rn. 428; Schenke (Fn. 6), Rn. 492.

<sup>95</sup> Bejahend Knemeyer (Fn. 48), Rn. 358 ff.; Schoch, JuS 1995, 307 (309); a.A Götz (Fn. 84), S. 124 f.; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 305 f.; Litsken/Denninger/Rachor, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, S. 554; Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 53 Rn. 6; Schenke (Fn. 6), Rn. 540.

<sup>96</sup> Seidl/Bartsch, Jura 2011, 297 (301 f.); Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 357 f.

<sup>97</sup> Vgl. § 11 Abs. 1 NVwKostG; § 4 Abs. 8 ThürVwKostG; § 22 SächsVwKostG; § 12 Abs. 1 VwKostG LSA; § 4 Abs. 8 ThürVwKostG; in Ländern, in denen eine explizite Regelung fehlt, folgt dies aus dem Rechtsstaatsprinzip.

<sup>98</sup> Seidl/Bartsch, Jura 2011, 297 (302).

<sup>99</sup> Gusy (Fn. 16), Rn. 458; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 357 f.; Seidl/Bartsch, Jura 2011, 297 (301 f.).

<sup>100</sup> Vgl. Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 264.

<sup>101</sup> Vgl. Berner/Köhler/Küß (Fn. 50), Art. 11 Rn. 9 f.; Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 11 Rn. 100 ff.; Honnacker/Beinhofer/Hauser (Fn. 61), Art. 11 Rn. 30 ff.

Fraglich ist allerdings, ob T überhaupt richtiger Adressat der Verfügung des P war. Dafür müsste er Störer nach Art. 7 oder Art. 8 PAG sein oder ein polizeilicher Notstand nach Art. 10 PAG vorliegen. Um Handlungsstörer nach Art. 7 Abs. 1 PAG zu sein, müsste T die Gefahr verursacht haben. Dass auch T als 16-Jähriger Handlungsstörer sein kann, folgt aus Art. 7 Abs. 2 S. 1 PAG e contrario. Abzustellen ist auf die ex-ante-Sicht des P.<sup>102</sup> Diesem war nicht bekannt, dass hinter dem Menschaufmarsch die missglückte Facebook-Einladung durch T steht. Er wusste lediglich wegen der Gesänge, dass sich die Menschen versammelt haben, um T's Geburtstag zu feiern. Er durfte somit annehmen, dass sich die Anwesenden aufgrund der Einladung des T versammelt hatten. Wie gezeigt, liegt eine Gefahr bereits im Verstoß gegen Art. 18 Abs. 1 Bay-StrWG und der bloßen Anwesenheit einer großen Menschenmenge. Zumindest diese Gefahren führte T aus der ex-ante-Perspektive des P herbei. Dies genügt, um T zum Handlungsstörer zu machen. T war somit richtiger Maßnahmedressat.

Die Grundverfügung war materiell rechtmäßig.

#### dd) Ordnungsgemäße Durchführung der Vollstreckung

Ein Zwangsmittel ist anzudrohen, Art. 59 Abs. 1 PAG. Die Androhung erfolgte, indem P sagte, er würde anstelle des T handeln. Fraglich ist, ob diese Androhung rechtmäßig war. Die Schriftform (Art. 59 Abs. 1 S. 1 PAG) ist unnötig, wenn ihre Einhaltung zu unangemessenen Verzögerungen führen würde.<sup>103</sup> Angesichts der bereits gegenwärtigen und erheblichen Gefahr ist dies zu bejahen. Somit ist unschädlich, dass die Androhung nur mündlich erfolgte.

Das Zwangsmittel muss bestimmt angedroht werden – d.h. es muss ausdrücklich genannt werden.<sup>104</sup> Dies tat P nicht, er beschrieb nur was er zu tun gedenke. Somit ist die Androhung rechtswidrig. P verband die Androhung, wie von Art. 59 Abs. 2 PAG gefordert, mit dem Grundverwaltungsakt (Befehl, die Party für beendet zu erklären). Auch setzte er dem T mit dem Wort „unverzüglich“ eine angemessene Frist nach Art. 59 Abs. 1 S. 2 PAG, da das von T geforderte Verhalten nicht komplex ist und derart kurze Fristen gerade bei gegenwärtigen Gefahren anerkannt sind.<sup>105</sup> P drohte die Kosten für die Ersatzvornahme nicht in bestimmter Höhe an wie Art. 59 Abs. 4, 5 PAG fordert. Hierbei handelt es sich jedoch

um Soll-Vorschriften, so dass dieser Verstoß folgenlos bleibt.<sup>106</sup>

Die Androhung ist mangels Bestimmtheit rechtswidrig. Sie war auch insbesondere nicht gem. Art. 59 Abs. 1 S. 3 PAG überflüssig,<sup>107</sup> denn zumindest für eine kurze mündliche Androhung war genug Zeit.

#### ee) Zwischenergebnis

Die kostengegenständliche Vollstreckungsmaßnahme ist materiell rechtswidrig, da sie mangels bestimmter Androhung nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde.

#### 2. Rechtmäßigkeit der Maßnahme aus Kostenpunkt 2

Hinsichtlich der Konnexität wird nach oben verwiesen. Als Ermächtigungsgrundlage kommt Art. 53 Abs. 1, 58, 60 ff. PAG in Betracht. Sollten auch hessische Polizisten gehandelt haben, sind deren Maßnahmen der Passauer Polizei zuzurechnen (vgl. oben). Sonstige Bedenken hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit bestehen nicht (vgl. oben). Um materiell rechtmäßig zu sein, muss die Maßnahme eine durchsetzbare und rechtmäßige<sup>108</sup> Grundverfügung durchsetzen und ordnungsgemäß durchgeführt werden.

#### a) Vorliegen einer vollstreckbaren Grundverfügung

P's Megafondurchsage ist eine Allgemeinverfügung<sup>109</sup> mit gebietendem Charakter. Ein dagegen gerichtetes Rechtsmittel hätte wegen § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwGO keine aufschiebende Wirkung. Somit war die Grundverfügung sofort vollziehbar.

Wegen der Konnexität zwischen Grundverfügung und Vollstreckungsmaßnahme ist der Kostenbescheid rechtswidrig, wenn der Massenplatzverweis rechtswidrig war.

#### aa) Ermächtigungsgrundlage der Grundverfügung

Ermächtigungsgrundlage ist Art. 16 PAG.

