

KV-Nr.: 1068

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 8 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Ein Blatt Kalender (I) ist beigelegt.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

Altenberger & Geis

Rechtsanwälte

RAe Altenberger & Geis, Idenbrockplatz 25, 48159 Münster

Manfred Altenberger
Marion Geis
Rechtsanwälte

Idenbrockplatz 25
48159 Münster
Tel.: 0251 / 434 - 0
Fax: 0251 / 434 - 95553
info@altenberger-und-geis.de

- Vorab per Fax -
An das
Verwaltungsgericht Münster
Piusallee 38
48147 Münster

Bürozeiten:
Mo - Fr: 9 - 12.30 h und
(außer Mi) 14 - 17 h

Sprechstunden nach Vereinbarung

Bankverbindung:
Bankhaus Kohle
Kto.-Nr.: 484 575 44
BLZ: 410 516 05

Münster, den 07.06.2013
Unser Zeichen: Z.13/S.32c



Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

des Herrn Peter Davids, Am Burloh 91, 48159 Münster,

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: RAe Altenberger & Geis, Idenbrockplatz 25, 48159 Münster,

gegen

das Land NRW, vertr. d. d. Polizeipräsidium Münster, Friesenring 43, 48147 Münster,

Antragsgegner,

wegen: Zwangsgeldfestsetzung.

Namens und mit beigefügter Vollmacht des Antragstellers beantragen wir im Wege der einstweiligen Anordnung wie folgt zu beschließen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage vom heutigen Tag gegen den Bescheid des Polizeipräsidioms Münster vom 02.05.2013 wird angeordnet.

Begründung:

I.
Der Antragsteller und Frau Chantal Wollny sind Partner einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft und führen seit gut einem Jahr einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt in der Wohnung Am Burloh 91 in Münster-Kinderhaus.

Am 26.03.2013 gegen 19:50 Uhr kam es zu einem polizeilichen Einsatz in der gemeinsamen

Wohnung von Frau Wollny und dem Antragsteller wegen angeblicher häuslicher Gewaltanwendung des Antragstellers gegen Frau Wollny (angebliches Würgen und Schlagen sowie Drücken eines Kissens ins Gesicht der Frau Wollny). Frau Wollny stellte Strafanzeige gegen den Antragsteller, welche zur Einleitung eines derzeit noch laufenden polizeilichen Ermittlungsverfahrens führte. Gleichzeitig wurde durch die eingesetzten Polizeibeamten mündlich gegen den Antragsteller eine Verweisung aus der gemeinsamen Wohnung sowie ein 10-tägiges Rückkehrverbot bis einschließlich zum 05.04.2013 ausgesprochen. Die Wohnungsverweisung samt Rückkehrverbot wurde noch am selben Tag, dem 26.03.2013, schriftlich bestätigt und dem Antragsteller ausgehändigt (**Anlage ASt 1**). In der schriftlichen Begründung heißt es, dass aufgrund der Häufigkeit der Übergriffe in der Vergangenheit und der offensichtlich steigenden Gewaltbereitschaft des Antragstellers davon auszugehen sei, dass es auch in Zukunft zu solchen Handlungen kommen werde. In der schriftlichen Verfügung vom 26.03.2013 wurde dem Antragsteller außerdem ein Zwangsgeld in Höhe von 500,00 € angedroht.

Angesichts der haltlosen Behauptungen der Lebensgefährtin Frau Wollny mandatierte der Antragsteller den Unterzeichner mit der Wahrnehmung seiner Interessen in der hiesigen Angelegenheit. Die Bevollmächtigung zeigte der Unterzeichner unter Vorlage einer ordnungsgemäßen Vollmacht gegenüber dem Antragsgegner mit Schreiben um 03.04.2013 an und bat um Akteneinsicht, welche ihm alsbald gewährt wurde (**Anlage ASt 2**).

Mit Leistungsbescheid vom 02.05.2013, dem Antragsteller persönlich am 04.05.2013 zugestellt, setzte der Antragsgegner gegen den Antragsteller ein Zwangsgeld in Höhe von 500,00 € fest (**Anlage ASt 3**). Zur Begründung wurde ausgeführt, der Antragsteller sei am 31.03.2013 (Ostersonntag) gegen 08:20 Uhr im Rahmen einer Überwachung der Einhaltung des gegen ihn festgesetzten Rückkehrverbots in der ihm verbotenen Wohnung angetroffen worden. Die Festsetzung des Zwangsgelds sei unter Berücksichtigung der Häufigkeit und der Wiederholungsgefahr der häusliche Gewalt erforderlich und angemessen.

Tatsächlich hat der Antragsteller sich am Vorabend des 30.03.2013 (Karsamstag) in die gemeinsame Wohnung begeben und dort übernachtet. Dies geschah aber auf ausdrücklichen Wunsch der Lebensgefährtin Chantal Wollny sowie vor dem Hintergrund, dass der Antragsteller und seine Lebensgefährtin streng gläubige Katholiken sind und deswegen den höchsten christlichen Feiertag im Jahr, den Ostersonntag, gemeinsam verbringen wollten.

