

Dr. Manuel Mielke



Fall 1



Fall 1

Zwei Aufgabenstellungen:

- 1) Klage gg. **Gewerbeaufsichtsamt** auf ordnungsrechtliches Einschreiten gg. Gemeinde*
- 2) Klage gegen **Gemeinde selbst** auf Beachtung der Ordnungspflichten*

Fall 1

Klage auf ordnungsbehördliches Einschreiten des Gewerbeaufsichtsamtes

Obersatz:

Die Klage hat Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und soweit sie begründet ist.

Fall 1

A) Sachentscheidungsvoraussetzungen

I) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- > Falls (-): Klage wird nicht wg. Unzulässigkeit abgewiesen, sondern es ergeht „nur“ ein Verweisungsbeschluss, § 173 S. 1 VwGO iVm § 17a II 1 GVG
- > Aufdrängende Sonderzuweisung?
- > Beispiele: § 54 I BeamStG, § 16 I VwVG, § 8 IV HwO
- > hier (-), daher Generalklausel nach § 40 I 1 VwGO prüfen
 - öffentlich-rechtliche Streitigkeit
 - nicht verfassungsrechtlicher Art
 - keine abdrängende Sonderzuweisung

Fall 1

1) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

- > ganz h.M.: modifizierte Subjektstheorie
- > Die streitentscheidende Norm berechtigt oder verpflichtet einseitig einen Träger hoheitlicher Gewalt
- > ausnahmsweise auch einsetzbar: Subordinationstheorie
- > Die streitentscheidenden Norm begründet ein Über-Unterordnungsverhältnis zwischen dem Hoheitsträger und Rechtsmittelführer

Fall 1

- > Welche ist vorliegend die streitentscheidende Norm?
- > Klägerbegehren: ordnungsbehördliches Einschreiten gegen Gemeinde bzgl. des von der Sirene ausgehenden Lärms
- > § 17 / § 21 / § 24 BImSchG?
- > (P) Anwendbarkeit BImSchG auf Sirene?
- > Anwendungsbereich: § 2 I Nr. 1 BImSchG?
- > Anlage: § 3 V BImSchG
- > hier: § 3 V Nr. 1, 2. Alt. BImSchG
- > Anwendbarkeit BImSchG (+)

Fall 1

- > § 17 / § 21 BImSchG oder § 24 BImSchG?
- > Abhängig von der Genehmigungsbedürftigkeit:
 - Genehmigungsbedürftigkeit grds. geregelt in § 4 I 1 BImSchG
 - VO iSv § 4 I 3 BImSchG = 4. BImSchV
 - § 1 I 4. BImSchV: Anhang 1 zur 4. BImSchV ist maßgeblich
 - Sirene dort nicht erwähnt
- Genehmigungsfreiheit (+)
- § 24 BImSchG ist anwendbar

Fall 1

- > Entscheidend: Werden Betreiberpflichten aus § 22 BImSchG eingehalten?
- > Beachte: Gem. § 22 I 3 BImSchG im Falle von „Anlagen, die nicht gewerblichen Zwecken dienen und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden“ nur begrenzte Anwendung des § 22 I 1 BImSchG
- > Aber anwendbar, soweit „Verhinderung oder Beschränkung von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche“ in Rede steht
- > Daher auch hier: Pflicht des Betreibers aus § 22 I 1 Nr. 1 BImSchG, die Anlage so zu errichten und zu betreiben, dass „schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind“

Fall 1

- > Damit Rechtsgrundlage und streitentscheidende Norm: § 24 S. 1 BImSchG
- > § 24 S. 1 BImSchG ermächtigt die „zuständige Behörde“ → modifizierte Subjektstheorie (+)
- > Öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)