#### bb) Formelle Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

P ist gem. Art. 1, 2, 3 PAG sachlich und gem. Art. 3 Abs. 1 POG örtlich zuständig. Eine Anhörung der Partygäste war wegen Art. 28 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG nicht nötig.<sup>110</sup> Die Anordnung des P war hinreichend bestimmt i.S.d. Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG. Der mündliche Erlass war gem. Art. 37 Abs. 2 S. 1 BayVwVfG rechtmäßig. Eine Begründung nach Art. 39 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG war mangels Schriftform nicht nötig. Die Grundverfügung ist somit formell rechtmäßig.

<sup>102</sup> Vgl. Gusy (Fn. 16), Rn. 331; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 281.

<sup>103</sup> Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 59 Rn. 3; Honnacker/Beinhofer/Hauser (Fn. 61), Art. 59 Rn. 3.

<sup>104</sup> Brühl, JuS 1997, 926 (930); App/Wettlaufer, Praxishandbuch Verwaltungsvollstreckungsrecht, 5. Aufl. 2011, S. 230 (Bezug auf § 13 Abs. 3 S. 1 VwVG, unschädlich, da dessen Wortlaut identisch ist); Berner/Köhler/Käb (Fn. 50), Art. 59 Rn. 12.

<sup>105</sup> Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 59 Rn. 5; Berner/Köhler/Käb (Fn. 50), Art. 59 Rn. 9; a.A.: VGH Mannheim NvWZ RR 1995, 506.

<sup>106</sup> Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 59 Rn. 2; Honnacker/Beinhofer/Hauser (Fn. 61), Art. 59 Rn. 10.

<sup>107</sup> Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 59 Rn. 4; Honnacker/Beinhofer/Hauser (Fn. 61), Art. 59 Rn. 5.

<sup>108</sup> Vgl. zum Konnexitätserfordernis oben.

<sup>109</sup> Vgl. oben.

<sup>110</sup> Huck, in: Huck/Müller, Beck'scher Kompakt-Kommentar zum VwVfG, 2011, § 28 Rn. 27.

cc) *Materielle Rechtmäßigkeit der Grundverfügung*

(1) *Tatbestand des Art. 16 PAG*

Wie bereits bei A geprüft, liegt eine Gefahr als tatbestandliche Voraussetzung für Art. 16 PAG vor.

(2) *Ermessen in persönlicher Hinsicht*

Der Platzverweis erging nur an die Partygäste. Diese waren – schon durch ihre bloße Anwesenheit, erst recht jedoch durch ihr ausschweifendes Verhalten – Störer gem. Art. 7 Abs. 1 PAG. Sie waren somit richtige Maßnahmeadressaten, egal ob man annimmt, dass ein Platzverweis an jedermann oder nur an Verantwortliche gem. Art. 7, 8 PAG gerichtet werden darf. Aufgrund der großen Menschenmenge und der damit einhergehenden Unübersichtlichkeit der Situation war es insbesondere nicht möglich, den Platzverweis nur an „vorrangige“ Störer zu richten (etwa Personen, die bereits Straftatbestände erfüllt hatten oder eine rädelsführerähnliche Stellung innehat-ten).

(3) *Ermessen in sachlicher Hinsicht*

Ermessensfehler in sachlicher Hinsicht sind nicht ersichtlich. Der Platzverweis war das mildeste geeignete Mittel und auch angemessen.

b) *Ordnungsgemäße Durchführung der Vollstreckung*

Gemäß Art. 64 Abs. 1 S. 1 PAG<sup>111</sup> ist unmittelbarer Zwang anzudrohen. P warnte bei dem Erlass des Platzverweises, dass die Polizei den Platz notfalls räumen werde. Dies ist als Androhung anzusehen. Formerfordernisse gibt es keine. Wenn der unmittelbare Zwang – wie hier – gegen eine Menschenmenge erfolgen soll, so ist die Androhung möglichst so rechtzeitig vorzunehmen, dass sich Unbeteiligte noch entfernen können, Art. 64 Abs. 3 S. 1 PAG. Die Räumung des Platzes begann erst, als sich herausstellte, dass sich nur einige Teilnehmer entfernen. Somit hatten Unbeteiligte genug Zeit, den Platz zu verlassen. Unmittelbarer Zwang ist gem. Art. 58 Abs. 1 S. 1 PAG ultima ratio und somit subsidiär zu den anderen Zwangsmitteln.<sup>112</sup> Die Ersatzvornahme scheidet schon deshalb aus, weil sie bei unvertretbaren Handlungen wie dem Entfernen von einem Platz denklogisch ausgeschlossen ist.<sup>113</sup> Zwangsgeld kommt dann nicht in Betracht, wenn eine polizeiliche Maßnahme sofort und an Ort und Stelle durchgesetzt werden muss, denn dafür wirkt es nicht schnell genug.<sup>114</sup> Genau dies ist hier aber der Fall. Auch der Umstand, dass es

<sup>111</sup> Vgl. § 52 Abs. 2 PolG BW, § 64 Abs. 1 PolG Bbg, § 44 Abs. 1 BremPolG, § 22 Abs. 1 SOG Hbg, § 58 Abs. 1 HSOG, § 111 Abs. 1 SOG MV, § 74 Abs. 1 SOG Nds, § 61 Abs. 1 PolG NRW, § 61 Abs. 1 POG RhPf, § 54 Abs. 1 SaarlPolG, § 32 Abs. 2 SächsPolG, § 63 Abs. 1 SOG LSA, § 259 Abs. 1 LVwG SH, § 62 Abs. 1 ThürPAG.

<sup>112</sup> *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen* (Fn. 15), S. 311; *Knemeyer* (Fn. 48), Rn. 369.

<sup>113</sup> *Schmidbauer/Steiner* (Fn. 19), Art. 58 Rn. 2; *Honnacker/Beinhofer/Hauser* (Fn. 61), Art. 58 Rn. 3.

<sup>114</sup> *Schmidbauer/Steiner* (Fn. 19), Art. 58 Rn. 2; *Honnacker/Beinhofer/Hauser* (Fn. 61), Art. 58 Rn. 3.

um die Durchsetzung einer Allgemeinverfügung geht, spricht für die Anwendung unmittelbaren Zwangs.<sup>115</sup> Mangels entgegenstehender Angaben kann davon ausgegangen werden, dass auch die konkrete Zwangsmittelanwendung, also die Intensität der angewandten Gewalt, verhältnismäßig war.

c) *Zwischenergebnis*

Die Vollstreckungsmaßnahme aus Kostenpunkt 2 ist rechtmäßig.

