



Crashkurs im Öffentlichen Recht

23. Februar 2024

Download der Folien als PDF unter
www.jura-rep.de -> Downloads -> Login
mit Hörernummer und Nachname ->
1. Examen -> Öffentliches Recht

Fall 1



Fall 1

Zwei Aufgabenstellungen:

- 1) Klage gg. **Gewerbeaufsichtsamt**, damit dieses gg. Gemeinde vorgeht*
- 2) Klage gegen **Gemeinde selbst** wg. Beachtung der Ordnungspflichten*

Fall 1



Klage auf ordnungsbehörtl. Einschr. des Gewerbeaufsichtsamtes

Obersatz:

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

A) Sachentscheidungs Voraussetzungen

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

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 streitentscheidende Norm begründet ein Über-Untersubordinationsverhältnis 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
- > § 22 BImSchG / § 24 BImSchG
- > Anwendbarkeit auf Sirene → nicht genehmigungsbedürftige Anlage?
- > Anlage: § 3 V BImSchG
- > hier: § 3 V Nr. 1, 2. Alt. BImSchG
- > 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 (+)

- > 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: (+)

2) Nicht verfassungsrechtlicher Art

- > Für das Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit gilt 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
- > hier (-)
- > nicht verfassungsrechtliche Streitigkeit (+)

- 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 (+)

II) Statthafte Klageart

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

Fall 1

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

III) Klagebefugnis

- > Sodann gemäß § 42 II VwGO: Klagebefugnis
- > Für derartige Klagebefugnis gemäß § 42 II VwGO verlangt:
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

> Dazu BVerwG (KissRÜ 01/2019, S. 39 f):
„Nach § 42 II VwGO ist die Verpflichtungsklage, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch die Ablehnung eines beantragten Verwaltungsakts in seinen Rechten verletzt zu sein, und wenn nach seinem Vorbringen die Verletzung dieser Rechte möglich erscheint. Eine Verpflichtungsklage ist nur begründet, wenn ein Anspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts gegeben ist; dies setzt einen Rechtssatz voraus, der die Behörde zum Erlass dieses Verwaltungsakts verpflichtet oder wenigstens ermächtigt und zugleich einen subjektiven Anspruch darauf gewährt sowie den jeweiligen Kläger in den Kreis der Berechtigten einbezieht (...).“

- > Ferner BVerwG (aaO): *„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 verlangt: Rechtsgrundlage für den Erlass des begehrten Verwaltungsaktes, die zumindest auch dem Schutz der Interessen des Klägers derart zu dienen bestimmt ist, dass dieser die Einhaltung des Rechtssatzes verlangen kann („Schutznormtheorie“)
- > (Nach zuvor bereits entwickelten Maßstäben) Rechtsgrundlage für von Klägern begehrte Anordnung:
§ 24 S. 1 BImSchG iVm § 22 I 1 Nr. 1 BImSchG
- > Ist diese RGL hier auch 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

- > 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 (+)

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“: Erfolgreiche Durchführung eines Vorverfahrens
- > Insbesondere einmonatige Widerspruchsfrist des § 70 I 1 VwGO zu beachten

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 möglich

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:
 - Keine Ausführungsvorschrift zu § 78 I Nr. 2
VwGO, daher keine Klage gegen Behörde selbst
 - Stets nach § 78 I Nr. 1 VwGO „Freie und
Hansestadt Hamburg“ als Klagegegner
 - gem. § 78 I Nr. 1 aE VwGO reicht auch „Angabe
der Behörde“

VII) Beteiligten-/Prozessfähigkeit

- > Regelmäßige Beteiligte des Rechtsstreits gemäß § 63 Nr. 1 VwGO und § 63 Nr. 2 VwGO: Kläger und Beklagte
- > Beteiligtenfähigkeit Kläger: § 61 Nr. 1, 1. Alt. VwGO
- > Beteiligtenfähigkeit FHH (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
- > Vertretung der Behörde: § 6 I VerwBehG (iVm § 4 II 1 VerwBehG)

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

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 problematisch: Zuständigkeit der Gewerbeaufsichtsbehörde
- > Zwar grundsätzlich Zuständigkeit Gewerbeaufsichtsbehörde (+) [Schl-Holst. + Nds.; HH: Bezirksamt]
- > (P) Anordnung gegenüber „störendem Hoheitsträger“

- > 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

- > 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 (+)

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“
- > Voraussetzung für ein Einschreiten gemäß § 24 S. 1 BImSchG damit nur: Es gehen von nicht genehmigungsbedürftiger Anlage vermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen aus
- > 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“

- > Ferner müssen Immissionen „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.“*

- > Bei Gesamtabwägung mit heranzuziehen: Grenzwerte der TA Lärm (vgl. § 48 I 1 Nr. 1 BImSchG) als normkonkretisierende, die Gerichte grundsätzlich bindende Verwaltungsvorschrift
- > Ebenfalls bei Gesamtabwägung zu berücksichtigen: Grundrechte (Art. 1 III GG)
- > Für Kläger:
 - Art. 2 II 1 GG (-)
 - Art. 14 I GG (-)
 - Art. 2 I GG (+) [ungestörte Nachtruhe]
- > Für Gemeinde:
 - 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 (+)
- > schädliche Umwelteinwirkungen (+)
- > Materielle Anspruchsvoraussetzungen: (+)
- > Anspruchsvoraussetzungen: (+)

III) Anspruchsinhalt

- > Rechtsfolge des § 24 S. 1 BImSchG grds.: Ermessen
- > mangels Gesundheitsgefährdung nicht einschlägig:
„intendiertes Ermessen“ gemäß § 25 II BImSchG („soll“), das eine grundsätzliche Verpflichtung der zuständigen Behörde zum Erlass der nachträgliche Anordnungen begründet
- > gebundener Anspruch auf konkretes Einschreiten nur im Falle der Ermessensreduzierung auf Null (nur dann: Versagungsgegenklage, § 113 V 1 VwGO)
- > hier (-), keine ausreichend schwere Betroffenheit des Klägers
- > lediglich Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung (daher: Verbescheidungsklage, § 113 V 2 VwGO)

- > 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)

> 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.“

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 (+)

II) Statthafte Klageart

- > § 88 VwGO
- > Klägenderbegehren: „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

III) Klagebefugnis

- > § 42 II VwGO nicht direkt anwendbar
- > aber ganz h.M.: Ausschluss von Popularklagen
- > § 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

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 iVm [z.B. S.H.: § 51 I / 56 I GO SH, Nds.: § 86 I 2 NKomVG]