Glaubhaftmachung: eidesstattliche Versicherung der Chantal Wollny vom 06.06.2013, **Anlage ASt 4**

Dies hat Frau Wollny auch an Ort und Stelle am 31.03.2013 gegenüber den Polizeibeamten erklärt, die sich davon aber unbeeindruckt zeigten. Dieses Einverständnis kann aber nicht einfach außer Acht gelassen werden, auch wenn Frau Wollny - wie der Antragsgegner in seinem Bescheid vom 02.05.2013 ausführt - am 04.04.2013 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 1 Gewaltschutzgesetz (GewSchG) gestellt und das Amtsgericht Münster diese antragsgemäß erlassen hat. Denn auch der Erlass der Anordnung ändert nichts daran, dass Frau Wollny ihr Einverständnis zum Verbleib des Antragstellers in der gemeinsamen Wohnung erteilt hat und ihre sämtlichen im Rahmen von Streitigkeiten "im Eifer des Gefechts" gemachten Anschuldigungen haltlos sind.

II.

Der Bescheid ist schon deshalb rechtswidrig, weil die Zwangsgeldfestsetzung erst nach Ablauf der Wohnungsverweisung mit Rückkehrverbot bis zum 05.04.2013, nämlich am 02.05.2013, erfolgte. Einer nachträglichen Festsetzung des Zwangsgelds widerspricht die ausschließlich präventive Funktion des Zwangsgelds als Beugemittel. Das Zwangsgeld dient dazu, den Adressaten durch Beugung seines Willens zu einem bestimmten Verhalten zu zwingen.

Mit diesem Zweck des Zwangsgelds sowie mit dem Übermaßverbot ist es nicht zu vereinbaren, das Beugemittel auch noch dann einzusetzen, wenn weitere Verstöße gegen das Verbot - etwa wie hier wegen Zeitablaufs - ausgeschlossen sind. Das Zwangsgeld wäre dann kein Beugemittel mehr, sondern eine Strafe, für die es an einer gesetzlichen Grundlage fehlt.

Zudem fehlt es an den tatsächlichen Voraussetzungen für die Festsetzung des Zwangsgelds.

Hinsichtlich des Sachverhalts wird zunächst auf die zutreffenden Ausführungen im Bescheid vom 02.05.2013 verwiesen. Es ist richtig, dass es Ende 2012/Anfang 2013 anlässlich von Streitigkeiten zwischen dem Antragsteller und seiner Lebensgefährtin wegen vermeintlicher körperlicher Übergriffe zu verschiedenen Polizeieinsätzen in der gemeinsamen Wohnung gekommen ist. Unzutreffend waren und sind jedoch stets die durch die Lebensgefährtin erhobenen Vorwürfe gegen den Antragsteller, welche lediglich aufgrund der jeweiligen "aufgeheizten" Situation durch die Streitigkeiten aufgekommen sind. Dies gilt auch und insbesondere mit Blick auf die Anschuldigungen vom 26.03.2013, die zur Wohnungsverweisung samt Rückkehrverbot geführt haben. Es ist schlichtweg falsch, dass der Antragsteller die Lebensgefährtin gewürgt oder geschlagen, geschweige denn ihr ein Kissen ins Gesicht gedrückt hat. Die laufenden polizeilichen Ermittlungsverfahren werden die Unschuld meines Mandanten beweisen. Die Behauptung des Antragsgegners im Bescheid vom 02.05.2013, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller in Zukunft Frau Wollny körperlich angreifen und psychisch unter Druck setzen werde, entbehrt nach alledem jeglicher tatsächlicher Grundlage.

Angesichts dieser haltlosen Anschuldigungen waren sowohl die Wohnungsverweisung als auch das ausgesprochene Rückkehrverbot rechtswidrig. Gleiches gilt für die Zwangsgeldfestsetzung, welche, wie ausgeführt, aufgrund des abgelaufenen Rückkehrverbots am 05.04.2013 ohnehin nicht mehr hätte erfolgen dürfen.

Schließlich darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Lebensgefährtin Chantal Wollny mit der Rückkehr des Antragstellers am Abend des 30.03.2013 ausdrücklich einverstanden war und diese sogar gewünscht hat. Dem Antragsteller kann es aufgrund seiner grundrechtlich geschützten Rechte und insbesondere seines Rechts auf Privatsphäre nicht verwehrt sein, seine Wohnung aufzusuchen und im Einverständnis mit Frau Wollny die übereinstimmend gewollte Lebensgemeinschaft zu leben. Dies gilt umso mehr, als der Antragsteller als streng gläubiger Katholik anlässlich des Osterfestes in die Wohnung zurückgekehrt ist, um den höchsten christlichen Feiertag, den Ostersonntag, gemeinsam mit Frau Wollny zu verbringen. Das Rückkehrverbot greift damit unzulässig in die Religionsfreiheit des Antragstellers ein und ist damit auch vor diesem Hintergrund unhaltbar.

Wir bitten nach alledem um antragsgemäße Entscheidung.


Altenberger
(Rechtsanwalt)

Hinweis des LJPA: Vom Abdruck der den Rechtsanwälten Altenberger & Geis erteilten Vollmacht sowie der Anlagen Ast 1, Ast 2 und Ast 4 wird abgesehen. Die Anlagen Ast 1, Ast 2 und Ast 4 sind der Antragschrift ordnungsgemäß beigefügt und haben den vorgetragenen Inhalt.