3. *Rechtmäßigkeit der Kostenhöhe*

Art. 76 S. 3 i.V.m. § 1 Nr. 4 PolKV gestattet es bei der Ersatzvornahme Gebühren zwischen 25 und 1250 Euro zu erheben. In diesem Rahmen bestimmen sich die Gebühren nach Verwaltungsaufwand und Bedeutung der Handlung. Nach diesen Kriterien sind die unter Kostenpunkt 1 erhobenen 100 Euro angemessen. Anhaltspunkte für eine falsche Anwendung der Vorschrift sind nicht ersichtlich.

Bezüglich Kostenpunkt 2 gilt, dass Art. 76 S. 3 PAG i.V.m. § 1 Nr. 6 PolKV als Kostenrahmen für unmittelbaren Zwang mit einem vorausgehenden Verwaltungsakt 25 bis 1250 Euro nennt. Die Polizei fordert von T aber 200.000 Euro. Jedoch bezieht sich dieser Betrag auf die Summe sämtlichen angewandten unmittelbaren Zwangs. Pro entferntem Partygast betragen die Gebühren 800 Euro. Dies bewegt sich innerhalb des Kostenrahmens und ist in Anbetracht des Verwaltungsaufwandes (polizeilicher Großeinsatz) auch berechtigt – zumal gem. Art. 76 S. 2 abweichend von Art. 8 KG die wirtschaftlichen Verhältnisse des in Anspruch Genommenen bei der Gebührenberechnung außer Betracht bleiben, es also nicht berücksichtigt wird, dass T als Schüler noch kein eigenes Einkommen hat.<sup>116</sup>

4. *Pflichtgemäße Ermessensausübung bei der Kostenanforderung*

Die Polizei hat grundsätzlich kein Entschließungsermessen.<sup>117</sup> Ein Absehen von der Kostenerhebung aus Billigkeitsgründen (Art. 76 S. 4 PAG) kommt bei Kostenpunkt 1 schon wegen der geringen Höhe der Kosten nicht in Betracht.<sup>118</sup> Allerdings könnte die Kostenerhebung bei Kostenpunkt 2 der Billigkeit widersprechen. Dafür müsste sie eine unverhältnismäßige Härte darstellen.<sup>119</sup> Der geforderte Betrag ist das Vielfache eines durchschnittlichen Jahresnettoehaltes. T ist gerade 16 Jahre, müsste den Betrag jedoch selbst zahlen, denn seine Eltern sind nicht verpflichtet für die Kosten aufzukommen.<sup>120</sup> Somit würde T mit einem Schuldenberg in sein Berufsleben starten, der so gewaltig ist, dass es utopisch erscheint, dass T ihn jemals zurückzahlen könne. Beachtet

<sup>115</sup> *Honnacker/Beinhofer/Hauser* (Fn. 61), Art. 58 Rn. 6.

<sup>116</sup> *Schmidbauer/Steiner* (Fn. 19), Art. 76 Rn. 42.

<sup>117</sup> *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen* (Fn. 15), S. 413; *Schmidbauer/Steiner* (Fn. 19), Art. 55 Rn. 14; *Schenke* (Fn. 6), Rn. 698.

<sup>118</sup> *Honnacker/Beinhofer/Hauser* (Fn. 61), Art. 76 Rn. 4.

<sup>119</sup> *Honnacker/Beinhofer/Hauser* (Fn. 61), Art. 76 Rn. 4.

<sup>120</sup> *Schmidbauer/Steiner* (Fn. 19), Art. 76 Rn. 35.

man noch, dass der minderjährige T die komplette Tragweite seines Tuns mitnichten überblickt hat,<sup>121</sup> erscheint der Kostenbescheid als grob unbillig. Die Kostenerhebung verstößt in dieser Höhe somit gegen Art. 76 S. 4 PAG und ist folglich nicht rechtmäßig.

Ob T richtiger Kostenschuldner ist, bestimmt sich nach den Kostenersatzregelungen des PAG, das insofern spezieller ist als das KG.<sup>122</sup>

#### a) Kostenschuldner bezüglich Kostenpunkt 1

Kostenschuldner ist bei der Ersatzvornahme gem. Art. 55 Abs. 1 S. 2 PAG der Betroffene, also der Adressat der Maßnahme.<sup>123</sup> Dies war T. Anders als zuvor bestimmt sich dessen Verantwortlichkeit auf der Kostenebene aber aus der ex-post-Perspektive.<sup>124</sup> Um Handlungsstörer nach Art. 7 Abs. 1 PAG zu sein, müsste T die Gefahr also auch verursacht haben, wenn man die Geschehnisse im Internet berücksichtigt. Was unter Verursachung zu verstehen ist, ist umstritten. Einigkeit herrscht lediglich insoweit, als dass es auf ein Verschulden nicht ankommt.<sup>125</sup>

#### aa) T als Verhaltensstörer

Nach der – aus dem Strafrecht entnommenen – Äquivalenztheorie genügt Ursächlichkeit im naturgesetzlichen Sinne. Hiernach wäre T Verursacher, denn wenn man das Erstellen der Facebookparty hinwegdenkt, entfielen die Gefahr, da niemals so viele Gäste gekommen wären. Diese Theorie ist jedoch zu weitgehend, denn dem Polizeirecht fehlen die Korrektive des Vorsatzes, der Rechtswidrigkeit und der Schuld.<sup>126</sup> Sie bildet zwar die Grundlage jeglicher Zurechnung, muss im Polizeirecht jedoch durch wertende Kriterien ergänzt werden.<sup>127</sup> Die im Zivilrecht angewandte Adäquanztheorie fragt danach, ob ein bestimmtes Verhalten nach der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet ist, eine bestimmte Gefahr hervorzurufen.<sup>128</sup> Diese Theorie ist für das Polizeirecht zu eng, geht es bei ihm doch auch gerade darum atypische und unerwartete Gefahren zu verhindern.<sup>129</sup> Die Rechtswidrigkeitstheorie nimmt eine Verantwortlichkeit eines Verursachers nur dann an, wenn dieser mit seiner Handlung gegen eine Rechtsnorm verstoßen hat.<sup>130</sup> Diese Theorie