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. (+), vgl. auch § 156 VwGO
 - > hier aber Antrag wohl (+)
- > Rechtsschutzbedürfnis (+)
- > Sachentscheidungsvoraussetzungen (+)

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

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

- 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 (bei des vertretbar) hoheitlicher Eingriff in subjektives öffentliches Recht (+)

2) Rechtswidrigkeit des Eingriffs

- > Rechtsgedanke § 1004 II BGB: Keine Rechtswidrigkeit bei Duldungspflicht
- > Baugenehmigung begründet hier keine Duldungspflicht, vgl. § 22 I Nr. 1 iVm § 3 VI BImSchG → dynamische Pflicht des Anlagenbetreibers („Stand der Technik“)
- > Auch sonst keine Duldungspflicht ersichtlich
- > Rechtswidrigkeit des Eingriffs (+)
- > Anspruchsvoraussetzungen: (+)

III) Anspruchsinhalt

- > Liegt ausnahmsweise ein Fall vor, in dem der Kläger den Eingriff trotz erfüllter Anspruchsvoraussetzungen nicht abwenden kann?
- > 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 nicht geschuldet: Unzumutbare Handlungen, die einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern, der zu dem erreichbaren Erfolg in keinem vernünftigen Verhältnis steht
- > Auch 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 nach Rechtsgedanken des § 251 II 1 BGB der Wiederherstellung als „Verlängerung“ des Unterlassungsanspruchs geschuldet: Zahlung eines Ausgleichsbetrages in Geld

Fall 1

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

C) Ergebnis

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

Fall 2

... in Kurzform!

Zur vertiefenden Lektüre
empfohlen: BGH NJW 2022, 2406
(aufbereitet in KissRÜ 08/2022, S.
308 ff.)



A. Sachentscheidungs voraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 I VwGO

II. statthafte Klageart

→ allgemeine Leistungsklage

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog

→ mögliche Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

IV. Klagegegner, § 78 I Nr. 1 VwGO analog

V. Beteiligten-/Prozessfähigkeit

VI. RSB

→ vorheriger Antrag an Behörde

→ Sachentscheidungs voraussetzungen (+)

B. Beiladung des B

§ 14 Entstellung des Werkes

Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden.

C. Begründetheit

I. RGL

→ (P) Worum geht es K?

→ Nicht der Betrieb des Brunnens stört, sondern K nimmt Anstoß an Widmung und Zurverfügungstellung des Brunnens in der gegebenen Form

→ Folgen dieser Widmung = Verunglimpfung des K sollen beseitigt werden

→ FBA

→ normative Herleitung des FBA:

- Grundrechte oder
- §§ 1004, 906 oder
- Art. 20 III, Art. 1 III GG
- kann letztlich dahinstehen, da Existenz des FBA allgemein anerkannt ist

II. Voraussetzungen des FBA

1. hoheitlicher Eingriff

→ (+)

2. in subjektives öff. Recht

→ Abwägung Art. 2 I GG ./ Art. 5 III GG

→ (+)

3. unmittelbare und zurechenbare Folge des Eingriffs dauert noch an

→ (+)

4. keine Duldungspflicht

→ aus § 14 UrhG

→ (-), fraglich, ob B seine Rechte nicht an Gemeinde abgetreten hat; jedenfalls aber nur berechnigte Interessen geschützt

5. Möglichkeit und Zumutbarkeit der Folgenbeseitigung

→ falls (-): Entschädigung in Geld, Rechtsgedanke § 251 I/II 1 BGB

→ hier keine Hindernisse erkennbar

→ Wie Gemeinde konkret die Folgen beseitigt, bleibt ihr überlassen (Beseitigung des gesamten Brunnens, Entfernung der konkreten Relieftafel, Unkenntlichmachung des Gesichts des K)

→ Ergebnis: Klage begründet

Fall 3



Ausgangsfall

A) Sachentscheidungsvoraussetzungen

I) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- > Falls (-): Verweisungsbeschluss, § 173 S. 1 VwGO iVm § 17a II GVG
- > aufdrängende Sonderzuweisung (-)
- > § 40 I VwGO
 - 1) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit
 - > Berechtig/verpflichtet die streitentscheidende Norm einseitig einen Träger hoheitlicher Gewalt?
 - > Beachte: Differenzieren zwischen Aufhebungsbescheid und Rückforderungsbescheid

- > für Aufhebungsbescheid denkbar:
 - § 48 I 1 (Hmb)VwVfG oder § 49 III 1 (Hmb)VwVfG
- > für Rückforderungsbescheid:
 - § 49a I 1 (Hmb)VwVfG
- > Ungeachtet der konkret streitentscheidenden Norm in jedem Fall dem öffentlichen Recht zuzuordnen, weil gemäß § 48 V (Hmb)VwVfG bzw. § 49 V (Hmb)VwVfG die „Behörde“ zur Aufhebung ermächtigt ist und § 49a I 2 (Hmb)VwVfG die Festsetzung der zu erstattenden Leistung durch „Verwaltungsakt“ vorsieht
- > öff.-re- Streitigkeit (+)

- 2) nicht verfassungsrechtlicher Art
 - > hier: keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit (Streit von unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligten über Rechte und Pflichten, die im Kern Anwendung und Auslegung von Verfassungsrecht betreffen)
 - > nicht verfassungsrechtlicher Art: (+)
- 3) Keine abdrängende Sonderzuweisung
 - > (+)
 - > Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs: (+)

II) Statthafte Klageart

- > § 88 VwGO, Klagebegehren?
- > Aufhebung von Aufhebung und Rückforderung
- > daher für beide Maßnahmen naheliegend:
Anfechtungsklage, § 42 I 1. Alt. VwGO
- > Voraussetzung: Beide Maßnahmen müssen VAe iSv § 35
S. 1 (Hmb)VwVfG darstellen
- > hilfreiche Überlegung: welche Rechtsnatur hat der
aufgehobene Zuwendungsbescheid?
→ VA

Fall 3

- > Folglich: Aufhebung dieses Zuwendungsbescheides als „actus contrarius“: ebenfalls VA
- > Rückforderung: § 49a I 2 (Hmb)VwVfG sieht ausdrücklich vor, dass zu erstattende Leistungen „durch schriftlichen Verwaltungsakt festzusetzen“ sind
 - ebenfalls VA
- > Daher für beide Begehren jeweils statthafte Klageart: Anfechtungsklage

