

## Nächtliche Schlagfertigkeit Kurzlösung

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Dominik Steiger  
Stand der Bearbeitung: November 2013

Die Klage *Schlags* hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist. Es handelt sich um **zwei unterschiedliche Klagebegehren** und damit um **zwei Klageanträge**: Zum einen geht es um die Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme als solcher, zum anderen um die Rechtswidrigkeit ihres Vollzugs im Wege des Verwaltungszwangs.

### Erster Teil: Klage gegen die Ingewahrsamnahme als solche

Die Klage gegen die Ingewahrsamnahme als solche hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### A) Zulässigkeit

(+), streitentscheidende Norm: § 30 ASOG; Sonderzuweisung an die ordentlichen Gerichte gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG kommt nicht in Betracht

### II. Statthafte Klageart

#### 1. Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO)

(-), da sie sich aus der Anordnung der Ingewahrsamnahme endgültig keine Rechtsfolgen mehr ergeben können

#### 2. Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog)

(+), da sich der Verwaltungsakt schon vor Klageerhebung erledigt hat und ansonsten eine Anfechtungsklage die statthafte Klageart gewesen wäre

### III. Fortsetzungsfeststellungsinteresse (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO)

#### 1. Feststellungsinteresse wegen anhängigen Disziplinarverfahrens

(-), da für dieses Verfahren allein der **spezifische strafrechtliche Rechtswidrigkeitsbegriff** in § 113 StGB ausschlaggebend ist. Dieser kann durchaus zu anderen

Ergebnissen als eine verwaltungsrechtliche Beurteilung führen.

## **2. Rehabilitationsinteresse**

(+), da ein Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Grundrecht der persönlichen Freiheit vorlag. Ein solcher Eingriff ist jedenfalls dann, wenn er - wie im vorliegenden Fall - von unbeteiligten Dritten wahrgenommen werden kann, regelmäßig geeignet, das Ansehen des von der Maßnahme Betroffenen in der Öffentlichkeit herabzusetzen.

## **3. Ergebnis zu III**

(+)

## **IV. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)**

(+), nach Adressatentheorie

## **V. Vorverfahren und Frist**

Vorverfahren bei FFK nicht nötig, wenn wie hier die Erledigung schon vor Ablauf der Fristen für das Vorverfahren eingetreten ist.

Die Frist ist ebenfalls eingehalten, da der (mündlich) angeordneten Ingewahrsamnahme keine schriftliche Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt war (§ 58 Abs. 1 VwGO) und somit die 1 Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO gilt.

## **VI. Passive Prozessführungsbefugnis (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO)**

(+)

## **VII. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 Nr. 1 VwGO)**

(+)

## **VIII. Prozessfähigkeit (§ 62 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 VwGO)**

(+)

## **IX. Ergebnis zu I**

Die Klage ist somit zulässig.

## **B) Begründetheit**

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog begründet, wenn die Anordnung der Ingewahrsamnahme rechtswidrig war und *Schlag* in seinen Rechten verletzte.

## I. Rechtsgrundlage für die Ingewahrsamnahme

§ 29a ASOG dient nicht dem Schutz des "Gewalttäters" vor Maßnahmen der Polizei, die - wie eine Ingewahrsamnahme nach § 30 Abs. 1 Nr. 2 ASOG - über die Wohnungsverweisung hinausgehen (-)

Daher: § 30 Abs. 1 Nr. 2 ASOG (+)

## II. Formelle Rechtmäßigkeit

Zuständigkeit: § 4 Abs. 2 AZG, § 4 Abs. 1 ASOG, § 30 ASOG

Aber: Richtervorbehalt, § 31 Abs. 1 Satz 1 ASOG. Da der Notdienst ausnahmsweise nicht besetzt war, war dies aber entbehrlich

## III. Materielle Rechtmäßigkeit

Nach § 30 Abs. 1 Nr. 2 ASOG: die Ingewahrsamnahme muss unerlässlich gewesen sein, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern.

**Straftat (+):** Schlag hat ausdrücklich erklärt, er könne mit seiner Frau machen, was er wolle. Angesichts dessen konnten die Polizisten nur davon ausgehen, dass *Schlag* erneut den Tatbestand der **Körperverletzung gemäß § 223 StGB** gegenüber seiner Ehefrau verwirklichen würde. Es kommt i.Ü. auf eine **Betrachtung ex ante** an.