birgt die Gefahr eines Zirkelschlusses: Rechtlich missbilligt ist auch das Schaffen einer Gefahr – ob diese von einer Person geschaffen wurde, ist aber gerade die zu klärende Frage.<sup>131</sup> Außerdem stößt die Theorie an ihre Grenzen, wo keine Rechtsgrundsätze vorhanden sind oder die Ursache einer Gefahr ein Naturereignis ist.<sup>132</sup> Sie soll deshalb zur Sozialadäquanztheorie ausgebaut werden: hiernach ist polizeirechtlich nicht verantwortlich, wer sozialadäquat handelt.<sup>133</sup> Das ist jedoch kein rechtlich präzises Kriterium, weshalb auch diese Theorie abzulehnen ist.<sup>134</sup> Die Relevanztheorie möchte nur jene nach der Äquivalenztheorie in Betracht kommenden Ursachen heranziehen, die relevant sind – wobei sie jedoch keine Aussage darüber trifft, welche Ursachen nun letztlich als relevant anzusehen sind.<sup>135</sup>

Herrschend ist die sog. Unmittelbarkeitstheorie. Nach ihr ist nur verantwortlich, wer die Gefahr unmittelbar verursacht, wer also die letzte Ursache für die Gefahr setzt.<sup>136</sup> Nur diese Person(en) überschreiten die Gefahrenschwelle, zuvorliegende Handlungen sind als eine polizeirechtlich neutrale Veranlassung zu sehen.<sup>137</sup>

Möglicher Anknüpfungspunkt wäre die Erstellung der Facebookveranstaltung durch T. Dieses Verhalten begründete die Gefahr jedoch nicht unmittelbar: abgesehen davon, dass täglich hunderte derartiger Veranstaltungen erstellt werden, traten später noch weitere Ursachen hinzu: sieht man als Gefahr bereits die große Anzahl der Partygäste an, so ist hierfür erst die virale Verbreitung der Einladung mittels Twitter und Blogbeiträgen die letzte Handlung – diese beging aber nicht T, sondern andere Internetnutzer, die insofern als Handlungsstörer anzusehen sind. Gleiches gilt, wenn erst die Ausschreitungen in der Siedlung selbst (vgl. Ausführungen zu Ordnungswidrigkeiten und Straftaten oben) als Erfolg angesehen werden: die Party des T ist hierfür zwar der Anlass, die letzte kausale Handlung hingegen geht von den Personen aus, die die Straftatbestände, Ordnungswidrigkeitstatbestände und Lärmbelästigung durch eigene Handlungen erfüllen.

Man könnte dem T jedoch auch vorwerfen, dass er die Veranstaltung nicht auf Facebook beendete, sobald er merkte, dass sie viral wurde. Jedoch zeigen frühere Fälle, dass eine solche Absage der Party wirkungslos ist und die Teilnehmer letztlich unabhängig von der ursprünglichen Einladung eher aufgrund des durch die Twitter- und Blogbeiträge losgetretenen Flashmobcharakters der Veranstaltung erscheinen. Somit

<sup>121</sup> Vgl. zu diesem Kriterium *Schmidbauer/Steiner* (Fn. 19), Art. 76 Rn. 35.

<sup>122</sup> *Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen* (Fn. 15), S. 356; *Seidl/Bartsch*, Jura 2011, 297 (304).

<sup>123</sup> *Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen* (Fn. 15), S. 356.

<sup>124</sup> *Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen* (Fn. 15), S. 357.

<sup>125</sup> Vgl. nur *Berner/Köhler/Käβ* (Fn. 50), Art. 7 Rn. 7.

<sup>126</sup> v. *Mutius*, Jura 1983, 297 (303); *Gusy* (Fn. 16), Rn. 333 f.; *Kugelman* (Fn. 80), S. 262 f.

<sup>127</sup> *Gusy* (Fn. 16), Rn. 334; *Schmelz*, BayVBl 2001, 550; *Götz* (Fn. 84), S. 77; *Bockwoldt* (Fn. 69), S. 93.

<sup>128</sup> *Knemeyer* (Fn. 48), Rn. 324.

<sup>129</sup> *Kugelman* (Fn. 80), S. 263; v. *Mutius*, Jura 1983, 297 (304); *Knemeyer* (Fn. 48), Rn. 324.

<sup>130</sup> *Knemeyer* (Fn. 48), Rn. 331, *Gusy* (Fn. 16), Rn. 338; v. *Mutius*, Jura 1983, 297 (304).

<sup>131</sup> v. *Mutius*, Jura 1983, 297 (304).

<sup>132</sup> v. *Mutius*, Jura 1983, 297 (304); *Kugelman* (Fn. 80), S. 263 f.

<sup>133</sup> *Gusy* (Fn. 16), Rn. 339.

<sup>134</sup> *Kugelman* (Fn. 80), S. 264; v. *Mutius*, Jura 1983, 297 (304); *Götz* (Fn. 84), S. 78; *Bockwoldt* (Fn. 69), S. 93.

<sup>135</sup> v. *Mutius*, Jura 1983, 297 (304).

<sup>136</sup> *Schmidbauer/Steiner* (Fn. 19), § 7 Rn. 9; *Götz* (Fn. 84), S. 77 f.; *Kugelman* (Fn. 80), S. 263; v. *Mutius*, Jura 1983, 297 (304 f.); *Berner/Köhler/Käβ* (Fn. 50), Art. 7 Rn. 7; *Bockwoldt* (Fn. 69), S. 93; *Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen* (Fn. 15), S. 290; kritisch *Gusy* (Fn. 16), Rn. 335 ff.

<sup>137</sup> v. *Mutius*, Jura 1983, 297 (305); *Götz* (Fn. 84), S. 78; *Knemeyer* (Fn. 48), Rn. 325.

ist T nach der Theorie der unmittelbaren Verursachung kein Störer.