Polizeipräsidium Münster, Postfach 10110, 48130 Münster



Gegen Postzustellungsurkunde

Herrn
Peter Davids
Am Burlloh 91
48159 Münster

Anlage ASt 3

02.05.2013
Seite 1 von 2

Dezernat 15
Aktenzeichen 15-57.01.13

bei Antwort bitte angeben

Klaus Hartmann
Telefon: 0251 275 - 220
Telefax: 0251 275 - 552

klaus.hartmann@polizei-nrw.de

Leistungsbescheid

Sehr geehrter Herr Davids,

hiermit setze ich gegen Sie ein Zwangsgeld in Höhe von

500,00 €

fest.

Ich fordere Sie auf, den genannten Betrag bis zum 31.05.2013 an das Polizeipräsidium Münster zu zahlen. Geben Sie bitte bei der Überweisung folgende Daten an:

Konto-Inhaber: Landeskasse Düsseldorf
Konto-Nr.: 965 70
Bankleitzahl: 300 500 00 (WestLB Düsseldorf)
Verwendungszweck: 030305742/670107162013

Rechtsgrundlagen:

Hinweis des LJPA: Vom Abdruck der im Bescheid genannten einschlägigen Rechtsgrundlagen wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

Begründung:

Am 26.03.2013 gegen 19:50 Uhr wurden Sie wegen häuslicher Gewalt der Wohnung verwiesen. Ebenso wurde Ihnen für die Dauer von 10 Tagen, also bis zum 05.04.2013, ein Rückkehrverbot erteilt. Die schriftliche Bestätigung der mündlichen Polizeiverfügung wurde Ihnen am selben Tag, dem 26.03.2013, ausgehändigt. In der Verfügung wurde Ihnen ein Zwangsgeld in Höhe von 500,00 € für den Fall angedroht, dass Sie gegen das Rückkehrverbot verstoßen. Sie wurden des Weiteren in der Verfügung darauf hingewiesen, dass eine Rückkehr in die Wohnung während dieses Zeitraums auch nicht mit Einverständnis Ihrer Lebensgefährtin zulässig ist.

Dienstgebäude
Friesenring 43
48147 Münster
Telefon: 0251 275 - 0
Telefax: 0251 275 - 451

poststelle.muenster
@polizei-nrw.de
www.polizei-nrw.de/muenster

Zahlungen an:
Landeskasse Düsseldorf
Konto-Nr.: 965 70
BLZ: 300 500 00 (WestLB AG)

Öffentliche Verkehrsmittel:
Stadtbus Linien 3 und 16 bis
zur Haltestelle "LWL-
Klinik/Polizeipräsidium"

Am 31.03.2013 (Ostersonntag) gegen 08:20 Uhr wurden Sie im Rahmen der Überwachung der Einhaltung des Rückkehrverbots wieder in der Ihnen verbotenen Wohnung angetroffen und aus gefahrenabwehrenden Gründen aus der Wohnung heraus auf die Straße begleitet. Damit haben Sie eindeutig gegen das Rückkehrverbot verstoßen.

Aus diesem Grund sehe ich mich gezwungen, das o.g. Zwangsgeld gegen Sie festzusetzen. Bei der Festsetzung des Zwangsgelds wurden insbesondere die Häufigkeit und Wiederholungsgefahr der häuslichen Gewalt berücksichtigt, nachdem es seit Ende 2012 wiederholt zu körperlichen Übergriffen Ihrerseits gegenüber Frau Wollny und damit einhergehenden Polizeieinsätzen gekommen ist. Das festgesetzte Zwangsgeld lässt erwarten, dass Sie die Tragweite der Zuwiderhandlung gegen die Polizeiverfügung erkennen und in möglichen zukünftigen Fällen das Rückkehrverbot einhalten.

Aufgrund der Schwere der häuslichen Gewalt ist die Festsetzung des Zwangsgelds angemessen. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der erst nach Ablauf des 10-tägigen Rückkehrverbots erfolgten Festsetzung des Zwangsgelds. Denn nur durch die nachträgliche Festsetzung von Zwangsgeld kann der Androhung desselben der nötige Nachdruck verliehen werden, da anderenfalls der Pflichtige davon ausgehen könnte, die bloße Androhung eines Zwangsgelds würde ohnehin ins Leere laufen und eine Reaktion hierauf wäre nicht von Nöten.

In Ihrem Fall ist die Festsetzung auch deswegen angezeigt, da Sie bereits in der Vergangenheit seit Ende 2012 die Geschädigte Wollny vielfach sowohl körperlich angegriffen als auch psychisch unter Druck gesetzt haben und dies auch in Zukunft zum Nachteil der Geschädigten nicht ausgeschlossen werden kann. Dies wird durch den von Frau Wollny am 04.04.2013 bei Gericht erfolgreich gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 1 Gewaltschutzgesetz (GewSchG) bestätigt. Dieser wurde nur einige Tage nach dem Verstoß gegen das Rückkehrverbot am Osterwochenende gestellt, so dass das vermeintliche Einverständnis der Frau Wollny mit Ihrer Rückkehr unter Druck zustande gekommen sein könnte. Durch diesen Leistungsbescheid soll der durch Sie begonnene Gewaltkreislauf durchbrochen werden. Im Falle einer Wiederholung der häuslichen Gewalt können Sie wieder der gemeinsamen Wohnung verwiesen werden. Im Falle eines weiteren Verstoßes gegen ein mögliches zukünftiges Rückkehrverbot kann das Zwangsgeld erhöht werden.