**Unmittelbar bevorstehend (+):** Hier war nicht auszuschließen, dass *Schlag* seine Ehefrau, die kurz zuvor die Wohnung verlassen hatte, um die Polizei zu alarmieren, bei ihrer Rückkehr wiederum angegriffen hätte.

**Unerlässlich (+):** die Begehung einer Straftat durch *Schlag* hätte nicht anders abgewendet werden können, insbesondere hätte die Ehefrau mitten in der Nacht nicht anderweitig untergebracht werden können, und den Beamten wäre es auch nicht möglich gewesen, die Ehefrau durch eigenes Verbleiben in der Wohnung zu schützen

## IV. Ergebnis zu B

Die Anordnung der Ingewahrsamnahme war insgesamt rechtmäßig und verletzte *Schlag* nicht in seinen Rechten. Die Klage ist somit nicht begründet.

## C) Ergebnis des Ersten Teils

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist demnach zwar zulässig, jedoch unbegründet und hat damit keine Aussicht auf Erfolg.

## **Zweiter Teil: Klage gegen die Durchsetzung der Ingewahrsamnahme**

Die Klage gegen die Art und Weise der Durchsetzung der Ingewahrsamnahme hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

### **A) Zulässigkeit**

#### **I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)**

Streitentscheidende Normen: Zwangsvollstreckungsrecht, §§ 6, 9 VwVG i.Vm. § 1 Abs. 1 UZwG Bln, § 5 a VwVfG Bln,

#### **II. Statthafte Klageart**

Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO --> in Berlin wird durch den Verweis auf das Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes die **Verwaltungsaktqualität** der Anwendung unmittelbaren Zwangs **fingiert**.

#### **III. Feststellungsinteresse (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO)**

(+), s.o.

#### **IV. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)**

(+), Adressatentheorie

#### **V. Vorverfahren und Frist**

(+), s.o.

#### **VI. Passive Prozessführungsbefugnis (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO)**

(+)

#### **VII. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 Nr. 1 VwGO)**

(+)

#### **VIII. Ergebnis zu I**

Die Klage ist somit zulässig.

### **B) Begründetheit**

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog begründet, wenn die Polizeibeamten die Ingewahrsamnahme nicht oder nicht auf die Art und Weise wie geschehen, hätten durchsetzen dürfen.



## I. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

§§ 6, 9 VwVG als Ermächtigungsgrundlage:

Zuständigkeit: § 7 VwVG (+)

Anordnung der Ingewahrsamnahme ist ein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG (§ 6 Abs. 1 VwVG). Dieser Verwaltungsakt ist zumindest auf Duldung der Ingewahrsamnahme gerichtet, aber wohl auch auf eine Handlung, nämlich das Mitkommen zur Wache (§ 6 Abs. 1 VwVG).

Ein Rechtsbehelf gegen die Ingewahrsamnahme hätte nach § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO keine aufschiebende Wirkung (§ 6 Abs. 1 VwVG).

## II. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

Die Anwendung unmittelbaren Zwangs ist grundsätzlich zulässiges Zwangsmittel (§ 9 Abs. 1 lit. c) VwVG Bund).

Die Anwendung anderer Zwangsmittel (Zwangsgeld, Ersatzvornahme) kam nicht in Betracht (§ 12 VwVG).

Von der vorherigen Androhung des Zwangsmittels (§ 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG) konnte abgesehen werden, weil die Verwirklichung eines Straftatbestandes drohte (vgl. [§ 13 Abs. 1 Satz 2](#) i.V.m. § 6 Abs. 2 VwVG).

## III. Rechtmäßigkeit der Art und Weise der Anwendung unmittelbaren Zwangs

Die Art und Weise der Anwendung des unmittelbaren Zwangs richtet sich nach dem in § 4 UZwG Bln normierten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

- (+)

## IV. Ergebnis zu B

Die Anwendung unmittelbaren Zwangs war daher rechtmäßig, so dass auch die zweite Fortsetzungsfeststellungsklage *Schlags* unbegründet ist und damit keinen Erfolg haben wird.

## C) Ergebnis des Zweiten Teils

Auch die zweite Fortsetzungsfeststellungsklage ist demnach zwar zulässig, jedoch unbegründet und hat damit keine Aussicht auf Erfolg.

## Dritter Teil: Gesamtergebnis und Zulässigkeit einer Klagehäufung

Beide Klage sind unbegründet

Über beide Begehren kann das Gericht in einem gemeinsamen Verfahren entscheiden, weil insoweit eine **objektive Klagehäufung** nach § 44 VwGO zulässig ist.