*bb) T als Zweckveranlasser*

T könnte aber nach dem Rechtsinstitut des Zweckveranlassers verantwortlich sein – was gerade bei Internetveranstaltungen häufig der Fall ist.<sup>138</sup> Hiernach soll auch derjenige polizeipflichtig sein, der eine an sich neutrale Handlung vornimmt, solange diese darauf angelegt ist, andere zu einem Verhalten zu veranlassen, das eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bzw. Ordnung darstellt.<sup>139</sup> Hier soll die Veranlassung in so engem Zusammenhang zum Erfolg stehen, dass ein Wertungszusammenhang bestünde.<sup>140</sup> Oftmals geht es hierbei um Fälle psychisch vermittelter Kausalität.<sup>141</sup> Ein Teil der Literatur lehnt diese Figur ab.<sup>142</sup> Dem kann jedoch nicht gefolgt werden, denn es widerspräche dem primären Gebot des Polizeirechts, also dem Ziel einer effektiven Gefahrenabwehr, würde man einen Handelnden von Handlungen freistellen, die ihm zugerechnet werden können.<sup>143</sup>

Nach der sog. subjektiven Theorie ist derjenige Veranlasser als Zweckveranlasser polizeipflichtig, der das zur Gefahr führende Verhalten der anderen Personen vorsätzlich herbeiführte, wobei billiges Inkaufnehmen genügt.<sup>144</sup> T hätte somit die Möglichkeit, dass eine Vielzahl an Gästen kommt, als mindestens wahrscheinlich erkennen und sich mit ihr abfinden müssen.<sup>145</sup>

Bei der Erstellung der Veranstaltung ging T wegen seiner Unbeliebtheit davon aus, dass höchstens 20 Personen seiner Einladung folgen würden. Er nahm insbesondere nicht an, dass die weiter entfernt wohnenden Freunde aus seiner Freundesliste kommen würden. Er nahm zwar wahr, dass „jeder“ seine Einladung sehen könnte, dachte aber, dass sich dies lediglich auf seine Facebook-Freunde bezog. Darüber was mit „öffentliche Veranstaltung“ gemeint ist, machte er sich keine Gedanken. Dies kann zwar als fahrlässig angesehen werden; für die Annahme zumindest bedingten Vorsatzes reicht all dies jedoch nicht: T hielt es noch nicht einmal für wahrscheinlich, dass derart viele Personen kommen würden.

Das könnte sich jedoch geändert haben, als T merkte, dass sich über 500 Personen angemeldet hatten und er durch Internetrecherche herausfand, dass er tatsächlich alleine über

Facebook eine Milliarde Menschen eingeladen hatte und diese Einladung mittels Twitter und Blogbeiträgen weiterverbreitet wurde. T nahm all das jedoch nicht ernst. Laut Sachverhalt vertraute er darauf, dass keine Fremden kommen werden. Das Vertrauen auf das Ausbleiben des Erfolges ist jedoch charakteristisch für bewusste Fahrlässigkeit.<sup>146</sup> T hielt es immer noch nicht für wahrscheinlich, dass mehr als 20 Personen kommen. Dies mag unverständlich und leichtsinnig sein, überschreitet jedoch nicht die Schwelle zum bedingten Vorsatz. Nach der subjektiven Theorie ist T somit kein Zweckveranlasser.

Die objektive Theorie fordert, dass die Störung objektiv bezweckt war, dass sie also nach allgemeinen Erfahrungssätzen eine typische Folge der Veranlassung war.<sup>147</sup> Bei unbefangener Betrachtung könnte man dies spätestens dann bejahen, als sich 500 Menschen für die Party angemeldet hatten. Zwar wird durchaus vertreten, dass lediglich vom Aufruf zu einer „Großveranstaltung“ noch kein erhöhtes Risiko, etwa für Verschmutzungen oder sonstige Störungen, ausgehe.<sup>148</sup> Dies erscheint jedoch lebensfremd. Hier hätte – gerade in Anbetracht ähnlicher Fälle, die medial verbreitet wurden – ein objektiver Dritter mit Ausschreitungen rechnen können. Dies verkennt jedoch, dass T weniger Störer als vielmehr Gestörter ist.<sup>149</sup> Die Geburtstagsfeier kann nämlich nicht wie von ihm geplant stattfinden. Und wer von anderen in der Ausübung seiner Rechte beeinträchtigt wird, kann nicht Verhaltensstörer sein.<sup>150</sup>

Hinzu kommt: Im Hinblick auf – möglicherweise sogar nur versehentlich öffentlich gemachte – Facebookpartys unterliegt der objektive Ansatz einiger Einschränkungen, die darauf beruhen, dass oftmals Dritte so agieren, dass dies für den Einladenden verantwortungsausschließend wirkt.<sup>151</sup> So verbietet auch das BVerfG – wenngleich bei Versammlungen – die Zurechnung von Gefahrentatbeständen, die „[...] eigenständig durch Dritte unter Einschluss von Versammlungsteilnehmern geschaffen werden.“<sup>152</sup>

Diese vom spezialisierten Schrifttum<sup>153</sup> vorgenommenen Einschränkungen werden der Besonderheit der Konstellationen nur gerecht: ursprünglich war eine bestimmte Veranstaltung angedacht – die dann durch das Zutreten Dritter in eine andere Form umgewandelt wird. Zu beurteilen ist nur

<sup>138</sup> Schmelz, BayVBl 2001, 550 (551); Levin/Schwarz, DVBl 2012, 10 (16 f.); Neumann, NVwZ 2011, 1171 (1176); Ernst, DÖV 2011, 537 (543 ff.).

<sup>139</sup> v. Mutius, Jura 1983, 297 (305); Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen (Fn. 15), S. 290; Knemeyer (Fn. 48), Rn. 328.

<sup>140</sup> Schmelz, BayVBl 2011, 550 (551); v. Mutius, Jura 1983, 297 (305).

<sup>141</sup> Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen (Fn. 15), S. 290.

<sup>142</sup> Kugelmann (Fn. 80), S. 267; Erbel, JuS 1985, 257 (263); Muckel, DÖV 1998, 18 (25).

<sup>143</sup> Schmelz, BayVBl 2011, 550 (551); Götz (Fn. 84), S. 81.

<sup>144</sup> Knemeyer (Fn. 48), Rn. 328; Schmelz, BayVBl 2001, 550 (551); Levin/Schwarz, DVBl 2012, 10 (17).

<sup>145</sup> Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 44. Aufl. 2014, Rn. 216.

<sup>146</sup> Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 145), Rn. 216, 661.

<sup>147</sup> Schmelz, BayVBl 2001, 550 (551); Levin/Schwarz, DVBl 2012, 10 (16); Neumann, NVwZ 2011, 1171 (1176); Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen (Fn. 15), S. 290; Götz (Fn. 84), S. 80.

<sup>148</sup> Schmidt, ZRP 2007, 120; Neumann, NVwZ 2011, 1171 (1176).