[...]

Rechtsbehelfsbelehrung:

Hinweis des LJPA: Vom Abdruck des weiteren Inhalts des Bescheids [...] sowie der ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

Hochachtungsvoll
Im Auftrag


Hartmann

Hinweis des LJPA: Der Bescheid ist dem Antragsteller persönlich am 04.05.2013 gegen Postzustellungsurkunde zugestellt worden. Eine Zustellung an Rechtsanwalt Altenberger erfolgte nicht. Dieser erhielt von dem Bescheid erstmals bei einem Mandantengespräch am 07.05.2013 Kenntnis, bei dem der Antragsteller den Bescheid an Rechtsanwalt Altenberger übergab.

Polizeipräsidium Münster



Polizeipräsidium Münster, Postfach 10110, 48130 Münster

- Vorab per Fax -

Verwaltungsgericht Münster
Piusallee 38
48147 Münster



24.06.2013
Seite 1 von 2

Dezernat 15
Aktenzeichen 15-57.01.13

bei Antwort bitte angeben

Klaus Hartmann
Telefon: 0251 275 - 220
Telefax: 0251 275 - 552

klaus.hartmann@polizei-nrw.de

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Dauids .J. Land NRW

Az. 8 L 378/13

beantrage ich,

den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abzulehnen.

Der Antrag ist bereits unzulässig. Jedenfalls aber ist er nicht begründet. Die Zwangsgeldfestsetzung vom 02.05.2013 ist offensichtlich rechtmäßig.

Um Wiederholungen zu vermeiden, verweise ich zunächst auf die Begründung des vorgenannten Bescheids und insgesamt auf den beigefügten Verwaltungsvorgang.

Am 26.03.2013 informierte gegen 17:03 Uhr die Geschädigte Chantal Wollny, die mit dem Antragsteller eine nicht-eheliche Lebensgemeinschaft in der gemeinsamen Wohnung Am Burloh 91 in 48159 Münster führt, die Einsatzleitstelle via Notruf. Sie gab an, es sei zwischen ihr und dem Antragsteller zu einem Streit gekommen, im Zuge dessen der Antragsteller ausgerastet sei und sie geschlagen habe. Am Tatort wurde die Geschädigte in einem verweinten/aufgelösten Zustand angetroffen. Gegenüber den Polizeibeamten gab sie ergänzend an, der Antragsteller werde schnell aggressiv und gewalttätig und scheue dann auch nicht vor Schlägen oder anderen körperlichen Übergriffen wie Würgen o.ä. zurück. Auch heute sei es zu einem Streit zwischen ihr und dem Antragsteller gekommen, bei welchem der Antragsteller sie geschlagen und gewürgt sowie ihr ein Kissen ins Gesicht gedrückt habe. Sie habe große Angst vor dem Antragsteller, da er unberechenbar sei, wenn er ausraste.

Seit Ende 2012 ist es wiederholt, insgesamt fünf Mal zu vergleichbaren Anrufen der Frau Wollny auf der hiesigen Einsatzleitstelle gekommen. Jedes Mal ist es laut Frau Wollny zu einem Streit zwischen dem Antragsteller und der Geschädigten gekommen, der jeweils in eine handfeste Auseinandersetzung durch den Antragsteller ausgeuft sei.

Dienstgebäude
Friesenring 43
48147 Münster
Telefon: 0251 275 - 0
Telefax: 0251 275 - 451

poststelle.muenster
@polizei-nrw.de
www.polizei-nrw.de/muenster

Zahlungen an:
Landeskasse Düsseldorf
Konto-Nr.: 965 70
BLZ: 300 500 00 (WestLB AG)

Öffentliche Verkehrsmittel:
Stadtbus Linien 3 und 16 bis
zur Haltestelle "LWL-
Klinik/Polizeipräsidium"

Vermerk für die Bearbeitung

Die Entscheidung des Gerichts ist vorzuschlagen. Zeitpunkt der Entscheidung ist der

02.07.2013.

Von einer Entscheidung über die Kosten und den Streitwert ist abzusehen. Eine Rechtsmittelbelehrung ist ebenfalls erlassen.

Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist. Werden eine richterliche Aufklärung oder eine Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben sind.

Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit des Antrags, so ist insoweit zur Begründetheit in einem Hilfgutachten Stellung zu nehmen.

Es ist davon auszugehen, dass

- die Formalien (z.B. Ladungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung und die tatsächlichen Angaben zutreffend sind, soweit sich aus dem Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt;
- nicht abgedruckte Schriftstücke den angegebenen Inhalt haben;
- die Klageschrift vom 07.06.2013 ebenfalls am 07.06.2013 beim Verwaltungsgericht Münster eingegangen ist;
- der Leistungsbescheid vom 02.05.2013 formell rechtmäßig ist, insbesondere das Polizeipräsidium Münster für den Erlass des Bescheids vom 02.05.2013 zuständig gewesen ist;
- das festgesetzte Zwangsgeld der Höhe nach nicht zu beanstanden ist;
- der Bescheid über die Wohnungsverweisung samt Rückkehrverbot vom 26.03.2013 eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung enthält.