Fall 1

2) Nicht verfassungsrechtlicher Art

- > Für das Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit gilt/galt bisher der
„**Grundsatz der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit**“
- > Dann (+), wenn Streit von unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligten über Rechte und Pflichten, die im Kern unmittelbar die Anwendung/Auslegung von Verfassungsrecht betreffen
- > BVerwG: maßgeblich ist der **materielle Gehalt** des Streits
(„*Geht es im Kern um das staatsorganisationsrechtliche Können, Dürfen oder Müssen eines Verfassungsrechtssubjekts?*“)
- > hier (-)
- > nicht verfassungsrechtliche Streitigkeit (+)

Fall 1

- 3) Keine abdrängende Sonderzuweisung
 - > Beispiele für abdrängende Sonderzuweisungen: § 40 II 1 VwGO, Art. 34 S. 3 GG, Art. 14 III 4 GG oder § 23 I 1 EGGVG
 - > hier keine abdrängende Sonderzuweisung
- > Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (+)

Fall 1

II) Statthafte Klageart

- > Gemäß § 88 VwGO maßgeblich:
„Klagebegehren“
- > Klagebegehren hier: „Ordnungsbehördliches Einschreiten der Gewerbeaufsichtsbehörde gegen Gemeinde“
- > denkbar: Verpflichtungsklage
- > trifft gem. § 42 I 2. Alt. VwGO dann zu, wenn Kläger die „Verurteilung zum Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsaktes“ begehrt
- > (P) stellt begehrte Anordnung der Gewerbeaufsichtsbehörde ggü. Gemeinde einen VA dar?

Fall 1

- > § 35 S. 1 VwVfG: „Verfügung, Entscheidung oder andere 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“
- > einzig fraglich: Außenwirkung

Fall 1

- > Dazu VG Hamburg (Urteil vom 23.10.2019 - 17 K 203/19; aufbereitet in KissRÜ 06/2020, S. 248 f.):
„Die angegriffene Anordnung ist ein Verwaltungsakt und damit tauglicher Gegenstand der Anfechtungsklage. Die Regelung ist (...) **auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen** gerichtet. Das kann zwar zweifelhaft sein, wenn, wie hier der Fall, eine **interbehördliche Regelung** im Streit ist, und die beteiligten Behörden **demselben Rechtsträger angehören** (...). Doch schließt eine solche Konstellation die Möglichkeit zum Erlass von Verwaltungsakten nicht aus. Greift nämlich ein Rechtsträger mit einem Rechtsakt in die Kompetenzen einer anderen Behörde ein, die **nicht in seine Organisationsstruktur eingebunden** ist, so ist dies, vorbehaltlich einer diesbezüglichen **materiell-rechtlichen Ermächtigung**, als Regelung mit Außenwirkung aufzufassen (...).“

Fall 1

- > Danach: § 35 S. 1 VwVfG (+)
- > Somit statthafte Klageart: Verpflichtungsklage in Gestalt der Versagungsgegenklage

Fall 1

III) Klagebefugnis

- > gemäß § 42 II VwGO erforderlich:

Dass „der Kläger geltend macht, durch (...) Ablehnung oder Unterlassung (des Verwaltungsakts) in seinen Rechten verletzt zu sein“, also ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in den Schutzbereich von subjektiven öffentlichen Rechten des Klägers (= „Rechten verletzt“) zumindest möglich erscheint (= „geltend macht“)

- > Vor diesem Hintergrund für Klagebefugnis herauszuarbeiten: Ob Anspruch des Klägers auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts zumindest möglich erscheint

Fall 1

- > BVerwG (KissRÜ 01/2019, S. 39 f): *„Für die Klagebefugnis reicht es dabei aus, dass ein solcher Anspruch auf der Grundlage des Klagevorbringens nicht offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist (...).“*
- > Folglich in Verpflichtungssituationen wie hier maßgebend: Ob Anspruchsgrundlage für Klagebegehren zur Verfügung steht und das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen zumindest nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann (hM)

Fall 1

- > Für einfachgesetzliche Anspruchsgrundlage im öffentlichen Recht erforderlich:

drittschützende Norm

- > Eine Norm ist dann drittschützend, wenn sie in qualifizierter und individualisierter Weise dem Schutz der Interessen eines von der Allgemeinheit abgrenzbaren Kreises Dritter dient („**Schutznormtheorie**“)
- > Rechtsgrundlage für von Kläger begehrte Anordnung:
§ 24 S. 1 BImSchG iVm § 22 I 1 Nr. 1 BImSchG
- > Ist diese RGL drittschützend und damit taugliche AGL?