III) Klagebefugnis

- > Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte, § 42 II VwGO
- > In diesem Zusammenhang fraglich: Ob mit angegriffenen Verwaltungsakten ein (nicht zu rechtfertigender) Eingriff in den Schutzbereich von Grundrechten des Klägers verbunden sein kann
- > Beklagte hat mit Subventionsbescheid die Leistung überhaupt erst gewährt → „Leistungsverwaltung“
- > Somit von angegriffenem Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid einzig bezweckt: Modifizierung einer zuvor gewährten staatlichen Begünstigung
- > h.M.: Eingriff in diesem Fall nur, wenn grundrechtlicher Anspruch auf die gewährte Leistung besteht

- > Dessen ungeachtet in jedem Fall die Klagebefugnis begründend: Wenn Anspruch des Klägers auf – nachträglich entzogene - Begünstigung aus anderen Gründen nicht ausgeschlossen werden kann
- > Hier denkbar: Vorherige Gewährung der Subvention vermittelt dem Kläger ein subjektives öffentliches Recht auf darin gewährte Begünstigung
- > zuvor erlassenen Verwaltungsakt, „der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil“ (§ 48 I 2 (Hmb)VwVfG) begründet, bringt eine „Sonderbeziehung“ mit sich

- > Mit angegriffenem Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid demnach in jedem Fall verbunden: Eingriff in den Schutzbereich dieses subjektiven öffentlichen Rechts aus der Sonderbeziehung
- > Aufhebung/Rückforderung nicht offensichtlich rechtmäßig
- > Damit zumindest möglich: Anspruch des Klägers auf „Behaltendürfen“ der zuvor gewährten Begünstigung
- > Folglich: Klagebefugnis iSv § 42 II VwGO (+)

III) Vorverfahren

- > Grundsätzlich vor Erhebung der Anfechtungsklage gemäß § 68 I 1 VwGO notwendig: Erfolgreiche Durchführung eines Vorverfahrens
- > hier: Landesregierung (Wirtschaftsministerium) handelt
- > Bei Tätigwerden einer obersten Landesbehörde bedarf es grds. keines Vorverfahrens, § 68 I 2 Nr. 1 VwGO
- > (Gegen-) Ausnahme (“außer wenn ein Gesetz die Nachprüfung vorschreibt,, zB § 54 II 2 BeamStG) hier nicht einschlägig
- > Beachte: oberste Bundesbehörde ≠ Bundesoberbehörde (Art. 87 Abs. 3 GG, zB BAMF)

IV) Klagefrist

- > Gemäß § 74 I 2 VwGO zu wahren, weil nach Maßgabe von § 68 I 2 Nr. 1 VwGO Widerspruchsbescheid nicht erforderlich ist: Einmonatige Klagefrist ab Bekanntgabe des Verwaltungsaktes
- > Angesichts „ordnungsgemäß“ erhobener Klage indes offenbar gewahrt: Klagefrist
- > Klagefrist (+)

V) Klagegegner

- > § 78 I Nr. 1 VwGO: FHH

VI) Beteiligten-/Prozessfähigkeit

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

VII) Zuständigkeit des Gerichts

- > sachlich: § 45 VwGO
- > örtlich: § 52 Nr. 3 VwGO

→ Sachentscheidungsvoraussetzungen (+)

B) Objektive Klagehäufung

- > Da Kläger mehrere Klagebegehren gemeinsam in einer Klage verfolgt, sodann zu prüfen, zumal andernfalls gemäß § 93 VwGO ein Trennungsbeschluss ergeht: Zulässigkeit der objektiven Klagehäufung
- > In diesem Falle indes als erfüllt anzusehen, weil Klage sich gegen denselben Beklagten richtet, Begehren im Zusammenhang stehen und dasselbe Gericht zuständig ist: Voraussetzungen des § 44 VwGO

C) Begründetheit

- > Obersatz: § 113 I 1 VwGO
- > Nunmehr notwendig: Differenzierung zwischen Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides und der Rechtmäßigkeit des Rückforderungsbescheides

I) Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides

- > Rechtsgrundlage:
- > Rücknahme nach § 48 HmbVwVfG, wenn ursprünglicher Bewilligungsbescheid rechtswidrig war
- > Widerruf nach § 49 HmbVwVfG, wenn ursprünglicher Bewilligungsbescheid rechtmäßig war

Fall 3

- > Zunächst gemäß § 48 HmbVwVfG zulässig und in der Klausur vorrangig darzustellen, weil auf diese Art und Weise ein dem Verwaltungsakt anhaftender Fehler korrigiert werden soll, was unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten unter weniger strengen Voraussetzungen als der Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts möglich ist: Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte
- > Demnach zunächst klärungsbedürftig: Ob sich Aufhebungsbescheid *als Rücknahme* als rechtmäßig erweist
- > Sollte sich der Aufhebungsbescheid als Rücknahme als rechtswidrig erweisen, sodann zu klären: Ob sich Aufhebungsbescheid *als Widerruf* als rechtmäßig erweist

1) Rechtmäßigkeit der Aufhebung *als Rücknahme*

a) Rechtsgrundlage der Rücknahme

- > Im Falle (!) der Rücknahme als Rechtsgrundlage für Aufhebungsbescheid dienend: § 48 I 1 HmbVwVfG, wonach „ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden“ kann
- > Zudem wären die sich aus § 48 I 2 HmbVwVfG ergebenden Einschränkungen zu beachten
- > jedenfalls Rechtsgrundlage (+)

b) Voraussetzungen

aa) Formelle Voraussetzungen

- > zu unterstellen: Zuständigkeit (§ 48 V iVm § 3 HmbVwVfG), gemäß § 28 I HmbVwVfG vor Erlass belastender (= in die Rechte eines Beteiligten eingreifender) Verwaltungsakte (etwaig) erforderliche Anhörung und gemäß § 39 I HmbVwVfG bei schriftlichen Verwaltungsakten notwendige Begründung
- > Formelle Voraussetzungen: (+)

bb) Materielle Voraussetzungen

- > Zumindest zu unterstellen: Inhaltliche Bestimmtheit des Verwaltungsaktes gemäß § 37 I HmbVwVfG
- > In § 48 I 1 HmbVwVfG inhaltlich einzig vorausgesetzt: Rechtswidrigkeit des zurückgenommenen Verwaltungsaktes
- > Damit innerhalb der materiellen Voraussetzungen - inzident - zu prüfen: Rechtswidrigkeit des aufgehobenen Zuwendungsbescheides
- > fraglich: Welcher Rechtmäßigkeitsmaßstab ist für aufgehobenen Zuwendungsbescheid anzuwenden?