Der Bearbeitung ist der geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Kalender 2013

Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1		1	2	3	4	5	6
2	7	8	9	10	11	12	13
3	14	15	16	17	18	19	20
4	21	22	23	24	25	26	27
5	28	29	30	31			

Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
5					1	2	3
6	4	5	6	7	8	9	10
7	11	12	13	14	15	16	17
8	18	19	20	21	22	23	24
9	25	26	27	28			

März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
9					1	2	3
10	4	5	6	7	8	9	10
11	11	12	13	14	15	16	17
12	18	19	20	21	22	23	24
13	25	26	27	28	29	30	31

April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
14	1	2	3	4	5	6	7
15	8	9	10	11	12	13	14
16	15	16	17	18	19	20	21
17	22	23	24	25	26	27	28
18	29	30					

Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
18			1	2	3	4	5
19	6	7	8	9	10	11	12
20	13	14	15	16	17	18	19
21	20	21	22	23	24	25	26
22	27	28	29	30	31		

Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
22						1	2
23	3	4	5	6	7	8	9
24	10	11	12	13	14	15	16
25	17	18	19	20	21	22	23
26	24	25	26	27	28	29	30

Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
27	1	2	3	4	5	6	7
28	8	9	10	11	12	13	14
29	15	16	17	18	19	20	21
30	22	23	24	25	26	27	28
31	29	30	31				

August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
31				1	2	3	4
32	5	6	7	8	9	10	11
33	12	13	14	15	16	17	18
34	19	20	21	22	23	24	25
35	26	27	28	29	30	31	

September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
35							1
36	2	3	4	5	6	7	8
37	9	10	11	12	13	14	15
38	16	17	18	19	20	21	22
39	23	24	25	26	27	28	29
40	30						

Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
40		1	2	3	4	5	6
41	7	8	9	10	11	12	13
42	14	15	16	17	18	19	20
43	21	22	23	24	25	26	27
44	28	29	30	31			

November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
44					1	2	3
45	4	5	6	7	8	9	10
46	11	12	13	14	15	16	17
47	18	19	20	21	22	23	24
48	25	26	27	28	29	30	

Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
48							1
49	2	3	4	5	6	7	8
50	9	10	11	12	13	14	15
51	16	17	18	19	20	21	22
52	23	24	25	26	27	28	29
1	30	31					

Fest- und Feiertage 2013:

01.01.	Neujahr	19./20.05.	Pfingsten
29.03.	Karfreitag	30.05.	Fronleichnam
31.03./01.04.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
09.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr. 1068

Dem Vortrag liegt die Akte VG Köln, Az. 20 K 3188/09, nachfolgend OVG NRW, Az. 5 A 2152/10, sowie VG Arnsberg, Az. 3 L 25/09, zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

A. Zulässigkeit des Eilantrags: Der Eilantrag dürfte zulässig sein.

Vorliegend dürfte ein - ggü. § 123 V VwGO vorrangiger - Antrag nach § 80 V 1 Alt. 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der am 07.06.2013 erhobenen Klage gegen den Bescheid vom 02.05.2013 statthaft sein. Im parallelen Hauptsacheverfahren ist eine Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1 VwGO statthaft, denn der Antragsteller (AS) begehrt die Aufhebung eines ihn belastenden Verwaltungsakts (§ 35 S. 1 VwVfG). Die Anfechtungsklage gegen die Zwangsgeldandrohung hat kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung, da diese gem. § 80 II 1 Nr. 3 VwGO iVm § 112 S. 1 JustG NRW entfällt.

Der Antrag dürfte auch nicht im Hinblick darauf unstatthaft sein, dass die Anfechtungsklage vorliegend nicht gem. § 74 I 2 VwGO innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts erhoben worden ist. *Gleichermaßen vertretbar ist es, erst im Rahmen des Rechtsschutzinteresses auf eine mögliche Verfristung der Anfechtungsklage einzugehen.* Der Bescheid dürfte dem AS nicht wirksam am 04.05.2013 (durch Zustellung) bekanntgegeben worden sein, so dass die Frist des § 74 I 2 VwGO noch nicht am 04.06.2013 geendet haben und die Klage vom 07.06.2013 nicht verfristet sein dürfte. Zwar hätte der Bescheid mangels gesetzlicher Vorgabe nicht durch **Zustellung** bekannt gegeben werden müssen. Wählt die Behörde aber wie hier die Zustellung, hindern Zustellungsmängel eine wirksame Bekanntgabe (Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl. 2012, § 74 Rn. 4; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl. 2012, § 41 Rn. 58). Die Zustellung an den AS am 04.05.2013 dürfte unwirksam gewesen sein, da gem. § 7 I 2 LZG NRW die Zustellung an RA Altenberger hätte erfolgen müssen, nachdem dieser im Verwaltungsverfahren eine schriftliche Vollmacht im Original vorgelegt hatte. Dieser Zustellungsfehler dürfte auch nicht nach § 8 LZG NRW in dem Zeitpunkt geheilt worden sein, in dem der Bescheid RA Altenberger als Empfangsberechtigtem, also als demjenigen, an den die Zustellung nach dem Gesetz zu richten war, im Rahmen des Mandantengesprächs am 07.05.2013 tatsächlich zugegangen ist. Denn eine Heilung dürfte - anders als bei § 189 ZPO (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 189 Rn. 6) - ausgeschlossen sein, wenn wie hier an eine falsche Person zugestellt worden ist (Engelhardt/App, VwZG, 9. Aufl. 2011, § 8 Rn. 3 mwN). *AA vertretbar. Kandidaten, die eine Heilung am 07.05.2013 annehmen, dürften ebenfalls von einer nicht verfristeten Klageerhebung auszugehen haben, da die Frist dann am 07.06.2013 geendet hat und die Klageerhebung am 07.06.2013 noch fristgemäß erfolgte.*