Fall 1

- > Erforderlich: Auslegung der Rechtsgrundlage
- > Von § 24 S. 1 BImSchG bezweckt: „Durchführung des § 22 BImSchG“
- > Demnach durchzusetzende Pflicht des Betreibers gemäß § 22 I 1 Nr. 1 BImSchG: Anlage so zu errichten und zu betreiben, dass „schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind“
- > Vor diesem Hintergrund in erster Linie Sinn und Zweck der Rechtsgrundlage: Verhinderung schädlicher Umwelteinwirkungen

Fall 1

- > Zur Begriffsbestimmung für schädliche Umwelteinwirkungen heranzuziehen: Legaldefinition des § 3 I BImSchG
- > Gemäß § 3 I BImSchG „schädliche Umwelteinwirkungen“:
„Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen“
- > Bereits nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 3 I BImSchG („Nachbarschaft“) von dieser Vorschrift vermittelt: Subjektives öffentliches Recht der Nachbarn auf Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen

Fall 1

- > Kläger = Nachbar
- > Damit zumindest *möglich*: Anspruch des Klägers auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts
- > Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO (+)

Fall 1

IV) Vorverfahren

- > Gemäß § 68 II VwGO iVm § 68 I 1 VwGO vor Erhebung der Versagungsklage erforderlich, „wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abgelehnt worden ist“: Erfolglose Durchführung eines Vorverfahrens
- > Insbesondere einmonatige Widerspruchsfrist des § 70 I 1 VwGO zu beachten

Fall 1

V) Klagefrist

- > Ferner gemäß § 74 II VwGO iVm § 74 I 1 VwGO für Versagungsgegenklage zu beachten, „wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abgelehnt worden ist“: Einmonatige Klagefrist ab Zustellung des Widerspruchsbescheides
- > Wahrung der Klagefrist hier möglich

Fall 1

VI) Klagegegner

- > Gemäß § 82 I 1 VwGO (allgemeine)
Sachentscheidungsvoraussetzung einer jeden
verwaltungsgerichtlichen Klage: Ordnungsgemäße
Klageerhebung unter Bezeichnung des „Beklagten“
- > Für Anfechtungs- und Verpflichtungsklage: § 78 VwGO
- > In
 - Hamburg und Berlin: keine Ausführungsvorschrift zu
§ 78 I Nr. 2 VwGO
 - Brandenburg: § 8 II BbgVwGG
 - Schleswig-Holstein: § 69 II LJG
 - Niedersachsen: § 79 II NJG
 - gem. § 78 I Nr. 1 aE VwGO reicht auch „Angabe der
Behörde“ [aber: andersherum reicht grds. nicht
Angabe des Rechtsträgers, wenn ein Fall des § 78 I
Nr. 2 VwGO gegeben ist]

Fall 1

VII) Beteiligten-/Prozessfähigkeit

- > Beteiligtenfähigkeit Kläger: § 61 Nr. 1, 1. Alt. VwGO
- > Beteiligtenfähigkeit des Landes (= Gebietskörperschaft) § 61 Nr. 1, 2. Alt. VwGO
- > Prozessfähigkeit Kläger § 62 I Nr. 1 VwGO
- > (P) Dem Wortlaut nach in § 62 VwGO überhaupt nicht geregelt: Prozessfähigkeit juristischer Personen
- > Aber h.M.: Weite Auslegung des Begriffs der „Vereinigung“ iSv § 62 III VwGO