- > Demnach zu klären: Ob im Falle des Zuwendungsbescheids Vorrang des Gesetzes oder Vorbehalt des Gesetzes gilt
- > Als Ausdruck des Demokratieprinzips gemäß Art. 20 II 1 GG geboten: Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus
- > In Fällen direkter wie repräsentativer Demokratie jedoch in jedem Fall gemäß Art. 20 II 1 GG erforderlich: Dass sich die Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen vollzieht, also staatliche Handlungen und Entscheidungen auf das Volk zurückgeführt werden können („Zurechnungszusammenhang“/ „Legitimationskette“)

- > Demnach fraglich: Bei welchen Exekutivmaßnahmen das wegen Art. 20 II 1 GG zu gewährleistende Legitimationsniveau auch ein erhöhtes Maß an sachlicher demokratischer Legitimation und damit der parlamentarischen Absicherung durch eine einfachgesetzliche Rechtsgrundlage voraussetzt
- > In diesem Zusammenhang das notwendige Maß an demokratischer Legitimation prägend: Je bedeutsamer die zu treffende Entscheidung ist und je höher die Entscheidungsbefugnis des Amtsträgers, desto kürzer muss die Legitimationskette sein

- > Vor diesem Hintergrund - als "Schnittmenge" zwischen dem in Art. 20 I, II 1 GG verankerten Demokratieprinzip und dem in Art. 20 III GG zum Ausdruck kommenden Rechtsstaatsprinzip - letztlich verlangt: Dass der Gesetzgeber die wesentlichen normativen Grundlagen des zu regelnden Rechtsbereichs selbst festgelegt („Wesentlichkeitsrechtsprechung“)
- > Insoweit verfassungsrechtlich von „wesentlicher Bedeutung“: Maßnahmen, durch die die - gem. Art. 79 III GG einer Verfassungsänderung entzogenen - „in den Art. 1 GG und Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden“

- > Demnach insbesondere im Falle von für die Verwirklichung von Grundrechten und die Verwirklichung von Staatsstrukturprinzipien wesentlichen Maßnahmen vorausgesetzt: Hohes Maß an demokratischer Legitimation
- > Jedenfalls als „wesentlich für die Verwirklichung von Grundrechten“ einzustufen: Schranken, die den Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts zu rechtfertigen vermögen
- > Deshalb bei Grundrechtseingriffen grundsätzlich geltend: Vorbehalt des Gesetzes, wonach Eingriff durch formelles Parlamentsgesetz erfolgen oder zumindest auf ein formelles Parlamentsgesetz rückführbar sein muss

- > Demnach gerade in grundrechtsrelevanten Bereichen von großer Bedeutung, dass der Gesetzgeber die wesentlichen normativen Grundlagen des zu regelnden Rechtsbereichs selbst festgelegt
- > Dazu BVerfG (NJW 2012, 1563): *„Je intensiver eine bestimmte Tätigkeit Grundrechte berührt, desto weniger sind Einbußen an institutioneller Absicherung qualifizierter und gesetzestreuer Aufgabenwahrnehmung hinnehmbar.“*

- > Grundsätzlich indes nicht als „wesentlich für die Verwirklichung von Grundrechten“ einzustufen, weil
- gesetzesfreie - Leistungsverwaltung als Teil des vom Grundgesetz vorausgesetzten Verwaltungssystems einzustufen ist:
→ Förderung von Maßnahmen und Vergabe von Subventionen (h.M.)
- > Vorbehalt des Gesetzes bei Förderung von Maßnahmen und Vergabe von Subventionen grds.
(-)

- > klausurrelevante Ausnahmen von diesem Grundsatz:
 - (Mittelbar-faktische) Grundrechtseingriffe für Konkurrenten von begünstigten Unternehmen, die erdrosselnde Wirkung entfalten, sowie staatliche Zuwendungen an Presseunternehmen, die angesichts der damit verbundenen Gefährdung der Unabhängigkeit der Presse wesentlich für Grundrecht auf Pressefreiheit gemäß Art. 5 I 2 GG sein können
 - ausnahmsweise: Vorbehalt des Gesetzes (+)

- > hier: keine Grundrechtsrelevanz des Bewilligungsbescheides ersichtlich
- > Es gilt nur der **Vorrang des Gesetzes** (hM)
- > Somit für Rechtmäßigkeit der Subventionsgewährung einzig vorausgesetzt: Vereinbarkeit des Zuwendungsbescheides mit höherrangigem Recht

- > Vor diesem Hintergrund in materieller Hinsicht für Rechtmäßigkeit des Zuwendungsbescheides von zentraler Bedeutung: Dass Behörde das ihr zustehende „Subventionsermessen“ ermessensfehlerfrei ausübt (hM)
- > Da die Verwaltungsbehörde gemäß § 114 S. 1 VwGO ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, vom Verwaltungsgericht insbesondere zu klären: Ob die „gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten“ sind

- > Klausurrelevante „gesetzliche Grenzen des Ermessens“ bei der Vergabe von Subventionen: § 3 I HGrG, wonach (erst) der Haushaltsplan die Verwaltung ermächtigt, Ausgaben zu leisten; Art. 107 I AEUV, demzufolge staatliche Beihilfen in der Regel mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind; Pflicht zur rechtzeitigen Unterrichtung der Kommission vor Einführung von Beihilfen gemäß Art. 108 III 1 AEUV; Durchführungsverbot des Art. 108 III 3 AEUV, wonach Mitgliedstaat die beabsichtigte Maßnahme nicht vor abschließendem Beschluss der Kommission durchführen darf; Gleichheitssatz gemäß Art. 3 I GG, soweit durch Verwaltungspraxis eine Selbstbindung der Verwaltung begründet wurde

- > Ausweislich des Bearbeitervermerks indes nicht zu prüfen: Unionsrechtliche Fragestellungen
- > Darüber hinaus in diesem Falle nicht verletzt, weil Subventionen im Haushaltsplan vorgesehen sind und die Förderung auch der bisherigen Verwaltungspraxis entspricht,
- > Maßgeblich ist auch tatsächliche Verwaltungspraxis, nicht Inhalt der insoweit ggf. überholten RiLi
- > Daher keine Rechtswidrigkeit wg. Förderung trotz des US-Patents
- > folglich: Bewilligungsbescheid rechtmäßig
- > Voraussetzungen Rücknahme gem. § 48 I HmbVwVfG damit (-)

2) Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides *als Widerruf*

a) Rechtsgrundlage

- > Als Rechtsgrundlage für Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts dienend, „der eine einmalige oder laufende Geldleistung gewährt: § 49 III 1 HmbVwVfG
- > Rechtsgrundlage: (+)

b) Voraussetzungen

- > Erneut als gewahrt zu unterstellen: **Zuständigkeit** der Behörde (§ 49 V HmbVwVfG), **Verfahren** und **Form**
- > Im Anschluss abermals herauszuarbeiten: Ob materielle Voraussetzungen der RGL erfüllt sind

- > Rechtmäßigkeit des widerrufenen Verwaltungsaktes?
- > Darüber hinaus von § 49 III 1 Nr. 1 / 2 HmbVwVfG verlangt: Widerrufsgrund
- > hier: Leistung für Anschaffung eines Fuhrparks und damit iSv § 49 III 1 Nr. 1 HmbVwVfG „nicht für den in dem Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet“
- > Widerrufsgrund grds. (+)
- > (P) Zweckentfremdung nicht im Bescheid, sondern erst im gerichtlichen Verfahren angeführt
- > unschädlich: § 114 Satz 2 VwGO gestattet ein Nachschieben von Gründen im gerichtlichen Verfahren, wenn nicht ein Ermessensausfall vorliegt oder der VA durch das Nachschieben eine Wesensänderung erfährt
- > Widerrufsgrund (+)

- > Folglich erfüllt: tatbestandliche Voraussetzungen der Rechtsgrundlage in § 49 III 1 HmbVwVfG
- > Ferner gemäß § 49 III 2 HmbVwVfG entsprechend anwendbar: § 48 IV HmbVwVfG
- > Da Ausnahme gemäß § 48 IV 2 HmbVwVfG nicht einschlägig ist, Ausschlussfrist des § 48 IV 1 HmbVwVfG zu beachten, demzufolge
„Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme“ von den Tatsachen zulässig ist, „welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen“
- > Hier zu unterstellen: Einhaltung der Jahresfrist
- > Demnach ohne Belang: Ob diese Frist als Bearbeitungsfrist oder - so hM - „Entscheidungsfrist“ verstanden wird

c) Rechtsfolge

- > Abschließend zu klären: Ob Behörde bei Erlass des Aufhebungsbescheides die von der Rechtsgrundlage vorgesehene Rechtsfolge gewahrt hat
- > Von der in § 49 III 1 HmbVwVfG enthaltenen Rechtsgrundlage („kann“) als Rechtsfolge vorgesehen: **Ermessen**
- > Indes gemäß § 6 I HGrG bei der Ausführung des Haushaltsplans stets zu beachten: „**Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit**“

- > Vor diesem Hintergrund insbesondere im Falle von „Geldleistungsverwaltungsakten“ iSv § 48 II 1 HmbVwVfG und § 49 III 1 HmbVwVfG geboten: Rechtlich mögliche Aufhebung und damit ermöglichte Rückabwicklung der zuvor gewährten finanziellen Zuwendung ist idR auch tatsächlich umzusetzen
- > Angesichts dieser Vorschriften entgegen dem Wortlaut von § 49 III 1 HmbVwVfG geboten: Dass Behörde bei Zuwendungsbescheiden von Aufhebungsmöglichkeit **Gebrauch machen soll**
- > Demnach wg. § 6 I HGrG in Fällen des § 49 III 1 HmbVwVfG zu Gunsten der Behörde eröffnet: **Intendiertes Ermessen**

- > Dann ist eine hinreichende Begründung des AufhebungsVA durch die Behörde schon der bloße Hinweis, dass keine Anhaltspunkte für atypischen Sachverhalt vorliegen und deshalb nach den gesetzlichen Vorgaben zu entscheiden ist
- > In diesem Falle nicht in Betracht kommend, weil weder dargetane noch sonst ersichtliche Ausnahme: Atypischer Sonderfall, in dem „freier“ Ermessensspielraum eröffnet wäre

Fall 3

- > Ergebnis: Widerrufsbescheid rechtmäßig (+)

II) Rechtmäßigkeit des **Rückforderungsbescheides**

- > Rechtsgrundlage: § 49a I 1 HmbVwVfG, wonach bereits erbrachte Leistungen zu erstatten sind, „soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen worden ist“, sowie § 49a I 2 HmbVwVfG, der die Festsetzung der zu erstattenden Leistungen durch schriftlichen Verwaltungsakt gestattet
- > Demnach von § 49a I 1 HmbVwVfG als Rechtsfolge vorgesehen: Erstattung aufgrund des aufgehobenen Verwaltungsaktes erbrachter Leistungen

- > Indes für - aufgrund des aufgehobenen Verwaltungsaktes - „erbrachte Leistungen“ iSv § 49a I 1 HmbVwVfG vorausgesetzt: Dass nicht (nur) Bewilligung, sondern auch Gewährung der Leistung in öffentlich-rechtlichem Rechtsverhältnis erfolgt (hM)
- > § 49a I HmbVwVfG findet mithin keine Anwendung, wenn Leistung nicht durch Verwaltungsakt gewährt wurde
- > Obwohl Entscheidung der Behörde über Gewährung der Leistung dem Grunde nach („Ob“) durch VA erging, durchaus möglich, dass Verwaltung zwecks Erfüllung ihrer Verpflichtung aus dem VA („Wie“) privatrechtliche Mittel einsetzt
- > hier: privatrechtlicher Darlehensvertrages gemäß § 488 I 1 BGB abgeschlossen und auf dessen Grundlage ausgezahlt

- > Nach diesen Maßstäben nicht in Rede stehend: „Erbrachte Leistungen“ iSv § 49a I 1 HmbVwVfG
- > Vor diesem Hintergrund: Rückforderung per Bescheid ist unzulässige Handlungsform
- > Rechtmäßigkeit des Rückforderungsbescheides (-)

III) Ergebnis

- > Aufhebungsbescheid rechtmäßig
- > Rückforderungsbescheid rechtswidrig
- > Klage hinsichtlich des Rückforderungsbescheides begründet, im Übrigen unbegründet.

