

Unerwünschte Hilfe: Der Tote im Schaukelstuhl

Lösungsvorschlag

© Heike Krieger (Freie Universität Berlin)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Dominik Steiger
Stand der Bearbeitung: Mai 2014

Die Klage des Sebastian Sartorius hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 Abs. 1 VwGO)

Der Verwaltungsrechtsweg könnte aufgrund von § 65 ASOG eröffnet sein. § 65 ASOG bestimmt allerdings den Rechtsweg für Streitigkeiten i.R.d. § 64 ASOG nur für den Fall, dass die Körperschaft gegen den Bürger auf Regress klagt.¹ Hier geht es um den Fall, dass der Bürger gegen die Körperschaft klagt.

Mangels Bestehen einer auf- oder abdrängenden Sonderzuweisung ergibt sich der Verwaltungsrechtsweg daher aus § 40 Abs. 1 VwGO. Dafür muss es sich bei dem Rechtsstreit um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art handeln.

Nach der modifizierten Subjektstheorie (Sonderrechtstheorie) kommt es darauf an, ob die streitentscheidenden Normen zumindest immer auch einen Hoheitsträger berechtigt oder verpflichtet. Da es hier um den Ersatz der Kosten für die demolierte Tür durch den Verantwortlichen der Polizeimaßnahme geht, ist die streitentscheidende Normen § 64 ASOG. § 64 ASOG berechtigt Hoheitsträger und gehört demnach dem öffentlichen Recht an.

Anmerkung: Die Nennung der anderen Theorien (Interessentheorie, Subordinationslehre und strenge Subjektstheorie) ist nicht nötig, führt aber auch nicht zu Punktabzug.

Da eine verfassungsrechtliche Streitigkeit nur bei doppelter Verfassungsunmittelbarkeit gegeben wäre, also wenn Verfassungsorgane über ihre Rechte und Pflichten aus der Verfassung streiten, und dies hier nicht vorliegt, ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers, wie es sich bei

¹ Oesten Baller/Sven Eiffler/Andreas Tschisch, ASOG Berlin. Zwangsanwendung nach Berliner Landesrecht – UzwG -, Kommentar, 2004, § 65 ASOG, Rn. 2; Adrian Pewestorf/Sebastian Söllner/Oliver Tölle, Polizei- und Ordnungsrecht. Berliner Kommentar, 2009, § 65, Rn. 1.

verständiger Würdigung der Rechtslage darstellt (§§ 86 III, 88 VwGO). Hier wendet sich Sartorius gegen den Kostenbescheid der Senatsverwaltung für Finanzen Berlin. Da es sich bei dem Bescheid um einen Verwaltungsakt i.S.d. Legaldefinition des § 1 VwVfG Bln i.V.m. § 35 BVwVfG handelt, ist die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO die richtige Klageart.

Anmerkung: Die Verwaltungsaktqualität des Bescheides ist insoweit unproblematisch und muss dementsprechend nur kurz geprüft werden. Der Verweis auf das Berliner VwVfG muss zumindest einmal erfolgen, damit die Bearbeiter auf diese Art zeigen, dass sie nicht Bundesrecht, sondern Landesrecht prüfen.

III. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)

G ist als Adressat des belastenden Verwaltungsakts zur Klage befugt, da zumindest eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG möglich ist.

IV. Vorverfahren (§ 68 VwGO)

Grundsätzlich ist ein erfolgloses Vorverfahren nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO nötig. Die erfolglose Durchführung eines Widerspruchsverfahrens wurde im Sachverhalt nicht erwähnt.

Hier könnte eine Ausnahme nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO vorliegen. Nach § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO ist dann kein Vorverfahren durchzuführen, wenn der VA von einer obersten Landesbehörde erlassen worden ist und kein Gesetz die Nachprüfung vorschreibt. Die Senatsverwaltung für Finanzen ist oberste Landesbehörde (Art. 2 Abs. 1, 2 AZG spricht von „Hauptverwaltung“), ein Gesetz, dass die Nachprüfung vorschreibt, ist nicht ersichtlich. Damit bedurfte es keines Vorverfahrens.

V. Form und Frist

Fraglich ist, ob die 1-Monats Frist eingehalten wurde (§ 74 Abs. 1 S. 2 VwGO). Mangels Widerspruchs ist auf die Bekanntgabe des VAs abzustellen. Nach § 41 Abs. 2 VwVfG ist die Bekanntgabe drei Tage nach Aufgabe des Bescheids zur Post am 21. Oktober erfolgt. Damit beginnt die Frist am 24. Oktober 2012. Unabhängig von der Frage, ob der 23. November 2012 ein Samstag oder ein Sonntag war, ist die Erhebung der Klage am 23. November 2012 folglich fristwährend.

Die Form einer Klage richtet sich nach §§ 81, 82 VwGO. Diese Vorschriften liegen mangels gegenteiliger Angaben im SV vor.

Anmerkung: Auf die Nennung der §§ 81, 82 VwGO kann verzichtet werden.