B. Begründetheit des Eilantrags: Der Eilantrag dürfte jedoch unbegründet sein. Die im Verfahren nach § 80 V 1 Alt. 1 VwGO vom Gericht vorzunehmende **Abwägung** des privaten Aussetzungs- mit dem öffentlichen Vollzugsinteresse dürfte zu Lasten des AS ausfallen. Nach der im Eilverfahren gebotenen **summarischen Prüfung** dürften keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfügung vom 02.05.2013 bestehen. Diese dürfte sich vielmehr insgesamt als rechtmäßig erweisen, so dass nach der gesetzlichen Wertung des § 80 II VwGO das Vollzugsinteresse das Aussetzungsinteresse überwiegen dürfte.

I. Rechtsgrundlage für die Zwangsgeldfestsetzung sind §§ 50 I, 51, 53, 56 PoIG NRW.

II. Laut Bearbeitungsvermerk ist der Bescheid **formell rechtmäßig**.

III. Der Bescheid dürfte auch **materiell rechtmäßig** sein. Nach § 50 I PoIG NRW kann der Verwaltungsakt, der auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat. Diese Voraussetzungen liegen vor.

1. Die ausgesprochene Wohnungsverweisung mit Rückkehrverbot nach § 34a I 1 PoIG NRW war als unaufschiebbare Anordnung oder Maßnahme von Polizeivollzugsbeamten gem. § 80 II 1 Nr. 2 VwGO sofort vollziehbar. Für die Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldfestsetzung dürfte es nicht auf die Rechtmäßigkeit der vollziehbaren Grundverfügung ankommen. Einwendungen gegen deren Rechtmäßigkeit dürften im Vollstreckungsverfahren nicht erhoben werden können. Sie müssen vielmehr unmittelbar gegen die Grundverfügung geltend gemacht werden (BVerwG, Urt. v. 25.09.2008, Az. 7 C 5.08; OVG NRW, Beschl. v. 20.01.2012, Az. 4 B 1425/11). Im Übrigen dürfte die Grundverfügung mittlerweile bestandskräftig und damit unanfechtbar sein.

2. Das Zwangsgeld ist ordnungsgemäß in der Grundverfügung **angedroht** worden, §§ 51 II, 56 I 1, II PoIG NRW. Nach ordnungsgemäßer Androhung durfte das Zwangsgeld auch noch am 02.05.2013 **festgesetzt** werden, nachdem die zehntägige Geltungsdauer der Wohnungsverweisung mit Rückkehrverbot am 05.04.2013 abgelaufen war. Zwangsmittel können gem. § 51 III 1 PoIG NRW solange angewandt, wiederholt und gewechselt werden, bis der Verwaltungsakt befolgt worden ist oder sich auf andere Weise erledigt hat. Beides dürfte jedoch nicht der Fall sein, wenn - wie hier - gegen eine Unterlassungspflicht verstoßen wird. Eine Unterlassungspflicht befolgt nur, wer die untersagte Handlung ausnahmslos unterlässt. Bereits ein einmaliger Verstoß schließt eine Befolgung einer Unterlassungspflicht iSv § 51 III 1 PoIG NRW aus. In diesem Fall dürfte es auch nicht zu einer Erledigung der Grundverfügung kommen, weil sie weiterhin Grundlage der Vollstreckung sein kann. Eine **Erledigung** dürfte nämlich nicht eintreten, wenn von der Grundverfügung noch Rechtswirkungen für das Vollstreckungsverfahren ausgehen (BVerwG, Urt. v. 25.09.2008, Az. 7 C 5.08).