Fall 3



Abwandlung

- > Nach Aufgabenstellung ebenfalls zu klären: Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides und des Rückforderungsbescheides
- > Erneut: Leistungsverwaltung, kein Vorbehalt des Gesetzes

A) Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides

- > Als Rechtsgrundlage für Aufhebung denkbar: § 48 I 1 HmbVwVfG oder § 49 I, II 1, III 1 HmbVwVfG
- > Im Falle der - hier zu prüfenden - Rechtswidrigkeit eines Subventionsbescheides wegen Verstoßes gegen die in **Art. 107 I AEUV, Art. 108 III 1 AEUV** und / oder **Art. 108 III 3 AEUV** zu findenden gesetzlichen Grenzen gleichfalls Vorgehen auf Grundlage des § 48 I 1 HmbVwVfG möglich, weil keine unionsrechtlichen (Spezial-)Regelungen zur Aufhebung unionsrechtswidriger Verwaltungsakte im EUV und AEUV existieren

- > Demnach zunächst klärungsbedürftig: Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides *als Rücknahme*
- I) Rechtsgrundlage
 - > Im Falle (!) der Rücknahme als Rechtsgrundlage für Aufhebungsbescheid dienend: § 48 I 1 HmbVwVfG, wonach „ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden“ kann
 - > Rechtsgrundlage: (+)

II) Voraussetzungen

- > Sodann zu klären: Ob formelle wie materielle Voraussetzungen der Rechtsgrundlage erfüllt sind

1) Formelle Voraussetzungen

- > Innerhalb der formellen Voraussetzungen zu diskutieren: Zuständigkeit, Verfahren und Form
- > Abermals zu unterstellen: Wahrung der Zuständigkeit iSv § 48 V HmbVwVfG
- > Für Verfahren beim Erlass belastender Verwaltungsakte gemäß § 28 I HmbVwVfG verlangt und als erfolgt zu unterstellen: Anhörung des Beteiligten

Fall 3

- > Schließlich zu unterstellen: Bei schriftlichen Verwaltungsakten notwendige ordnungsgemäße Begründung iSv § 39 I 1 HmbVwVfG
- > Besondere Formanforderungen (-)
- > Formelle Voraussetzungen: (+)

2) Materielle Voraussetzungen

- > Gleichmaßen zu unterstellen: Inhaltliche Bestimmtheit des Verwaltungsaktes gemäß § 37 I HmbVwVfG
- > In § 48 I 1 HmbVwVfG inhaltlich einzig vorausgesetzt: Rechtswidrigkeit des zurückgenommenen Verwaltungsaktes
- > „Subventionsermessen“ ermessensfehlerfrei ausgeübt?
- > Zunächst darzustellen: Aus welchen Vorschriften gesetzliche Grenzen des Ermessens bei Vergabe von Subventionen stammen können

- > Insoweit insbesondere fraglich: Ob die „gesetzliche Grenzen des Ermessens“ auch aus Vorschriften des Unionsrechts stammen können und inwieweit diese unionsrechtlichen Vorschriften für nationale Behörden bindend sind
- > Zwecks „Verwirklichung eines vereinten Europas“ iSv Art. 23 I 1 GG gemäß Art. 23 I 2 GG „durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates“ möglich: Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union

- > Mit dem - nationalen - Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon ermöglicht: Dass der EUV und der AEUV als Vorschriften des primären Unionsrechts in das Bundesrecht überführt und damit Teil des in Deutschland geltenden rechtlichen Rahmens aus „verfassungsmäßiger Ordnung“ sowie „Gesetz und Recht“ iSv Art. 20 III GG geworden sind sind (hM)
- > Daher für nationale staatliche Stellen unmittelbar verbindlich: Vorschriften des primären Unionsrechts
- > Insoweit von primärrechtlicher Vorschrift gemäß Art. 4 III UAbs. 2 EUV verlangt: Dass die Mitgliedsstaaten „alle geeigneten Maßnahmen (...) zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus den Verträgen der Union ergeben“, ergreifen („effet utile“)

- > Mit dieser Verpflichtung der Mitgliedsstaaten nicht zu vereinbaren: Dass mitgliedersstaatliches Recht dem Unionsrecht zuwiderläuft
- > Vor diesem Hintergrund im Verhältnis zwischen Unionsrecht und mitgliedersstaatlichem Recht geltend: **Anwendungsvorrang** des primären Unionsrechts vor jedwedem innerstaatlichen Recht (gleich welchen Ranges)
- > Dagegen nicht: Geltungsvorrang des primären Unionsrechts

- > BVerfG: Primäres Unionsrecht hat damit angesichts des „durch Zustimmungsgesetz zu den Verträgen erteilten Rechtsanwendungsbefehls“ gegenüber nationalem Recht Anwendungsvorrang
- > Vor diesem Hintergrund auch im EUV und AEUV zu finden: „Gesetzliche Grenzen“ des Subventionsermessens

- > Exkurs: „gesetzliche Grenzen des Ermessens“ ergeben sich damit (klausurrelevant) bei der Vergabe von Subventionen aus:
- > § 3 I HGrG, Haushaltsplan muss zuerst Ausgabeermächtigung treffen;
- > Art. 107 I AEUV, grds. Unvereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Binnenmarkt; Notifikationspflicht ggü. Kommission vor Einführung von Beihilfen gemäß Art. 108 III 1 AEUV; Durchführungsverbot des Art. 108 III 3 AEUV vor abschließendem Beschluss der Kommission;
- > allgemeiner Gleichheitssatz gemäß Art. 3 I GG, soweit durch Verwaltungspraxis eine Selbstbindung der Verwaltung begründet wurde

- > Vor diesem Hintergrund also insbesondere zu beachten: Unionsrechtliches Verbot wettbewerbsverfälschender Beihilfen gemäß Art. 107 I AEUV
- > In Gewährung verlorener Zuschüsse zu erblicken: Staatliche „Beihilfe“ iSv Art. 107 I AEUV
- > Wird Handel zwischen den Mitgliedsstaaten durch Beihilfe beeinträchtigt wird, weil Verfälschung des Wettbewerbs zwischen Mitgliedsstaaten droht?
- > Insoweit mangels spürbarer Auswirkung auf zwischenstaatlichen Handel nicht unter Art. 107 I AEUV fallend: „De minimis“-Beihilfen, für die im Falle gewerblicher Subventionen - in der Regel - ein Förderungshöchstbetrag von 300.000,00 € innerhalb von drei Steuerjahren gilt (VO (EU) 2023/2831)

- > Wenngleich nach diesen Maßstäben nicht von einer „de minimis“-Beihilfe auszugehen ist, in diesem Falle bereits ergangen: Entscheidung der Kommission über Unvereinbarkeit der Zuwendung mit Gemeinsamen Markt wegen wettbewerbsverzerrender Wirkung
- > Durch den Verzicht auf Rechtsmittel gegen Entscheidung der Kommission begründet: Bestandskraft iSv Art. 108 II UAbs. 1 AEUV, durch die Entscheidung der Kommission auf nationaler Ebene Bindungswirkung entfaltet