VI. Passive Prozessführungsbefugnis (§ 78 VwGO)

Passiv prozessführungsbefugt ist nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO das Land Berlin (sog. Rechtsträgerprinzip).

Anmerkung: Es ist ebenfalls richtig, von „Klagegegner“ zu sprechen.

VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61, 62 VwGO)

Die Beteiligten- und Prozessfähigkeit des Sartorius richtet sich nach § 61 Nr. 1 Alt. 1, § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, die des Landes Berlin nach § 61 Nr. 1 Alt. 2, § 62 Abs. 3 VwGO.

VII. Ergebnis zu A.

Damit ist die Klage zulässig.

B. Begründetheit

Fraglich ist, ob die Klage auch begründet ist. Die Klage ist gemäß § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO begründet, soweit der Bescheid rechtswidrig ist und Sartorius dadurch in seinen Rechten verletzt wird.

Wegen der Adressatenstellung des Sartorius ergibt sich die Rechtsverletzung schon bei Rechtswidrigkeit des VA, so dass die Rechtsverletzung im Einzelnen nicht mehr geprüft wird.

Anmerkung: Man kann die Rechtsverletzung schon so abhandeln, sie aber auch später ansprechen. In jedem Fall muss sie kurz auftauchen.

I. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage für den Bescheid kommen § 15 Abs. 2 ASOG und § 64 Abs. 1 ASOG in Betracht. Nach § 15 Abs. 2 S. 1 ASOG können die Kosten einer Maßnahme von den nach §§ 13 oder 14 ASOG Verantwortlichen erhoben werden. Nach § 64 Abs. 1 ASOG kann die nach § 63 ASOG ausgleichspflichtige Körperschaft von den nach §§ 13 oder 14 ASOG Verantwortlichen Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen, wenn sie aufgrund von § 59 Abs. 1 oder Abs. 3 ASOG einen Ausgleich gewährt hat. Damit ist § 64 Abs. 1 ASOG die speziellere Norm für den Regress (Rückgriffsanspruch) und die richtige Ermächtigungsgrundlage.

Anmerkung: Dies wird im Sachverhalt auch deutlich, indem dort von „Aufwendungen“ und „Ausgleich“ die Rede ist.

Fraglich ist allerdings, ob das Land Berlin die Aufwendungen auch durch Verwaltungsakt zurückfordern darf (sog. Verwaltungsaktbefugnis). Dagegen könnte § 65 ASOG sprechen, der die Behörde auf den Verwaltungsrechtsweg verweist. Allerdings stellt der Regressanspruch einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch dar und darf deswegen mittels Verwaltungsakt einseitig erhoben werden.²

² Adrian Pewestorf/Sebastian Söllner/Oliver Töle, Polizei- und Ordnungsrecht. Berliner Kommentar, 2009, § 64, Rn. 2.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

Nach § 64 Abs. 1 ASOG ist die nach § 63 ASOG ausgleichspflichtige Körperschaft zuständig. Diese ist nach § 63 Abs. 1 ASOG die Körperschaft, in deren Dienst derjenige steht, der die Maßnahme getroffen hat (Anstellungskörperschaft). Dies ist das Land Berlin.

2. Verfahren

Die Verfahrensvorschriften wurden eingehalten, insbesondere hat vor Erhebung der Kosten eine Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG laut SV stattgefunden.

3. Form

Ebenso wurde die Form eingehalten. Der Verwaltungsakt ist schriftlich ergangen (s. § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG).

Zwischenergebnis: Der Bescheid ist damit formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Nach § 64 Abs. 1 ASOG kann die Körperschaft Ersatz von den nach §§ 13, 14 ASOG Verantwortlichen verlangen, wenn sie nach § 59 Abs. 1 oder Abs. 3 ASOG einen Ausgleich für ihre Aufwendungen gewährt hat. Diese Pflicht müsste den Carl treffen und dann auf den Sartorius übergegangen sein.

1. Gewährung eines Ausgleichs nach § 59 Abs. 1 oder Abs. 3 ASOG für Aufwendungen?

Die Behörde hat laut Sachverhalt einen **Ausgleich** an den Vermieter **gewährt**. Einen solchen Ausgleich muss sie dann gewähren, wenn jemand infolge einer **rechtmäßigen Inanspruchnahme nach § 16 ASOG** (§ 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG), als **unbeteiligter Dritter durch eine rechtmäßige Maßnahme der Ordnungsbehörde oder der Polizei** (§ 59 Abs. 1 Nr. 2 ASOG) oder bei der Erfüllung einer ihm nach § 323 c StGB obliegenden Verpflichtung zur Hilfeleistung (§ 59 Abs. 1 Nr. 3 ASOG) einen Schaden erleidet. Nach § 59 Abs. 3 ASOG ist ein Ausgleich auch Personen zu gewähren, die mit Zustimmung der Ordnungsbehörden oder der Polizei bei der Wahrnehmung von Aufgaben dieser Behörden freiwillig mitgewirkt oder Sachen zur Verfügung gestellt und dadurch einen Schaden erlitten haben.