3. Ein Zwangsgeld dürfte entgegen der Ansicht des AS auch noch dann festgesetzt und beigetrieben werden können, wenn gegen ein Unterlassungsgebot mit Zwangsgeldandrohung verstoßen wurde, ein weiterer Verstoß gegen die Ordnungsverfügung aber - etwa wegen Zeitablaufs - nicht mehr möglich ist. Entscheidend dürfte insofern allein sein, dass der Verstoß nach der Androhung und während der Zeit, in der die vollstreckbare Ordnungsverfügung galt, erfolgt ist. Sonst entfielen die Wirksamkeit einer Zwangsgeldandrohung als **Beugemittel**, weil sich der Ordnungspflichtige dem angedrohten Zwangsgeld ohne Weiteres entziehen könnte (OVG NRW, Beschl. v. 02.06.2010, Az. 13 B 191/10, mwN). Nach § 51 III 2 PoIG NRW kann ein Zwangsgeld für jeden Fall der Nichtbefolgung festgesetzt werden. Auf die Fortdauer der auferlegten Pflicht kommt es nicht an. Vielmehr soll nach dem Gesetz jeder Verstoß gegen eine Duldungs- oder Unterlassungspflicht zu einer Festsetzung von Zwangsgeld führen können. Dieses dürfte klarstellend durch § 53 III 3 HS 1 PoIG NRW zum Ausdruck gebracht werden, da hiernach ein Zwangsgeld beizutreiben ist, wenn der Duldungs- oder Unterlassungspflicht zuwidergehandelt worden ist, deren Erfüllung durch die Androhung des Zwangsgelds erreicht werden sollte. Nur in besonderen Härtefällen kann von der Beitreibung abgesehen werden, wenn weitere Zuwiderhandlungen nicht mehr zu befürchten sind, § 53 III 3 HS 2 PoIG NRW.

Da § 53 III 3 PoIG NRW demgemäß der Beitreibung eines Zwangsgelds nach Verstößen gegen Unterlassungspflichten regel-

mäßig auch dann noch die erforderliche Beugefunktion zuzusichern, wenn weitere Zuwiderhandlungen nicht mehr zu befürchten sind, dürfte für die Festsetzung des Zwangsgelds nichts anderes gelten. Der ausdrücklichen Erwähnung auch der Festsetzung im Gesetzestext dürfte es nicht notwendig bedürfen, weil die Gestattung einer nachträglichen Beitreibung auf die Zulässigkeit einer nachträglichen Festsetzung schließen lassen dürfte. Die Festsetzung dürfte nämlich nach der Funktion des Zwangsgelds so lange in Betracht kommen, wie es die beabsichtigte Beugewirkung erfüllen kann (OVG NRW in der dem Fall zugrunde liegenden Entscheidung, Urt. v. 09.02.2012, Az. 5 A 2152/10 (Rn. 29, zitiert nach juris)).

4. Soweit der AS meint, dass eine nachträgliche Festsetzung eines Zwangsgelds bei Zuwiderhandlungen gegen Unterlassungspflichten stets keine **präventive Beugefunktion** mehr hat und gegen das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** verstößt, dürfte dem nicht zu folgen sein. Die Festsetzung eines Zwangsgelds dürfte - für sich allein betrachtet - in dem besonderen Fall eines Verstoßes gegen Unterlassungspflichten bezogen auf den bereits eingetretenen Verstoß zwar keine präventive Beugefunktion mehr entfalten können. Dies dürfte unabhängig davon gelten, ob das jeweilige Verbot fortbesteht und ob weitere Verstöße noch möglich sind. Die präventive Beugewirkung dürfte aber in Fällen dieser Art im Zusammenwirken zwischen der Androhung und der Festsetzung des Zwangsgelds erzeugt werden können. Diese Wirkung dürfte unabhängig von der Fortgeltung des Unterlassungsgebots sein. Sie dürfte durch eine Zwangsgeldfestsetzung lediglich für die Zukunft verstärkt werden, wenn das jeweilige Unterlassungsgebot fortgilt. Die Androhung dürfte jedoch nur dann die angestrebte effektive Zwangswirkung vermitteln, wenn bei Zuwiderhandlungen eine Festsetzung des Zwangsgelds möglich und regelmäßig zu erwarten ist. Gerade gegen kurz befristete Unterlassungsgebote wie eine höchstens zehn Tage andauernde Wohnungsverweisung samt Rückkehrverbot könnten Betroffene ohne eine nachträgliche Festsetzungsmöglichkeit in vielen Fällen nahezu risikolos verstoßen. Die Zwangsmittelandrohung wäre dann weitgehend nicht mehr geeignet, den Adressaten zur Rechtstreue anzuhalten (OVG NRW in der dem Fall zugrunde liegenden Entscheidung, Urt. v. 09.02.2012, Az. 5 A 2152/10 (Rn. 33, zitiert nach juris)).