<sup>149</sup> Schmidt, ZRP 2007, 120.

<sup>150</sup> Gallwas/Wolff/Mössle (Fn. 57), Rn. 443; Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen (Fn. 15), S. 291; Schmelz, BayVBl 2001, 550 (552).

<sup>151</sup> Neumann, NVwZ 2011, 1171 (1176); Levin/Schwarz, DVBl 2012, 10 (16); Ernst, DÖV 2011, 537 (544).

<sup>152</sup> BVerfGE NVwZ 2008, 414 (415).

<sup>153</sup> Ernst, DÖV 2011, 537 (544); Levin/Schwarz, DVBl 2012, 10 (17); Neumann, NVwZ 2011, 1171 (1176).

die primäre, vom Veranstalter angedachte Veranstaltungsform. Ist diese stereotyp ungefährlich oder ist die Handlung des Veranstalters im Gegenteil derart ausgestaltet, dass sie „nur noch als Teil des gefährlichen Geschehens sinnvoll zu erklären ist“?<sup>154</sup> Die einzelnen Kriterien sind: der vom Veranstalter intendierte Zweck und geplante Ablauf der Veranstaltung,<sup>155</sup> die erwartete Teilnehmerzahl<sup>156</sup> sowie die Einfluss- und Steuerungskompetenz des Veranstalters.<sup>157</sup>

Die Veranstaltung war – durch den Namen auch nach außen hin objektiv erkennbar – als Feier im kleinen Kreis gedacht. Hierfür spricht auch, dass als Veranstaltungsort ein privates Wohnhaus innerhalb eines ruhigen Wohnviertels verwendet wurde, dessen Areal höchstens für 60 Menschen Platz bot. Somit war mit unkontrollierbaren Ausschreitungen nicht zu rechnen. Die Einflusskompetenz des Einladenden wird dann verneint, wenn er keine hierarchische Stellung oberhalb der Masse innehat, etwa weil die Einladung nur versehentlich erfolgte.<sup>158</sup> Genau dies ist hier der Fall, wollte doch T lediglich seine Facebook-Freunde einladen. Wie geprüft erfolgte die Einladung an alle Facebook-Nutzer nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig, mithin also versehentlich.

Aufgrund der von Facebook verwendeten Filteralgorithmen sehen zuerst auch nur Personen die Einladung in ihrem Neuigkeitenverlauf, die oft mit T interagieren. Erst durch das Aufgreifen der Einladung durch andere, nur unbeabsichtigt Eingeladene, die zusätzlich auch noch außerhalb von Facebook stattfand, konnte die Teilnehmerzahl derart anschwellen. Hierfür ist somit das Agieren der anderen Internetnutzer notwendige Voraussetzung. Sie gaben der Party eine neue Dimension, die zuerst nicht angelegt war.

Allerdings hätte T eine Pflicht treffen können, die Veranstaltung den Behörden zu melden, als er davon erfuhr, dass sie sich im Internet verselbstständigte. Hierfür bräuchte er jedoch eine Pflicht zum Tätigwerden. In Betracht kommen Pflichten aus sämtlichen Rechtsgebieten.<sup>159</sup> Indem T die Facebook-Veranstaltung erstellte, schuf er die Möglichkeit für andere, die Einladung weiterzuerweitern. Insofern liegt ein gefährdendes Vorverhalten vor, das nach der strafrechtlichen Ingerenzgarantenstellung zu einer Abwendung der Gefahr verpflichtet. T ist eben nicht ein völlig Unbeteiligter. Zwar macht ihn das Erstellen der Veranstaltung nicht zum Zweckveranlasser; er setzt jedoch dadurch dergestalt die erste Ursache für den Gefährerfolg, dass ihn eine Pflicht zum Abwenden dieses Erfolges trifft. Dies ist auch nicht unbillig, erschöpft sich diese Pflicht doch im bloßen Informieren der Behörden. Eine Anmeldepflicht aus Art. 18 BayStrWG hingegen trifft T nicht; diese obläge lediglich jenen Internetnut-

zern, die den Charakter der Veranstaltung nachträglich ändern.

Somit wird T doch Zweckveranlasser, indem er es unterlässt die Veranstaltung den Behörden zu melden, sobald sich übermäßig viele Gäste anmeldeten. Dass er nicht mit so vielen Gästen rechnete, hilft ihm nicht, denn die subjektive Theorie zum Zweckveranlasser ist mit der herrschenden Meinung abzulehnen.<sup>160</sup> Wegen der schweren Beweisbarkeit innerer Zustände wären bei ihr Schutzbehauptungen leicht möglich,<sup>161</sup> was die Störerauswahl erheblich erschweren würde. Außerdem sind subjektive Elemente dem Polizeirecht fremd, so dass diese Theorie einen systemwidrigen Fremdkörper schaffen würde.<sup>162</sup> T ist somit mit der objektiven Theorie als Zweckveranlasser anzusehen.

### cc) Zwischenergebnis

T ist nicht nur ex-ante, sondern auch ex-post durch die Figur des Zweckveranlassers tatsächlich verantwortlich. Somit ist der Streit, ob und falls ja unter welchen Voraussetzungen von einem bloßen Anscheinsverantwortlichen Kosten erhoben werden dürfen,<sup>163</sup> irrelevant. Die Minderjährigkeit steht der Tauglichkeit als Kostenschuldner nicht entgegen, da Art. 2 Abs. 1 KG lediglich auf objektives Veranlassen abstellt.<sup>164</sup> T ist somit bezüglich Kostenpunkt 1 richtiger Kostenschuldner.

### b) Kostenschuldner bezüglich Kostenpunkt 2

Mangels Sonderregelung in Art. 58 PAG richtet sich der Kostenschuldner nach Art. 2 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 KG;<sup>165</sup> Kostenschuldner ist also der Veranlasser der Handlung. Dies war jedoch nur der jeweils zwangsmäßig Entfernte, denn trotz des Platzverweises zu bleiben, war eine Entscheidung, die völlig unabhängig von T's Party jeder einzelne Gast für sich selbst traf. T ist also hinsichtlich Kostenpunkt 2 falscher Kostenschuldner.

### 5. Ergebnis

Der Leistungsbescheid ist materiell rechtswidrig, da die erhobenen Kosten der Billigkeit widersprechen und der falsche Leistungsschuldner ausgewählt wurde.