- > Wegen Bestandskraft der Kommissionsentscheidung - ungeachtet der tatsächlichen Gegebenheiten - zu unterstellen: Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten durch drohende Verfälschung des Wettbewerbs
- > Folgerichtig wegen Verstoßes gegen gesetzliche Grenze des Ermessens gemäß Art. 107 I AEUV als ermessensfehlerhaft einzustufen:
Zuwendungsbescheid
- > Ferner zumindest sehr naheliegend, aber in diesem Zusammenhang letztlich nicht entscheidungstragend: Ob Zuwendungsbescheid ferner gegen Unterrichtungspflicht gemäß Art. 108 III 1 AEUV und Durchführungsverbot gemäß Art. 108 III 3 AEUV verstößt

- > Bewilligungsbescheid damit rechtswidrig
- > Im Falle eines begünstigenden Verwaltungsakts sodann gemäß § 48 I 2 HmbVwVfG einschränkend zu berücksichtigen: Dass dieser nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 48 II HmbVwVfG bis § 48 IV HmbVwVfG zurückgenommen werden kann
- > Gemäß § 48 II 1 HmbVwVfG, bei rechtswidrigem „Verwaltungsakt, der eine einmalige Geldleistung gewährt“, geltend: Dass dieser nicht zurückgenommen werden darf, „soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes **vertraut hat** und sein **Vertrauen** unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme **schutzwürdig** ist“

- > Vertrauen gemäß **§ 48 II 2 1. Alt. HmbVwVfG** „in der Regel“ als schutzwürdig anzusehen, wenn der Begünstigte die **gewährten Leistungen verbraucht** hat
- > **Ausnahme** von Schutzwürdigkeit wegen grob fahrlässiger Unkenntnis der Rechtswidrigkeit nach **§ 48 II 3 Nr. 3 HmbVwVfG?**
- > im Falle von unionsrechtswidrigen Zuwendungsbescheiden das „öffentliche Interesse an einer Rücknahme“ iSv § 48 II 1 HmbVwVfG mitbestimmend: **Gesteigertes Interesse an der Durchsetzung der unionsrechtlichen Wettbewerbsordnung** (hM)
- > Hintergrund: Art. 4 III UAbs. 2 EUV („**effet utile**“)

- > In diesen Fällen **regelmäßig** als **vorrangig** einzustufen, damit nach zuvor bereits entwickelten Maßstäben unionsrechtlich gebotene Rückforderung staatlicher Beihilfen nicht praktisch unmöglich wird:
Rücknahmeinteresse (hM)
- > Ferner im Falle von unionsrechtswidrigen Zuwendungsbescheiden **ohne Bedeutung: Ausschlussfrist** des **§ 48 IV 1 HmbVwVfG**, die der Rechtssicherheit dienen soll und im Falle der Unionsrechtswidrigkeit mangels Ungewissheit über Rücknahme des Verwaltungsaktes eine teleologische Reduktion erfährt (hM)
- > Materielle für Rücknahme Voraussetzungen (+)
- > Voraussetzungen für Rücknahme insgesamt (+)

III) Rechtsfolge

- > Rechtsfolge des § 48 I 1 HmbVwVfG:
Ermessensspielraum der Behörde („kann“)
- > Insoweit im Falle der Aufhebung unionsrechtswidriger Zuwendungsbescheide eine Besonderheit darstellend: Dass das grundsätzlich bei Rücknahmeentscheidung gemäß **§ 48 I 1 HmbVwVfG** zu Gunsten der Behörde bestehende **Ermessen** in Fällen der Unionsrechtswidrigkeit idRt **auf Null reduziert** und damit die **Behörde** aus Gründen des „**effet utile**“ iSv Art. 4 III UAbs. 2 EUV **verpflichtet** ist, eine nach nationalem Recht zulässige **Rücknahme** der unionsrechtswidrigen Zuwendung auch tatsächlich vorzunehmen (hM)

Fall 3

- > Darüber hinaus aus bindender Entscheidung der Kommission gemäß **Art. 108 II UAbs. 1 AEUV** folgend: Dass „der betreffende Staat sie ... **aufzuheben ... hat**“
- > Somit durch Aufhebung in jedem Falle gewahrt: Rechtsfolge
- > Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides: (+)

B) Rechtmäßigkeit des **Rückforderungsbescheides**

- > Für den Erlass des Rückforderungsbescheides als **Rechtsgrundlage** dienend: § 49a I 1, 2 HmbVwVfG
- > Nunmehr zumindest zu unterstellen, da keine gegenteilige Angabe und Regelfall: Dass Leistung auf „**zweiter Stufe**“ in **öff.-rechtl. Rechtsverhältnis** gewährt wurde (hM)
- > Rückforderung nach § 49a I HmbVwVfG damit möglich

- > Formelle Voraussetzungen (+), insbesondere Anhörung gemäß **§ 28 I HmbVwVfG** hat stattgefunden
- > In materieller Hinsicht von § 49a I 1 HmbVwVfG verlangt, aber bereits festgestellt: Dass Verwaltungsakt **mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen** und **Leistungen erbracht** sind
- > In diesem Falle von in § 49a I HmbVwVfG enthaltener Rechtsgrundlage als Rechtsfolge vorgesehen („sind“): **Gebundene Entscheidung**
- > Vor diesem Hintergrund einzig fraglich erscheinend: **Umfang der Erstattung**, für den gemäß § 49a II 1 HmbVwVfG „die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer **ungerechtfertigten Bereicherung** entsprechend“ gelten

- > Folgerichtig Verpflichtung zur Herausgabe gemäß **§ 49a II 1 HmbVwVfG iVm § 818 III BGB ausgeschlossen**, soweit Empfänger **nicht mehr bereichert** ist
- > Ungeachtet einer - etwaigen - Entreicherung des Klägers iSv § 818 III BGB indes in jedem Falle einem etwaigen (!) **Entreicherungseinwand entgegenstehend**, da dieser sich in diesen Fällen auf eine etwaige Entreicherung nicht berufen kann:
Verschärfte Haftung
- > Abweichend von der Vorschrift des **§ 819 I BGB**, die für derartige verschärfte Haftung auf **Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes** abstellt, gemäß **§ 49a II 2 HmbVwVfG** für derartige verschärfte Haftung bereits ausreichend: Dass der Begünstigte die Umstände infolge **grober Fahrlässigkeit** nicht kannte, die zur Rücknahme des Verwaltungsaktes geführt haben

