

## Checkliste<sup>1</sup> ✓ - Klausur 2127 ÖR

### Frage 1: Wann liegt eine Freiheitsentziehung und gerade keine Freiheitsbeschränkung vor?

Eine Freiheitsentziehung liegt jedenfalls bei einer Verbringung in eine JVA, einen Haftraum oder in andere abgesperrte Räume in geschlossenen Anstalten vor. In anderen Fällen ist nach der Dauer und Intensität der Maßnahme zu fragen. Als Faustregel kann hier eine Zeit zwischen zwei und drei Stunden als Höchstgrenze für eine Freiheitsbeschränkung angesehen werden. Bei Maßnahmen innerhalb dieses Zeitraums kann die Intensität des Eingriffs, etwa das Anlegen von Handschellen, für eine Freiheitsentziehung sprechen.

### Frage 2: Welche Behörde ist bei einer Vollzugshilfe zu verklagen?

Nach h.M. ist die Polizei alleine für die Durchführung des Vollzugs und die Art und Weise seiner Anwendung verantwortlich. Das ergebe sich aus dem Art. 67 III PAG anzuwendenden Art. 7 II 2 BayVwVfG. Danach ist der Freistaat Bayern als Träger der Polizei zu verklagen, wenn sich die Klage gegen die Vollstreckungsmaßnahme richtet.

### Frage 3: Was ist für ein Vorgehen nach Art. 37 II BayVwZVG erforderlich?

Die Aufgabeneröffnung der Polizei könnte sich aus Art. 37 II BayVwZVG ergeben, wenn ein Handeln im Wege der „ergänzenden Vollzugshilfe“ vorliegt, die etwa bei fehlendem Ersuchen eingreifen kann. Für ein derartiges Vorgehen muss ein vollstreckbarer Verwaltungsakt vorliegen, dieser in Gestalt einer Allgemeinverfügung erlassen worden sein.

### Frage 4: Was versteht man unter „vorübergehend“ im Sinne des Art. 16 I 1 PAG?

Art. 16 I 1 PAG ermöglicht lediglich das Verbot eines „vorübergehenden“ Betretens eines Ortes, also eine zeitlich beschränkte Maßnahme. Dies kann allenfalls wenige Stunden dauern, da ansonsten aufgrund des schwerer wiegenden Grundrechtseingriffs andere Befugnisnormen mit weitergehenden Tatbestandsvoraussetzungen eingreifen müssen. Dies ergibt sich bereits aus einem Vergleich von Art. 16 I PAG mit Art. 16 II PAG.

### Frage 5: Was zeichnet die drohende Gefahr aus?

Die drohende Gefahr führt im Gegensatz zur konkreten Gefahr lediglich zu einer zeitlichen Vorverlagerung. Das heißt, dass die Gefahrenabwehrmaßnahme ins Vorfeld der Entstehung der konkreten Gefahr verlagert wird. Es bestehen folglich niedrigere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadeneintritts.

### Frage 6: Welche Ansichten werden beim sog. Zweckveranlasser vertreten?

- sog. subjektive Theorie: Danach wird auf die Intention des „Veranlasser“ abgestellt.
- sog. objektive Theorie: Nach dieser Theorie ist zu fragen, ob die Gefahrenlage aus der Sicht eines unbeteiligten Dritten eine typische Folge der Veranlassung darstellt.
- Ablehnung der Rechtsfigur des Zweckveranlassers

<sup>1</sup> Diese Checkliste dient der schnellen Wiederholung und Vertiefung der Klausur 2127 und ist daher bewusst knapp und prägnant gehalten.