### IV. Endergebnis

Der Kostenbescheid ist sowohl formell als auch materiell rechtswidrig, wobei die formelle Rechtswidrigkeit bis zum

<sup>154</sup> Hollands, *Gefahrenzurechnung im Polizeirecht*, 2005, S. 165.

<sup>155</sup> Levin/Schwarz, *DVB* 2012, 10 (16); Ernst, *DÖV* 2011, 537 (544).

<sup>156</sup> Ernst, *DÖV* 2011, 537 (544).

<sup>157</sup> Levin/Schwarz, *DVB* 2012, 10 (16).

<sup>158</sup> Levin/Schwarz, *DVB* 2012, 10 (16).

<sup>159</sup> Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 291; Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 7 Rn. 7; Honnacker/Beinhofner/Hauser (Fn. 61), Art. 7 Rn. 6.

<sup>160</sup> Schmelz, *BayVBl* 2001, 550 (551); Levin/Schwarz, *DVB* 2012, 10 (17); Neumann, *NvWZ* 2011, 1171 (1176); Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 290; Götz (Fn. 84), S. 80; a.A. Knemeyer (Fn. 48), Rn. 328.

<sup>161</sup> Schmelz, *BayVBl* 2001, 550 (551).

<sup>162</sup> Schmelz, *BayVBl* 2001, 550 (551); Levin/Schwarz, *DVB* 2012, 10 (17); Neumann, *NvWZ* 2011, 1171 (1176); Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 290.

<sup>163</sup> Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 76 Rn. 34; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 357; Gusy (Fn. 16), Rn. 460.

<sup>164</sup> Schmidbauer/Steiner (Fn. 19), Art. 76 Rn. 35.

<sup>165</sup> Becker/Heckmann/Kempen/Manssen (Fn. 15), S. 356.



Abschluss der letzten Tatsacheninstanz heilbar ist (Art. 45 Abs. 2 BayVwVfG).

### Frage 3

#### I. Nichtstun

T könnte nichts unternehmen und den Ausgang des Verfahrens abwarten. T wollte die Aufhebung des Leistungsbescheides, erhob also Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO. Indem die Polizei den Verwaltungsakt zurücknahm, erledigte sich dieser.<sup>166</sup> Gegen erledigte Verwaltungsakte ist die Anfechtungsklage jedoch nicht statthaft.<sup>167</sup> Reagiert T also nicht, wird seine Klage als unzulässig abgewiesen und er müsste die Verfahrenskosten tragen, § 154 Abs. 1 VwGO.

#### II. Klagerücknahme gem. § 92 VwGO

T kann die Klage gem. § 92 Abs. 1 S. 1 VwGO zurücknehmen. Da es noch keine mündliche Verhandlung gab, benötigt er dazu nicht die Einwilligung des Beklagten, § 92 Abs. 1 S. 2 VwGO. Eine Sachentscheidung trifft das Gericht bei der Klagerücknahme nicht<sup>168</sup> und T müsste gem. §§ 92 Abs. 3 S. 1, 155 Abs. 2 VwGO die Kosten tragen.

#### III. Änderung in eine Fortsetzungsfeststellungsklage gem. §§ 91 Abs. 1, 113 Abs. 1 S. 4 VwGO

T könnte mittels eines Antrags seine Klage in eine Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO umwandeln. Ein solcher Antrag ist keine Klageänderung und bedarf somit auch keiner Zustimmung der sonstigen Beteiligten.<sup>169</sup> Der Leistungsbescheid war ein belastender Verwaltungsakt und erledigte sich nach Klageerhebung. Die ursprüngliche Anfechtungsklage war ordnungsgemäß erhoben, mithin statthaft. Somit ist ein Antrag des T grundsätzlich möglich.<sup>170</sup> T müsste allerdings auch ein Feststellungsinteresse haben.<sup>171</sup> Dies könnte in Form des Rehabilitierungsinteresses vorliegen.<sup>172</sup> Der gesamte Fall ging durch die Presse und wurde somit einer breiten Öffentlichkeit bekannt. Für T hat der Leistungsbescheid somit diskriminierende Wirkung und durch ein Urteil hätte er eine Chance auf Rehabilitation seines Ansehens in der Öffentlichkeit. Der Leistungsbescheid war wie geprüft rechtswidrig, so dass eine Fortsetzungsfeststellungsklage des T auch begründet wäre. Die Kosten trüge

<sup>166</sup> *Hufen* (Fn. 28), S. 560; *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 107 Rn. 13.

<sup>167</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 42 Rn. 5; *Pietzcker* (Fn. 8), § 42 Rn. 20; *Schmidt-Kötters* (Fn. 8), § 42 Rn. 23; *Kopp/Schenke* (Fn. 8), § 42 Rn. 54.

<sup>168</sup> *Kopp/Schenke* (Fn. 8), § 92 Rn. 27; *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 92 Rn. 10 f.; *Wolff*, in: Beck'scher Online-Kommentar zur VwGO (Fn. 8), § 92 Rn. 25.

<sup>169</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 113 Rn. 42.

<sup>170</sup> *Hufen* (Fn. 28), S. 322 ff.

<sup>171</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 113 Rn. 45; *Hufen* (Fn. 28), S. 332 f.

<sup>172</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 113 Rn. 48; *Hufen* (Fn. 28), S. 333 f.

somit die Polizei als unterliegende Partei, § 154 Abs. 1 VwGO.

#### IV. Erledigungserklärung gem. § 161 Abs. 2 VwGO

T könnte auch eine Erledigungserklärung nach § 161 Abs. 2 VwGO abgeben und somit die Feststellung der Erledigung durch den Vorsitzenden (§ 87a Abs. 1 S. 3 VwGO) beantragen.<sup>173</sup> Wie gezeigt ist infolge der Rücknahme des Verwaltungsaktes die tatsächliche Erledigung eingetreten, eine Erledigungserklärung wäre also grundsätzlich möglich.<sup>174</sup> Da die VwGO nur die Folgen, nicht aber die Voraussetzungen einer Erledigungserklärung regelt, entstehen einige Probleme.<sup>175</sup> Grundsätzlich muss nach der Reaktion des Beklagten differenziert werden.