Als Anspruchsgrundlage für diesen Ausgleich kommt hier § 59 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 ASOG in Betracht. Dazu muss entweder ein Nichtstörer oder ein unbeteiligter Dritter einen Ausgleich erhalten haben für einen Schaden, den er als Nichtstörer oder als unbeteiligter Dritter im Rahmen einer rechtmäßigen Maßnahme der Polizei erlitten hat.

§ 16 ASOG Abs. 1 Nr. 3 ASOG verlangt, dass jemand als Nichtstörer nur dann in Anspruch genommen werden darf, wenn die Polizei die Maßnahme nicht selbst

durchführen kann. Da die Polizei die Maßnahme hier selbst durchgeführt hat, ist **der Vermieter unbeteiligter Dritter i.S.d. § 59 Abs. 1 Nr. 2 ASOG**.

Der unbeteiligte Dritte hat auch einen Schaden erlitten, nämlich i.H.v. 400,00 Euro. Der Schaden wurde ausgeglichen, so dass Aufwendungen in i.H.v. 400,00 Euro durch das Land Berlin getätigt wurden.

Fraglich ist, ob eine **formell und materiell rechtmäßige Maßnahme der Polizei** vorliegt.

a. Rechtsgrundlage: unmittelbare Ausführung oder Sofortvollzug?

Als Rechtsgrundlage kommt mangels Verwaltungsakts entweder die **unmittelbare Ausführung** (§ 15 ASOG) oder der **Sofortvollzug** (§ 6 Abs. 2 VwVG i.V.m. § 5a VwVfG Bln [*Anmerkung*: s. Stand der Bearbeitung – nunmehr i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 1 VwVfG Bln]), in Betracht.

Die **Abgrenzung** erfolgt nach einer Ansicht danach, ob mit der Handlung **ein mutmaßlich bestehender Wille gebrochen wird**. Soll ein mutmaßlich bestehender Wille gebrochen werden, ist der Sofortvollzug einschlägig, ansonsten die unmittelbare Ausführung.³ Ein entscheidender Hinweis ist meist, ob die betroffene Person anwesend ist oder nicht. Ist sie es nicht, so ist grundsätzlich von einer unmittelbaren Ausführung auszugehen. So wird bei den sog. Abschleppfällen grundsätzlich unterstellt, dass eine abwesende Person damit einverstanden ist, dass ihr Auto versetzt wird, weil sie sich rechtstreu verhalten will.

Nach anderer Ansicht soll die unmittelbare Ausführung immer vorrangig sein.⁴ Des Weiteren wird vertreten, dass die unmittelbare Ausführung immer dann einschlägig ist, wenn entsprechend dem Gesetzeswortlaut des § 15 Abs. 1 ASOG der nach §§ 13 oder 14 ASOG Verantwortliche nicht erreichbar ist.⁵ Das ist hier der Fall, so dass die beiden letzten Ansichten zu dem Vorrang der unmittelbaren Ausführung kommen. Eine Streitentscheidung kann dahinstehen, wenn auch die erste Ansicht die unmittelbare Ausführung als Rechtsgrundlage ansieht. Fraglich ist, ob es der mutmaßliche Wille des nicht anwesenden Carl gewesen wäre, dass sein Leben gerettet und die Tür geöffnet wird. Dagegen spricht, dass falls der Carl sich hätte umbringen wollen, sein Wille wohl darauf gerichtet gewesen wäre, gerade nicht gerettet zu werden. Allerdings ist hier der Lebensschutz aus Art. 2 Abs. 2 GG zu beachten: Den Staat trifft die Pflicht, das Leben seiner Bürger zu schützen. Gerade im Fall eines Selbstmordes kann der Staat nicht davon ausgehen, dass eine freie und selbstbestimmte Handlung des Selbstmörders vorliegt.⁶ Deshalb ist anerkannt, dass der mutmaßliche Wille des Selbstmörders nicht auf das Sterben, sondern auf das Leben gerichtet ist. Die Pflicht zur Verhinderung eines Selbstmordes wird in Berlin zusätzlich von § 20 Abs. 1 lit c.) UZwG Bln betont. Diese Norm sieht vor, dass die Fesselung von Personen, bei denen die Gefahr der Selbsttötung besteht, rechtmäßig ist. Damit war es der mutmaßliche Wille des Carl weiterzuleben und damit auch, dass die Tür geöffnet wird. Sein mutmaßlicher Wille wurde demnach nicht gebrochen, so dass hier nach allen Ansich-

³ Vgl. Manfred Möller/Gunter Warg, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2011, Rn. 235 mwN.

⁴ Christopher Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2011, Rn. 440.

⁵ Manfred Möller/Gunter Warg, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2011, Rn. 236.

⁶ Johannes Deger, Waffeneinsatz gegen Selbstmörder, NVwZ 2001, 1229, 1230; BayObLG, NJW 1989, 1815.

ten eine unmittelbare Ausführung vorliegt.