Fall 1

B) Begründetheit

- > Maßstab für die Verpflichtungsklage:
 - § 113 V 1 VwGO: Versagungsgegenklage
 - § 113 V 2 VwGO: Neu-/Verbescheidungsklage
- > § 113 V 1 VwGO:
 - Rechtswidrigkeit der Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsaktes
 - Verletzung des Klägers in seinen Rechten
 - Spruchreife
- > § 113 V 2 VwGO:
 - Rechtswidrigkeit der Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsaktes
 - Verletzung des Klägers in seinen Rechten

Fall 1

I) Anspruchsgrundlage

- > § 24 S. 1 BImSchG (iVm § 22 I 1 Nr. 1 BImSchG)

II) Anspruchsvoraussetzungen

1) Formelle Anspruchsvoraussetzungen

- > Ordnungsgemäßer Antrag?
 - Antrag ist ordnungsgemäß, wenn er bei der zuständigen Behörde in der etwaig zu beachtenden Form mit dem etwaig vorgeschriebenen Inhalt gestellt wurde
- > Hier (P): **Zuständigkeit** der Gewerbeaufsichtsbehörde
- > grundsätzlich Zuständigkeit Gewerbeaufsichtsbehörde (+)
- > (P) Anordnung gegenüber „**störendem Hoheitsträger**“

Fall 1

- > Fraglich: Erstreckt sich die Zuständigkeit der Ordnungsbehörden auch auf die Durchsetzung des Gefahrenabwehrrechts gegenüber anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts? („**Polizeipflichtigkeit von Hoheitsträgern**“)
- > **Art. 20 III GG** bindet zwar jede Behörde an Recht und Gesetz
- > Daher grds.: Jeder Hoheitsträger ist in seinem Zuständigkeitsbereich selbst für die Einhaltung ö.-re. Pflichten verantwortlich

Fall 1

- > Ausnahme: Verstoß gegen für „störenden Hoheitsträger“ **fachfremdes Sonderordnungsrecht**; dann:
„Fachkompetenz“ der allgemeinen Ordnungsbehörde (hM)
- > hier: Ist immissionsschutzrechtliche Anordnung eine Wahrnehmung einer derartigen „Fachkompetenz“?
- > pro: Umkehrschluss aus **§ 59 BImSchG**, der Beschränkung der Zuständigkeit der Immissionsschutzbehörden bei Anlagen der Landesverteidigung regelt
- > ebenfalls „Fachkompetenz“ bejahend: BVerwG (BVerwGE 117, 1)
- > Demnach wegen „Polizeipflichtigkeit“ der Gemeinde: **Zuständigkeit der Gewerbeaufsichtsbehörde (+)**

Fall 1

- > Besonderer Inhalt des Antrages nicht vorgeschrieben
- > Besondere Form für Antrag nicht vorgeschrieben
- > Damit: Formelle Anspruchsvoraussetzungen (+)

Fall 1

2) Materielle Anspruchsvoraussetzungen

- > § 22 I 1 Nr. 1 iVm § 22 I 3 BImSchG: Anlage ist so zu errichten und zu betreiben, dass „schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind“
- > schädliche Umwelteinwirkungen, **§ 3 I BImSchG**: „**Immissionen**, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen“
- > Immissionen, **§ 3 II BImSchG**: unter anderem „Geräusche“

Fall 1

- > Ferner erforderlich: „Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, **erhebliche Nachteile** oder **erhebliche Belästigungen** für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen“ (§ 3 I BImSchG)
- > (P) **Erheblichkeit** der Nachteile oder Belästigungen
- > unbestimmter Rechtsbegriff
- > Auslegung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls
- > Dazu BVerwG (NJW 1992, 2779): „Wann Geräusche die Schwelle schädlicher Umwelteinwirkungen überschreiten, ist eine Frage der Einzelfallbeurteilung; diese richtet sich insb. nach der durch die Gebietsart und die tatsächlichen Verhältnisse bestimmte Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit, wobei wertende Elemente wie die Herkömmlichkeit, die soziale Adäquanz und die allgemeine Akzeptanz mitbestimmend sind.“