Das Zusammenwirken zwischen Androhung und Festsetzung des Zwangsgelds dürfte es mithin rechtfertigen, der Zwangsgeldfestsetzung für bereits eingetretene Verstöße gegen Unterlassungspflichten stets eine **zumindest mittelbare Beugefunktion** beizumessen, die sich von einer dem Schuldprinzip unterliegenden strafähnlichen oder sonstigen repressiven Sanktion durchgreifend unterscheidet, weswegen auch **Art. 103 II GG** einer nachträglichen Festsetzung des Zwangsgelds nicht entgegenstehen dürfte. Auf Grund dieser fortbestehenden mittelbaren Beugefunktion dürfte die Festsetzung eines Zwangsgelds bei Verstoß gegen eine Unterlassungsverfügung nach Ablauf ihrer Geltungsdauer auch **nicht unverhältnismäßig** sein. Im Gegenteil dürfte die Festsetzung des Zwangsgelds im Zusammenwirken mit der Androhung grundsätzlich geeignet, erforderlich und angemessen sein, um den Betroffenen von Verstößen gegen die ihm auferlegten Pflichten präventiv abzuhalten. Dies setzt aber - wie ausgeführt - voraus, dass Zuwiderhandlungen gegen Unterlassungsgebote im Regelfall tatsächlich die Festsetzung eines Zwangsgelds zur Folge haben und Betroffene hiermit ernsthaft rechnen müssen. Allerdings dürfte eine Zwangsgeldfestsetzung im Einzelfall unverhältnismäßig sein können, wenn sie nach Ablauf der Geltungsdauer der Grundverfügung nur noch dazu dient, einer Entwertung der Androhung des Zwangsgeldes als Beugemittel zu begegnen. Dem dürfte **§ 53 III 3 HS 2 PolG NRW** hinreichend Rechnung tragen, wonach bei Zuwiderhandlungen gegen Unterlassungspflichten in besonderen Härtefällen von der Beitreibung abgesehen werden kann, wenn weitere Zuwiderhandlungen nicht mehr zu befürchten sind. Hieraus dürfte folgen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit durch nachträgliche Zwangsgeldfestsetzungen nur ausnahmsweise in besonderen Härtefällen verletzt ist. Insbesondere dürfte die Verhältnismäßigkeit im Allgemeinen gewahrt sein, wenn das polizeiliche Verbot zum Schutz besonders hochwertiger Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit Dritter ergangen ist. Demgegenüber dürfte die Festsetzung eines Zwangsgelds zur Erhaltung der Beugefunktion der Androhung dann nicht mehr angemessen sein, wenn etwa ein Verstoß gegen eine angeordnete Unterlassungspflicht lange Zeit folgenlos geblieben ist und bereits hierdurch die Beugefunktion der Zwangsmittelandrohung im Einzelfall übermäßig entwertet wurde (OVG NRW in der dem Fall zugrunde liegenden Entscheidung, Urt. v. 09.02.2012, Az. 5 A 2152/10 (Rn. 37ff., zitiert nach juris)). *AA zur Problematik der nachträglichen Festsetzung des Zwangsgelds mit entsprechender Begründung vertretbar (so OVG Lüneburg, Beschl. v. 23.04.2009, Az. 11 ME 478/08; offen gelassen von BVerwG, Urt. v. 21.01.2003, Az. 1 C 5.02 (Rn. 28-30, zitiert nach juris)).*

5. Die Zwangsmittelfestsetzung dürfte schließlich nicht aus besonderen Gründen des Einzelfalls **ermessensfehlerhaft** oder **unverhältnismäßig** sein. Es dürften keine besonderen Gründe vorliegen, die dem AG hätten Anlass geben können oder müssen, von der Zwangsgeldfestsetzung abzusehen. Der AS hat gegen eine Wohnungsverweisungsverfügung verstoßen, die dem Schutz von Leib und Leben seiner damaligen Lebensgefährtin diene (**Art. 2 II 1 GG**). Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit dieser Verfügung waren im Vollstreckungsverfahren - wie dargelegt - nicht berücksichtigungsfähig. Dementsprechend hätte der AS auf eine Abänderung der Grundverfügung hinwirken müssen, um dem behaupteten Wunsch seiner Lebensgefährtin Rechnung tragen zu können, er möge zurückkommen. Der AG hat mit der Festsetzung des Zwangsgelds auch nicht so lange gewartet, dass der Eindruck hätte entstehen können, er werde von dem angedrohten Zwangsgeld keinen Gebrauch mehr machen (vgl. OVG NRW in der dem Fall zugrunde liegenden Entscheidung, Urt. v. 09.02.2012, Az. 5 A 2152/10 (Rn. 46f., zitiert nach juris)). In der Festsetzung des Zwangsgelds dürfte schließlich kein unzulässiger Eingriff in das Grundrecht auf ungestörte Religionsausübung (**Art. 4 II GG**) zu sehen sein. Dem - laut AS gemeinsamen - Wunsch, den Ostersonntag gemeinsam zu verbringen, hätte ggf. auf Antrag des AS bzw. seiner Lebensgefährtin durch eine behördliche Ausnahmeregelung oder Verkürzung der Geltungsdauer des Rückkehrverbots Rechnung getragen werden können, soweit dieses Anliegen mit Aspekten der Gefahrenabwehr zu vereinbaren gewesen wäre. Diesbezüglich hätte es indessen einer ausschließlich vom AG zu treffenden Gefahrenprognose bedurft. Ein solcher Antrag hätte auch zeitgerecht gestellt und beschieden werden können, weil bereits am 26.03.2013 absehbar war, dass der Ostersonntag in die Geltungsdauer des Rückkehrverbots fallen würde (vgl. VG Arnsberg, Beschl. v. 07.04.2009, Az. 3 L 25/09, n.v.).

Die Höhe des festgesetzten Zwangsgelds dürfte laut Bearbeitervermerk nicht zu beanstanden sein. Eine solch ausführliche Argumentation zur Problematik der nachträglichen Festsetzung des Zwangsgelds kann von den Kandidaten nicht erwartet werden. Sie dürften aber ausgehend von den im Sachverhalt angesprochenen Argumenten die Funktion des Zwangsgelds als Beugemittel herauszuarbeiten und die Problematik anhand des Gesetzes und der Funktion des Zwangsgelds einer Lösung zuzuführen haben.

C. Tenorierungsvorschlag: Der Antrag wird abgelehnt. *Die Nebenentscheidungen sind laut Bearbeitervermerk erlassen.*