Anmerkung: Es ist ausgeschlossen, hier zum Sofortvollzug zu kommen. Sollte ein Bearbeiter trotzdem den Sofortvollzug annehmen, so dürfen dafür keine Punkte verteilt werden. Auch für alle weiteren Ausführungen im Kontext des Sofortvollzugs (besondere Vollstreckungsvoraussetzungen; ordnungsgemäße Anwendung des Zwangsmittels, ...) dürfen keine Punkte vergeben werden. Da sich abgesehen von diesen Besonderheiten die Prüfung aber gleicht – § 59 Abs. 1 Nr. 2 ASOG und damit ebenfalls § 64 ASOG findet nämlich auch im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung Anwendung⁷ – dürfen für alle Ausführungen, die auch von dem Bearbeiter, der den Weg über die unmittelbare Ausführung geht, erwartet werden, die normalen Punkte vergeben werden.

b. Tatbestandsvoraussetzungen der unmittelbaren Ausführung

Die unmittelbare Ausführung verlangt, dass der Zweck der Maßnahme durch Inanspruchnahme der nach §§ 13, 14 ASOG Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig erreichbar ist und dass der sog. hypothetische Grundverwaltungsakt formell und materiell rechtmäßig ist.

aa. Zweck der Maßnahme durch Inanspruchnahme der nach §§ 13, 14 ASOG nicht oder nicht rechtzeitig erreichbar

Eine unmittelbare Ausführung verlangt, dass der Zweck der Maßnahme durch Inanspruchnahme der nach §§ 13, 14 ASOG Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig erreichbar ist. Da der nach §§ 13, 14 ASOG Verantwortliche nicht erreichbar war und deshalb die Tür nicht geöffnet werden konnte, war der Zweck der Maßnahme – die Lebensrettung – nur im Wege der unmittelbaren Inanspruchnahme verwirklichtbar.

Anmerkung: Sollte das oben i.R.d. Meinungsstreits bzgl. der Abgrenzung Sofortvollzug / unmittelbare Ausführung bereits geprüft worden sein, so reicht hier ein kurzer Verweis nach oben.

bb. Rechtmäßigkeit des hypothetischen Grundverwaltungsaktes

Fraglich ist, ob der hypothetische Grundverwaltungsakt – also der Verwaltungsakt, der ergangen wäre, wenn der Zweck der Maßnahme durch die Inanspruchnahme der nach §§ 13, 14 ASOG Verantwortlichen hätte erreicht werden können – formell und materiell rechtmäßig gewesen wäre. Als Rechtsgrundlage für den hypothetischen Verwaltungsakt kommt die Standardmaßnahme des § 36 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ASOG (Betreten und Durchsuchen von Wohnungen) in Betracht.

(1) Formelle Rechtmäßigkeit

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach § 4 ASOG. Zur Gefahrenabwehr sind nach § 2 Abs. 1 ASOG primär die Ordnungsbehörden berufen. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 ASOG kann aber auch die Polizei tätig werden, soweit die **Abwehr der Gefahr durch die Bezirksämter nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint**. Dies im-

⁷ Adrian Pewestorf/Sebastian Söllner/Oliver Tölle, Polizei- und Ordnungsrecht. Berliner Kommentar, 2009, § 59, Rn. 5, verweisen darauf, dass der Begriff der Maßnahme weit zu verstehen sei und alle behördlichen Handlungen umfasst, mit denen zielgerichtet und bewusst auf Personen eingewirkt wird.

mer dann der Fall, wenn Bedienstete der anderen Ordnungsbehörden nicht vor Ort sind und daher ohne vorherige Information durch die Polizei auch keine Entscheidung treffen könnten oder wenn nur die Polizei die entsprechenden sachlichen Mittel besitzt. Hier war die Polizei vor Ort, sofortige Maßnahmen zur Gefahrenabwehr erschienen notwendig. Damit war die Polizei sachlich zuständig.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 6 ASOG. Danach sind die Dienstkräfte der Polizei befugt, Amtshandlungen im gesamten Land Berlin vorzunehmen. Die Wohnung des Carl liegt in Schönberg, damit war die Polizei örtlich zuständig.

Eine Anhörung wäre nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG nicht nötig gewesen. Damit war das Verfahren ordnungsgemäß.

(2) Tatbestandsmäßigkeit, § 36 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ASOG

Nach § 36 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ASOG darf die Polizei eine Wohnung ohne Einwilligung des Inhabers betreten und durchsuchen, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist.

Eine gegenwärtige Gefahr liegt bei Bestehen einer Sachlage vor, bei der das schädigende Ereignis bereits begonnen hat oder unmittelbar oder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht. Entscheidend dabei ist, dass ein sofortiges Eingreifen erforderlich ist, weil sonst ein mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorstehender Schaden nicht mehr abgewendet werden kann. Der durch den Polizeieinsatz zu rettende Carl war jedoch bereits vor dem Beginn der Maßnahme verstorben. Bei Anlegung des erforderlichen objektiven Maßstabes lag deshalb im Zeitpunkt des polizeilichen Einschreitens **eine Gefahr für sein Leben nicht mehr vor**.