Fall 1

- > Bei Gesamtabwägung mit heranzuziehen: Grenzwerte der TA Lärm (vgl. § 48 I 1 Nr. 1 BImSchG) als normkonkretisierende, die Gerichte grundsätzlich bindende Verwaltungsvorschrift
- > kein Hinweis auf Überschreitung der Werte der TA Lärm
- > Eingriff in Grundrechte der Kläger:
 - Art. 2 II 1 GG (-)
 - Art. 14 I GG (-)
 - Art. 2 I GG (+) [ungestörte Nachtruhe]
- > Interessen der Gemeinde (RF des Eingriffes):
 - Effektivität der Gefahrenabwehr (+)
 - Schutz vor finanzieller Überlastung (+)

Fall 1

- > Eingriff in Art. 2 I GG durch Hervorrufen von Schreckreaktionen, Schmerz und deutlich spürbaren Nachwirkungen durch Einschlafschwierigkeiten
- > Keine/kaum Einschränkung der Effektivität der Gefahrenabwehr durch Nutzung von Handys
- > Damit: Erheblichkeit iSv § 3 I BImSchG (+)
- > schädliche Umwelteinwirkungen (+)
- > Tatbestandliche Anspruchsvoraussetzungen (+)

Fall 1

III) Anspruchsinhalt

- > Rechtsfolge des § 24 S. 1 BImSchG grds.: Ermessen
- > mangels Gesundheitsgefährdung nicht einschlägig:
„intendiertes Ermessen“ gemäß **§ 25 II BImSchG** („soll“)
- > gebundener Anspruch auf konkretes Einschreiten nur im Falle der Ermessensreduzierung auf Null (nur dann: Versagungsgegenklage, § 113 V 1 VwGO, vollständig erfolgreich)
- > hier (-), keine ausreichend schwere Betroffenheit des Klägers
- > lediglich Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung (daher: Verbescheidungsklage, § 113 V 2 VwGO)

Fall 1

- > Hat Behörde ein Einschreiten ermessensfehlerfrei abgelehnt?
- > Begründung der Behörde: „nicht zuständig“
- > Behörde hat Ermessensspielraum nicht erkannt und nicht ausgeübt
- > Ermessensausfall (+)
- > EINSCHUB Ermessensfehler:
§ 40 VwVfG: Ist die Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat [Ermessensausfall] sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben [Ermessens Fehlgebrauch] und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten [Ermessensüberschreitung].
- > Beachte: Ermessensausfall nicht „heilbar“ (§ 114 S. 2 VwGO)

Fall 1

- > Begründetheit (insoweit) (+)

C) Ergebnis

- > Sachentscheidungsvoraussetzungen (+), aber Klage - bei diesem Klageantrag - nur teilweise begründet; im Übrigen Klageabweisung
- > Tenor: „Die Beklagte wird unter Aufhebung ihres Bescheides vom [Datum] verpflichtet, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.“

Fall 1

Klage auf Durchsetzung der Ordnungspflichten unmittelbar gegenüber der Gemeinde selbst

I) Sachentscheidungsvoraussetzungen

1) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- > Aufdrängende Sonderzuweisung (-)

- > § 40 I 1 VwGO:

- ö.-re. Streitigkeit?

- (P) keine konkrete Anspruchsnorm ersichtlich (§ 24 S. 1 BImSchG nicht anwendbar)

- dann hilfreich: Weist streitgegenständlicher Lebenssachverhalt **unmittelbaren Zusammenhang mit ö.-r. Tätigkeit oder Erfüllung ö.-r. Aufgaben** auf?