##### 1. Übereinstimmende Erledigungserklärung

Stimmt der Beklagte (gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Freistaat Bayern) der Erledigungserklärung des T zu, ist das Gericht an die Erklärung gebunden. Es ergeht keine Entscheidung in der Hauptsache.<sup>176</sup> Das Gericht entscheidet nur noch gem. § 161 Abs. 2 VwGO per Beschluss über die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen.<sup>177</sup> Hierbei ist zu berücksichtigen, wer bei Fortsetzung des Verfahrens unterlegen wäre und ob einer der Beteiligten die Erledigung durch eigenen Willensentschluss herbeiführte.<sup>178</sup> Da der angegriffene Kostenbescheid rechtswidrig war und die Polizei die Erledigung durch die Rücknahme des Bescheides herbeiführte, ist damit zu rechnen, dass sie die Kosten zu tragen hätte.

##### 2. Einseitige Erledigungserklärung

Wenn der Freistaat einer Erledigungserklärung des T nicht zustimmt oder ihr innerhalb von zwei Wochen widerspricht (vgl. § 161 Abs. 2 S. 2 VwGO), prüft das Gericht ex officio die Erledigung der Hauptsache.<sup>179</sup> Umstritten ist allerdings unter welchen Voraussetzungen der Erledigungsantrag Erfolg hat.<sup>180</sup> Nach allen Meinungen ist ein erledigendes Ereignis zu prüfen;<sup>181</sup> hier ist dies die Rücknahme des Bescheides. Nach einer engen Auffassung muss zusätzlich der Antrag vor der

<sup>173</sup> *Hufen* (Fn. 28), S. 560.

<sup>174</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 107 Rn. 13; *Kopp/Schenke* (Fn. 8), § 161 Rn. 7.

<sup>175</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 107 Rn. 11.

<sup>176</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 107 Rn. 16; *Zimmermann-Kreher*, in: Beck'scher Online-Kommentar zur VwGO (Fn. 8), § 161 Rn. 12.

<sup>177</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 107 Rn. 19; *Zimmermann-Kreher* (Fn. 176), § 161 Rn. 12.

<sup>178</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 161 Rn. 6; *Zimmermann-Kreher* (Fn. 176), § 161 Rn. 14; a.A. bzgl. des letzten Punktes *Kopp/Schenke* (Fn. 8), § 161 Rn. 17.

<sup>179</sup> *Redeker/von Oertzen* (Fn. 6), § 107 Rn. 21; *Zimmermann-Kreher* (Fn. 176), § 161 Rn. 18.

<sup>180</sup> *Kopp/Schenke* (Fn. 8), § 161 Rn. 21; *Hufen* (Fn. 28), S. 561; *Clausing*, in: Schoch/Schneider/Bier (Fn. 8), § 161 Rn. 28 ff.

<sup>181</sup> *Kopp/Schenke* (Fn. 8), § 161 Rn. 21.

Erledigung zulässig und begründet gewesen sein, wohingegen nach einer weiten Ansicht sowohl die Zulässigkeit als auch die Begründetheit des früheren Antrags irrelevant sind. Die vermittelnde Meinung verlangt zumindest die Zulässigkeit der ursprünglichen Klage.<sup>182</sup> Vorliegend war der ursprüngliche Antrag sowohl zulässig als auch begründet, so dass ein Streitentscheid entbehrlich ist: Der Erledigungsfeststellungsantrag wäre nach allen Auffassungen erfolgreich.

Eine weitere Sachprüfung erfolgt grundsätzlich nicht. Nach dem BVerwG findet eine Sachprüfung jedoch dann statt, wenn der Beklagte ein berechtigtes Interesse an einer solchen Prüfung hat,<sup>183</sup> etwa wenn so weitere Streitverfahren vermieden werden können.<sup>184</sup> Ein solches Interesse könnte durchaus angenommen werden, denn die Bayerische Polizei kann durchaus erneut in die Lage kommen, Kosten für Facebookpartys zu fordern. Hier könnte ein Präzedenzfall das Risiko erneuter Rechtsstreitigkeiten einschränken. Diese Möglichkeit des Beklagten auf eine Sachentscheidung zu drängen wird zwar vom Schrifttum teilweise abgelehnt.<sup>185</sup> Da T gegenüber eine Handlungsempfehlung zu geben ist, sollte die Meinung der Rechtsprechung zugrunde gelegt werden. Somit wäre es durchaus möglich, dass es im Rahmen einer einseitigen Erledigungserklärung zu einer Sachprüfung kommt. Ob sich die Kostenentscheidung des Gerichts nach § 161 Abs. 2 S. 1 VwGO oder mit der herrschenden Meinung nach § 154 VwGO richtet,<sup>186</sup> kann dahinstehen, da in beiden Fällen die Polizei die Kosten zu tragen hätte (s.o.).

#### V. Handlungsempfehlung

Nur bei einer Umwandlung der Klage in eine Fortsetzungsfeststellungsklage oder bei der Abgabe einer Erledigungserklärung muss T keine Kosten tragen. T möchte aber auch eine Entscheidung in der Hauptsache erzwingen und die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes gerichtlich festgestellt wissen. Bei einer Erledigungserklärung des T kommt es zu einer Entscheidung in der Hauptsache nur, wenn die Polizei der Erledigungserklärung widerspricht und das Gericht ein Interesse des Freistaates an der Klärung des Rechtsstreites annimmt. Dies sind zwei Faktoren, die T nicht beeinflussen kann. Bei einer Fortsetzungsfeststellungsklage ergeht sicher eine Entscheidung in der Hauptsache.

T sollte deshalb seine Klage in eine Fortsetzungsfeststellungsklage umwandeln.

---

<sup>182</sup> Zum Ganzen *Kopp/Schenke* (Fn. 8), § 161 Rn. 23 ff.; *Clausing* (Fn. 180), § 161 Rn. 28 ff.; *Zimmermann-Kreher* (Fn. 176), § 161 Rn. 19.

<sup>183</sup> BVerwGE 20, 146 = NJW 1965, 1035; BVerwGE 31, 318 = NJW 1969, 1789; BVerwGE 82, 41 = NVwZ 1989, 862; BVerwGE 87, 62 (66) = NVwZ 1991, 162.

<sup>184</sup> *Clausing* (Fn. 180), § 161 Rn. 29.

<sup>185</sup> *Clausing* (Fn. 180), § 161 Rn. 32.

<sup>186</sup> *Kopp/Schenke* (Fn. 8), § 161 Rn. 31; *Clausing* (Fn. 180), § 161 Rn. 34.