Fraglich ist aber, ob eine Anscheinsgefahr bestand. Eine Anscheinsgefahr liegt immer dann vor, wenn bei die Gefahrenabwehrbehörde im Zeitpunkt ihres Handelns (*ex ante*) **bei verständiger, pflichtgemäßer Würdigung der objektiven Anhaltspunkte eine Gefahrenlage annehmen durfte**, obgleich sich nachträglich (*ex post*) herausstellt, dass eine Gefahr in Wirklichkeit nicht vorlag.⁸ Diese Gefahr im Sinne des Polizeirechts ist abzugrenzen von der **Putativgefahr (Scheingefahr)**. **Unter dieser versteht man** die irrige Annahme einer in Wirklichkeit nicht gegebenen Gefahr, wobei die **Fehleinschätzung auf einer unvertretbaren und damit pflichtwidrigen Einschätzung der Situation beruht, die ein idealtypischer Beamter so nicht vorgenommen hätte**. Die Putativgefahr ist keine Gefahr im Sinne des Polizeirechts.⁹

Des Weiteren könnte ein **Gefahrenverdacht in Betracht kommen**. Ein solcher ist immer dann anzunehmen, wenn aufgrund einer unklaren Diagnose des Sachverhalts und/oder aufgrund einer unsicheren Prognose des weiteren Geschehensablaufs eine Gefahr lediglich für möglich gehalten wird.¹⁰ Bei einem Gefahrenverdacht sind lediglich Gefahrerforschungseingriffe zulässig.

⁸ Oesten Baller/Sven Eiffler/Andreas Tschisch, ASOG Berlin. Zwangsanwendung nach Berliner Landesrecht – UzwG -, Kommentar, 2004, § 1 ASOG, Rn. 44 f.

⁹ Oesten Baller/Sven Eiffler/Andreas Tschisch, ASOG Berlin. Zwangsanwendung nach Berliner Landesrecht – UzwG -, Kommentar, 2004, § 1 ASOG, Rn. 46.

¹⁰ Oesten Baller/Sven Eiffler/Andreas Tschisch, ASOG Berlin. Zwangsanwendung nach Berliner Landesrecht – UzwG -, Kommentar, 2004, § 1 ASOG, Rn. 47.

Anmerkung: Der Gefahrenverdacht erscheint hier eher abwegig zu sein, da die Polizei laut SV ausdrücklich von einer Gefahrenlage ausging und nicht nur den entsprechenden Verdacht hatte. Sollten Bearbeiter sich mit ihm beschäftigen, so dürfen weder Punkte vergeben noch abgezogen werden. Wird ein Gefahrenverdacht angenommen, so ändert sich an der folgenden Lösung nichts, da nach der Rechtsprechung des OVG Berlin die Kostentragungspflicht auch dann besteht, wenn der der in Anspruch Genommene die den Gefahrenverdacht begründenden Umstände hervorgerufen oder verursacht hat.¹¹

Die Polizei durfte nach dem **Sach- und Erkenntnisstand im Zeitpunkt des Eingreifens (Ex-ante-Betrachtung) zu Recht annehmen**, dass Carl – da er vorher glaubhaft Suizidabsichten geäußert hatte, dafür sogar schon „Vorsorge“ getroffen hatte und auf das Klingeln des Klägers nicht reagierte, durch den innen steckenden Wohnungsschlüssel seine Anwesenheit in der Wohnung aber nahelag –, sich in Lebensgefahr befand und deshalb entsprechende Maßnahmen ergreifen. Damit lag eine Anscheinsgefahr vor, so dass hypothetisch ein Grundverwaltungsakt nach § 36 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 ASOG hätte ergehen dürfen.

(3) Verantwortlichkeit

H müsste des Weiteren Verantwortlicher i.S.d. §§ 13, 14 ASOG sein. In Betracht kommt eine Verhaltensverantwortlichkeit nach § 13 Abs. 1 ASOG. Diese ist eine Dauerpflicht und endet erst mit dem Tod der natürlichen Person.¹² Da der von der Maßnahme betroffene Carl im Zeitpunkt des ordnungsbehördlichen Einschreitens **bereits verstorben war**, konnte er die Gefahrenschwelle durch sein Verhalten **nicht unmittelbar überschritten haben** (Theorie der unmittelbaren Verursachung). Auch unter Zugrundelegung der Rechtswidrigkeitslehre oder der Sozialadäquanzlehre ist der Carl **nicht Störer**: sein Verhalten war **weder rechtswidrig** noch hat er **eine rechtliche Handlungs- oder Unterlassungspflicht** verletzt.¹³

Er könnte aber dennoch als Störer anzusehen sein. Dies ist dann der Fall, wenn er – auch unbeabsichtigt – den Anschein einer Gefahr gesetzt hat. Ein **Anscheinstörer** ist ein als polizeipflichtig in Betracht kommendes Rechtssubjekt, bei dem es aus der *Ex-ante*-Sicht der handelnden Polizei- oder Ordnungsbehörde bei verständiger Würdigung der Sachlage den Anschein hat, dieses sei Verhaltens- oder Zustandsstörer.¹⁴ Durch die von innen verschlossene Wohnungstür, den in der Wohnungstür innen steckenden Schlüssel und die von ihm mehrfach und glaubhaft geäußerten Suizidabsicht entstand der Anschein einer aktuell bestehenden Gefahr, auch wenn diese aufgrund des bereits eingetretenen Todes objektiv nicht mehr bestanden hat. Bei verständiger Würdigung der Sachlage mussten die handelnden Beamten deshalb davon ausgehen, dass die gewaltsame Türöffnung notwendig ist.