Fall 1

- hier (+), Immissionen gehen von öffentlicher Einrichtung aus
- Sachzusammenhang mit öff. Recht (+)
- ö.-re. Streitigkeit (+)
- nicht verfassungsrechtlicher Art (+)
- keine abdrängende Sonderzuweisung (+)
- Verwaltungsrechtsweg eröffnet (+)

Fall 1

II) Statthafte Klageart

- > § 88 VwGO
- > Klägerbegehren: „Geltendmachung der Ordnungspflichten der Gemeinde unmittelbar ihr gegenüber“
- > Verpflichtungsklage?
- > (-), Gemeinde erlässt nicht VA gegen sich selbst
- > Kläger begehrt Realakt (Unterlassen)
- > daher statthaft: Allgemeine Leistungsklage
- > in VwGO nicht geregelt, aber ausdrücklich erwähnt (§ 43 II 1 VwGO, § 111 S. 1, § 113 IV VwGO) und allgemein anerkannt

Fall 1

III) Klagebefugnis

- > § 42 II VwGO nicht direkt anwendbar
- > aber praktisch einhellig: zum Ausschluss von Popularklagen notwendig
- > daher: § 42 II VwGO analog
- > Kläger muss geltend machen können, dass eine Verletzung seiner subjektiven Rechte durch das gemeindliche Betreiben der Sirene zumindest möglich ist
- > genaue Festlegung auf konkrete AGL hier noch nicht nötig; Klagebefugnis jedenfalls (+), weil zuvor bereits festgestellt, dass eine Verletzung der Rechte aus Art. 2 I GG vorliegt

Fall 1

IV) Klagegegner

- > § 78 I Nr. 1 VwGO nicht direkt anwendbar
- > aber ganz h.M.: analoge Anwendung des § 78 I Nr. 1 VwGO / direkte Berufung auf das Rechtsträgerprinzip
- > Klagegegner: Gemeinde

V) Beteiligten-/Prozessfähigkeit

- > Kläger: § 61 Nr. 1, 1. Alt, § 62 I Nr. 1 VwGO
- > Klagegegner: § 61 Nr. 1, 2. Alt., § 62 III VwGO

Fall 1

VIII) Rechtsschutzbedürfnis

- > Kläger muss mit dem angestregten gerichtlichen Verfahren ein Interesse verfolgen, das dieses konkreten gerichtlichen Rechtsschutzes würdig ist
- > besteht nicht, wenn einfachere oder effektivere Möglichkeit des Rechtsschutzes gegeben ist
- > vorheriger Antrag an die zuständige Behörde erforderlich?
 - > h.M. (+) [a.A. (-) unter Verweis auf § 156 VwGO]
 - > hier aber Antrag wohl (+)
 - > Rechtsschutzbedürfnis (+)
- > Sachentscheidungsvoraussetzungen (+)

Fall 1

B) Begründetheit

> Obersatz:

Die Leistungsklage ist begründet, soweit dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf das begehrte behördliche Unterlassen zusteht.

I) Anspruchsgrundlage

- > öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch zwecks Abwehr gegenwärtiger oder zukünftiger Eingriffe
- > Ist – wie hier – keine spezialgesetzliche Anspruchsgrundlage vorhanden, stellt sich die Frage nach der Anspruchsgrundlage des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruches

Fall 1

- > Differenzierungsmöglichkeit: Liegt eine Grundrechtsverletzung vor?
- > falls (+), dann AGL = jeweiliges Grundrecht
- > Frage nach Grundrechtsverletzung kann aber letztlich dahinstehen, denn
 - auch unterhalb der Schwelle zur Grundrechtsverletzung wird bei Verstößen gegen einfaches Recht ein ö.-r. Unterlassungsanspruch bejaht
 - als normative Grundlage werden teils §§ 1004, 906 BGB, teils Art. 20 III GG, Art. 1 III GG angeführt
 - Frage nach Grundlage kann letztlich dahinstehen, weil der ö.-r. Unterlassungsanspruch jedenfalls allgemein gewohnheitsrechtlich anerkannt ist