(4) Ordnungsgemäße Ermessensausübung / Verhältnismäßigkeit (§ 40 VwVfG i.V.m. §§ 11, 12 ASOG)

¹¹ OVG Berlin, Beschluss v. 28. November 2001, NVwZ-RR 2002, 623.

¹² Vgl. Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 14. Aufl. 2008, § 9 Rn. 48.

¹³ Vgl. zu diesen Theorien Peter Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2009, § 15, Rn. 489 ff. m.w.N.

¹⁴ Vgl. Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2009, Rn. 253.

Schließlich müsste der fiktive Grundverwaltungsakt **verhältnismäßig** gewesen sein. **Ermessensfehler** sind in diesem Zusammenhang weder erkennbar noch von Sartorius behauptet worden. Auch an der **Erforderlichkeit** der ergriffenen Maßnahme bestehen keine Zweifel, denn ein milderes Mittel, mit dem in der gleichen Zeit die Türöffnung hätte bewerkstelligt werden können, ist nicht ersichtlich.

Das Einschreiten der Polizei war **auch angemessen**, mithin verhältnismäßig im engeren Sinne. Gemäß Art. 2 Abs. 2 GG ist der Staat zum Schutz von Leib und Leben der Bürger verpflichtet. Im Hinblick auf den **hohen Rang dieser Rechtsgüter** war die Polizei verpflichtet, unverzüglich in die Wohnung einzudringen, um gegebenenfalls Rettungsmaßnahmen ergreifen zu können. Eine Maßnahme zur Lebensrettung gegenüber einer vermeintlich hilflosen Person ist grundsätzlich angemessen.¹⁵

Anmerkung: Die Ermessensausübung sowie die Verhältnismäßigkeit müssen und sollen geprüft werden, aber nur kurz.

Zwischenergebnis: Damit ist der fiktive Grundverwaltungsakt rechtmäßig und damit auch die unmittelbare Ausführung.

2. Störerauswahl auf Sekundärebene

Damit durfte zwar grundsätzlich gegen den Carl ein Verwaltungsakt ergehen. Fraglich ist aber, ob nicht **im Fall der Anscheinstörerschaft** auf der **Kostenebene** differenziert werden muss. Nach ständiger Rechtsprechung des VG Berlin und anderer Gerichte¹⁶ kann ein vermeintlicher Störer nur dann für die Kosten einer polizeilichen Maßnahme in Anspruch genommen werden, wenn sich nachträglich herausstellt, dass er den **Anschein einer Gefahr hervorgerufen oder in zurechenbarer Weise verursacht hat**, wenn also der **Anscheinstörer bei rückschauender Betrachtung tatsächlich die Anscheinse Gefahr veranlasst und zu verantworten hat**. Erst hier ist eine derartige nachträgliche Betrachtung erforderlich und angemessen, denn auf der Sekundärebene der Kostentragung geht es gerade nicht mehr um **die Möglichkeit der effektiven Gefahrenabwehr, sondern um den gerechten Ausgleich der erbrachten Opfer**.

Der Anschein der Lebensgefahr des später tot aufgefundenen Carl resultierte aus dem in der Wohnungstür innen steckenden Wohnungsschlüssel, der fehlenden Reaktion des bereits toten Carl auf das Klingeln des Klägers an der Tür sowie den vorher mehrfach und laut SV glaubhaft geäußerten Suizidabsichten. Zwar rechtfertigen es der **steckende Wohnungsschlüssel und die fehlende Reaktion alleine nicht**, dem verstorbenen Carl den Anschein der Gefahr zuzurechnen, **denn beide Tatbestände sind normale Lebensäußerungen, die jeweils für sich als auch zusammen genommen keine Gefahr zu begründen vermögen**. So gehört es zu den alltäglichen, üblichen Verrichtungen, dass Wohnungsinhaber, um der Gefahr eines Einbruchs vorzubeugen, ihre Wohnung von innen abschließen, wenn sie diese für

¹⁵ Vgl. VG Berlin, Urteil vom 27. Juni 2001 – VG 1 A 170.99 –, Entscheidungsabdruck S. 7.

¹⁶ Vgl. u. a. VG Berlin, Beschluss vom 30. April 1990 - VG 1 A 154.99 -, NJW 1991, 2854; VG Berlin, Urteil vom 27. Juni 2001 - VG 1 A 170.99 -, Entscheidungsabdruck S. 7; BGH, Urteil vom 23. Juni 1994 - III ZR54/93 -, NJW 1994, 2355; OVG Hamburg, Urteil vom 24. September 1985- Bf VI 3.85 -, NJW 1986, 2005; OVG Berlin, Beschluss vom 28. November 2001 - I N 45.00 -, NVwZ-RR 2002, 623

längere Zeit, z. B. über Nacht, nicht verlassen werden. Eine solche Schutzmaßnahme dürfte insbesondere bei älteren Menschen weit verbreitet sein. Auch der natürliche Tod eines Menschen gehört zum Leben dazu; jeder Mensch wird einmal sterben. Eine besondere Zurechenbarkeit für den Eintritt eines natürlichen Todes besteht dabei aber gerade nicht. **Anderes gilt aber, wenn konkrete Suizidabsichten geäußert wurden.** Da dies hier der Fall ist und Carl diese sogar mehrfach und glaubhaft geäußert hatte und sogar behauptete, schon Vorbereitungen getroffen zu haben, setzte Carl in zurechenbarer Weise den Anschein einer aktuell bestehenden Gefahr. Damit ist er auch auf Sekundärebene Störer.

Anmerkung: Andere Ansicht ist bei guter Argumentation vertretbar, dann muss aber noch in einem Hilfgutachten der nächste Punkt geprüft werden.

3. Übergang der Ordnungspflicht

Fraglich ist nun, ob die Ordnungspflichten des Carl auf den Sartorius übergegangen sind. Der Übergang von Ordnungspflichten ist gesetzlich in den meisten Fällen nicht geregelt, so dass Unsicherheiten bestehen. Grundsätzlich gilt, dass die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Rechts- und Pflichtenpositionen die **Nachfolgefähigkeit der Rechtsposition** und einen **Übergangstatbestand** voraussetzt. Geht man davon aus, dass die Ordnungspflicht grundsätzlich übergegangen ist, so wird man noch überlegen müssen, inwiefern das Vorliegen einer bloßen Anscheinsgefahr dieses Ergebnis noch modifizieren kann.

a. Übergangstatbestand

Ein Übergangstatbestand, nämlich §§ 1922 I, 1967 I BGB, existiert (Gesamtrechtsnachfolge durch Erbschaft).

Anmerkung: Der Streit, ob diese Normen direkt, analog oder dem Rechtsgedanken entsprechend angewendet werden müssen, muss nicht entschieden werden, da alle Ansichten zum gleichen Ergebnis, nämlich dem Übergang der Pflicht im Fall der Nachfolgefähigkeit, führen.

b. Nachfolgefähigkeit

Die Nachfolgefähigkeit der Rechtsposition ist zum einen davon abhängig, ob es sich um eine **höchstpersönliche Pflicht** handelt – dann ist sie nicht nachfolgefähig –, ob der Störer **Verhaltens- oder Zustandsstörer** ist und ob die Pflicht schon **konkretisiert** wurde oder noch **abstrakt** ist. Eine konkretisierte Pflicht liegt immer dann vor, wenn ein Verwaltungsakt schon ergangen ist, eine abstrakte Pflicht dann, wenn noch kein Verwaltungsakt ergangen ist.¹⁷

Fraglich ist, auf welche Pflicht abzustellen ist. Einerseits kommt die Pflicht in Betracht, sich selbst nicht umzubringen und keine Gefahr für den eigenen Leib oder das eigene Leben hervorzurufen. Diese Pflicht ist im konkreten Fall eine abstrakte Pflicht eines Verhaltensstörers (Carls), da sie nicht durch Verwaltungsakt konkretisiert wurde. Fraglich ist, ob sie auch eine höchstpersönliche Pflicht ist. Eine solche ist nie

¹⁷ Peter Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2009, § 15, Rn. 515 ff

übergangsfähig.¹⁸ Höchstpersönlich ist eine Pflicht, wenn sich mit dem Wechsel des pflichtigen Zuordnungsobjekts der Gesetzeszweck nicht mehr erreichen lässt. Es wird argumentiert, dass nicht **vertretbare Pflichten**, also solche, die nicht von einem anderen vorgenommen werden können, höchstpersönlich seien.¹⁹ Z.T. wird dem entgegengesetzt, dass die Frage der Vertretbarkeit nur ein, wenngleich wichtiges, Indiz darstelle. Insgesamt sei auf den Charakter der Pflicht und ihren Sinn und Zweck abzustellen.²⁰ Die Pflicht, sich selbst nicht umzubringen und damit eine Gefahr für den eigenen Leib oder das eigene Leben hervorzurufen, ist aber nach beiden Ansichten eine höchstpersönliche Pflicht. Damit ist ein Übergang ausgeschlossen.