Fall 1

II) Anspruchsvoraussetzungen

- > zentrale Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs: Abwehr gegenwärtiger oder zukünftiger rechtswidriger hoheitlicher Eingriffe in ein subjektives öffentliches Recht
- > Dazu BVerwG (NVwZ 2015, 906): *„Der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch setzt die begründete Besorgnis voraus, der Beklagte werde künftig durch sein hoheitliches Handeln rechtswidrig in die geschützte Rechts- und Freiheitssphäre des Klägers eingreifen“*
- > Anspruchsvoraussetzungen folglich:
Gegenwärtig andauernder oder zukünftig mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwartender rechtswidriger hoheitlicher Eingriff in ein subjektives öffentliches Recht

Fall 1

- 1) Gegenwärtig andauernder oder zukünftig zu erwartender hoheitlicher Eingriff in subj. öff. Recht?
 - > Sirene verursacht vermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen iSv § 3 I BImSchG und verstößt daher gegen § 22 I 1 Nr. 1 BImSchG (siehe oben)
 - > Damit zugleich auch verletzt: einfachgesetzliches subjektives öffentliches Recht der Nachbarschaft
 - > Sirene wird weiter betrieben, Eingriff dauert folglich noch an
 - > gegenwärtiger/zukünftig zu erwartender (beides vertretbar) hoheitlicher Eingriff in subjektives öffentliches Recht (+)

Fall 1

2) Rechtswidrigkeit des Eingriffs

- > Rechtsgedanke § 1004 II BGB: Keine Rechtswidrigkeit bei Duldungspflicht
- > unterstellte Baugenehmigung begründet hier keine Duldungspflicht, vgl. § 22 I Nr. 1 iVm § 3 VI BImSchG → dynamische Pflicht des Anlagenbetreibers („Stand der Technik“); außerdem: § 71 IV BlnBauO / § 72 IV HBauO („unbeschadet der Rechte Dritter“)
- > Auch sonst keine Duldungspflicht ersichtlich
- > Rechtswidrigkeit des Eingriffs (+)
- > Anspruchsvoraussetzungen (+)

Fall 1

III) Anspruchsinhalt

- > Grundsätzlich geschuldet: Unterlassung des Eingriffs
- > Grenze der Unterlassungspflicht:
Rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit der begehrten Unterlassung (h.M.)
- > Insoweit nutzbar zu machen: Rechtsgedanke des § 251 I BGB, der eine Entschädigung (nur) in Geld vorsieht, „soweit die Herstellung nicht möglich“ ist; ebenfalls gedanklich heranziehbar: § 74 II 3 VwVfG

Fall 1

- > Ebenfalls nicht geschuldet: Unzumutbare Handlungen, die einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern, der zu dem erreichbaren Erfolg in keinem vernünftigen Verhältnis steht
- > Insoweit Rechtsgedanke des § 251 II 1 BGB heranziehbar, wonach der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld entschädigen kann, wenn „die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist“
- > Somit für Unzumutbarkeit notwendig: Abwägung zwischen dem erforderlichen Unterlassungsaufwand und dem Interesse des Betroffenen an der Wiederherstellung
- > In Fällen der Unzumutbarkeit der Wiederherstellung nach Rechtsgedanken des § 251 II 1 BGB als „Verlängerung“ des Unterlassungsanspruchs geschuldet: Zahlung eines Ausgleichsbetrages in Geld

Fall 1

- > Keine hinreichend substantiierte Darlegung von Umständen durch die Gemeinde, die eine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit begründen
- > Damit geschuldet: Von der Beklagten zu wählende Maßnahmen, die die Unterlassung des Eingriffs sicherstellen
- > Begründetheit: (+)

C) Ergebnis

- > Sachentscheidungsvoraussetzungen (+) und Begründetheit der Klage (+)