In Betracht kommt andererseits die Pflicht, die Kosten zu erstatten. Diese Pflicht wurde zu Lebzeiten des Carl noch nicht durch Verwaltungsakt konkretisiert, so dass es sich um eine abstrakte Ordnungspflicht handeln könnte. Dagegen spricht aber, dass sie auch abstrakt erst entstehen konnte, als der H schon tot war – nämlich im Anschluss an die polizeiliche Maßnahme.²¹

Anmerkung: Einige Bearbeiter könnten zu dem Ergebnis kommen, dass die Zahlungspflicht dennoch abstrakt schon bestand. Dies müsste dann mit der Begründung geschehen, dass jeder verpflichtet ist, keine Polizeimaßnahme in zurechenbarer Weise zu verursachen und im Falle des Zuwiderhandelns abstrakt verpflichtet ist, die daraus resultierenden Kosten zu begleichen. Kommen die Bearbeiter darauf und diskutieren den Übergang der Ordnungspflicht im nachfolgenden Sinne, so dürfen Sie extra Punkte verteilen. Es geht dann um die Frage, ob eine abstrakte Ordnungspflicht eines Handlungsstörers im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergehen kann. Kommt der Bearbeiter zu diesem Ergebnis, so muss er den Streit diskutieren, ob abstrakte Verhaltenspflichten übergangsfähig sind. Er muss sich dabei an folgenden Überlegungen orientieren.

Vielfach wird eine solche Übergangsfähigkeit ausgeschlossen, da es um die rechtlichen Konsequenzen persönlicher Verhaltensweisen gehe.²² Vor einer Konkretisierung sei die Pflicht zu unbestimmt. Außerdem bestehe grundsätzlich ein Ermessen auf Seiten der Polizei, wie genau sie eine Pflicht konkretisiere. Eine Ausnahme können nur dann bestehen, wenn „der die Verantwortlichkeit tragende und legitimierende Zurechnungsgrund auch in der Person des Nachfolgers wirksam bleibt.“²³ Auch zeige die nur teilweise spezialgesetzlich geregelte Normierung des Übergangs von abstrakten Verhaltenspflichten (vgl. etwa § 4 Abs. 3 S. 1 BBodenSchG), dass es einer gesetzlichen Regelung bedürfe, damit eine abstrakte Pflicht übergehen könne. Dem wird entgegengesetzt, dass die polizeirechtliche Pflicht schon bestehe, bevor sie konkretisiert werde (sog. Lehre von der materiellen Polizeipflicht).²⁴ Damit könne sie aber auch übergehen. Außerdem ließe sich § 4 Abs. 3 S. 1 BBodenSchG als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes verstehen. Dies geht nach Ansicht der Kritiker aus dem Willen des Gesetzgebers allerdings nicht hervor.²⁵

Geht man dennoch davon aus, dass eine grundsätzliche Übergangsfähigkeit besteht, so wird man aber in Betracht ziehen müssen, dass es hier lediglich um die Kosten geht. Das Ziel des

¹⁸ Martin Nolte/Marian Niestedt, Grundfälle zur Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht, JuS 2000, S. 1071-1075, 1172-1177, 1072 m.w.N.

¹⁹ Fritz Ossenbühl, Die Rechtsnachfolge des Erben in die Polizei- und Ordnungspflicht, NJW 1968, 1992- 1996, 1996.

²⁰ Martin Nolte/Marian Niestedt, Grundfälle zur Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht, JuS 2000, S. 1071-1075, 1172-1177, 1073 m.w.N.

²¹ Konkret entstanden ist sie erst mit dem Erlass des streitigen Verwaltungsaktes.

²² Peter Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2009, § 15, Rn. 516.

²³ Fritz Ossenbühl, Zur Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers für Altlasten, 1955, S. 65.

²⁴ Vgl. dazu Martin Nolte/Marian Niestedt, Grundfälle zur Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht, JuS 2000, S. 1071-1075, 1172-1177, 1074 f.

²⁵ Martin Nolte/Marian Niestedt, Grundfälle zur Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht, JuS 2000, S. 1071-1075, 1172-1177, 1074.



Übergangs von Polizeipflichten ist eine wirksame Gefahrenabwehr. Dafür bedarf es des Übergangs der Verhaltenspflicht im konkreten Fall nicht. Auch lag ja gar keine echte Gefahr vor. Dies spricht gegen den Übergang. Allerdings ist es kaum einzusehen, dass in dem vergleichbaren Fall, dass der H noch gelebt hätte, den Zahlungsbescheid erhalten hätte und dann gestorben wäre, der Sartorius hätte haften müssen, hier aber aufgrund des schon früher eingetretenen Todes nicht haften muss. Dementsprechend sind bei sorgfältiger Begründung alle Ansichten vertretbar.

II. Ergebnis zu B.

Der Bescheid ist demnach zwar grundsätzlich rechtmäßig, aber der Sartorius ist nicht in die Ordnungspflicht Cals eingetreten (*a.A. bei sorgfältiger Begründung vertretbar – dann muss aber noch die Verhältnismäßigkeit der Kostenerhebung geprüft werden, da § 64 ASOG Ermessen vorsieht*). Damit ist der Bescheid letztlich rechtswidrig.

C. Gesamtergebnis

Die Klage ist zulässig und begründet. Das VG Berlin wird ihr daher stattgeben.