Fall 3

- > Für derartige grobe Fahrlässigkeit erforderlich: „**Besonders schwerwiegendes und auch subjektiv schlechthin unentschuldbares Fehlverhalten**, das über das gewöhnliche - in § 276 II BGB konkretisierte - Maß an Fahrlässigkeit erheblich hinausgeht“ (BVerwG)
- > Mit Blick auf Art. 4 III UAbs. 2 EUV: Verstoß gegen Notifizierungsverfahren gemäß Art. 108 III 1 AEUV reicht aus (hM)
- > Damit gemäß § 49a II 2 HmbVwVfG **ausgeschlossen: Berufen auf Entreicherung** gem. § 49a II 1 HmbVwVfG iVm § 818 III BGB

Fall 3

- > Gem. § 49a II 1 HmbVwVfG iVm **§ 818 II BGB** von C geschuldet, weil er zur Herausgabe des Erlangten außerstande ist:
Wertersatz
- > Damit ebenfalls rechtmäßig: Rückforderungsbescheid

C) Ergebnis

- > Aufhebungsbescheid und Rückforderungsbescheid rechtmäßig

Fall 4

Zur häuslichen
Nacharbeit 🧐



Fall 5

Zur vertiefenden Lektüre
empfohlen: VG Köln, afp 2022,
463 (aufbereitet in KissRÜ
02/2023, S. 80 ff.)



A) Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Verwaltungsrechtsweg

1. keine aufdrängende Sonderzuweisung (+)

2. § 40 I VwGO

a. ö.-re. Streitigkeit?

- streitentscheidende Norm?

- **§ 4 I BlnPrG**

- modifizierte Subjektstheorie → (+)

b. nicht verfassungsrechtlicher Art

→ zwar Art. 5 I GG in Rede

→ aber gleichwohl keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit

c. abdrängende Sonderzuweisung (-)

→ Verwaltungsrechtsweg eröffnet (+)

II. statthafte Klageart

- § 88 VwGO: A möchte Auskunftserteilung
- eigentlich **Realakt**; hier ausnahmsweise VA (vgl. etwa §§ 4-6 UIG)?
- Nein, keine entsprechenden Ansätze im BlnPrG ersichtlich
- statthaft folglich: allgemeine Leistungsklage
- in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt, aber Existenz in **§§ 43 Abs. 2 Satz 1, 111 Satz 1, 113 Abs. 4 VwGO** stillschweigend vorausgesetzt

III. Klagebefugnis

- § 42 II VwGO analog (Vermeidung von Popularklagen)
- erforderlich: zumindest mögliches Bestehen eines Anspruches des A auf Auskunftserteilung
- denkbare Anspruchsgrundlagen: § 4 Abs. 1 BlnPrG, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG
- Bestehen eines Anspruches zumindest nicht offensichtlich ausgeschlossen
- Klagebefugnis (+)

IV. Klagegegner

- § 78 VwGO nicht direkt anwendbar
- daher **entweder** unmittelbares Abstellen auf das Rechtsträgerprinzip **oder** § 78 Abs. 1 **Nr. 1** VwGO analog
- Rechtsträger des BND: Bundesrepublik Deutschland

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

- A: §§ 61 Nr. 1, 1. Alt, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO
- BRD: §§ 61 Nr. 1, 2. Alt, 62 Abs. 3 VwGO

VI. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

- idR erstinstanzliche sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, § 45 VwGO
- hier aber tatsächlich ausnahmsweise erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG: **§ 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO**

VII. RSB

- vorherige Antragstellung (+)
 - (P) Führt der Umstand, dass bereits Auskunft erteilt wurde, zum Wegfall des RSB?
 - (-), die erteilte Auskunft bleibt in ihrem Umfang hinter demjenigen der begehrten Auskunft zurück
- Sachentscheidungsvoraussetzungen (+)

B) Begründetheit

Obersatz: Die Klage ist begründet, soweit A einen Anspruch auf die Erteilung der begehrten Auskunft hat.

I. AGL

§ 4 Abs. 1 BlnPrG?

- (P) Argument BND: Land Berlin hat keine Gesetzgebungskompetenz zur Regelung eines presserechtlichen Auskunftsanspruches gegenüber Bundesbehörden
- Im Grundsatz liegt die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern, Art. 70 Abs. 1 GG
- anders ggf. nur in den Fällen der
- Art. 71, 73 GG – ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes
- Art. 72, 74 GG – konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes (beachte aber: Art. 72 Abs. 3 GG)

- weitere ungeschriebene Ausnahme:
 - Annexkompetenz/Kompetenz kraft Sachzusammenhangs
 - Kompetenz kraft Natur der Sache
- „Presserecht“ weder als Gegenstand der ausschließlichen noch der konkurrierenden Gesetzgebung genannt
- str.: Fällt das Presserecht damit in die Gesetzgebungskompetenz der Länder?
 - BVerwG: Das Presserecht ist nicht Gegenstand eines eigenen Kompetenztitels, sondern folgt als Annex der Gesetzgebungszuständigkeit für den jeweiligen Regelungsbereich, der von der Berichterstattung betroffen ist
 - a.A.: Art. 70 Abs. 2 GG sieht eine Abgrenzung der Zuständigkeiten (ausschließlich) der Länder ausschließlich gegen die Art. 72-74 GG vor; da „Presserecht“ dort nicht genannt ist, sind die Länder zuständig

- Kompetenz zur Regelung des BND und seines Handelns:
Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG
- Die Bejahung einer Annexkompetenz setzt einen funktionellen Zusammenhang zwischen ausdrücklich geregelter und möglicher „Annexmaterie“ voraus. Ein solcher besteht hier: könnten die Länder regeln, worüber der BND Auskunft geben muss, bestünde die Gefahr der Preisgabe sensibler Daten/Informationen, wodurch die Tätigkeit des BND erschwert/unmöglich gemacht werden könnte
- Annexkompetenz (+) [a.A. natürlich vertretbar]

→ keine Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin für
Auskunftsansprüche gegenüber dem BND

Wie geht das BVerwG mit der fehlenden Gesetzgebungskompetenz
um?

→ denkbar: konkrete Normenkontrolle, Art. 100 GG

→ Voraussetzung aber: „Hält ein Gericht ein Gesetz [...] für
verfassungswidrig“

→ hier möglich: verfassungskonforme Auslegung des § 4 Abs. 1
BlnPrG dahingehend, dass Auskunftsansprüche (jedenfalls)
gegen den BND nicht erfasst sind

→ § 4 Abs. 1 BlnPrG scheidet als AGL aus

Weitere denkbare Anspruchsgrundlage: Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

- (P) Können Grundrechte, die im Grundsatz der Abwehr staatlichen Handelns dienen, überhaupt Ansprüche vermitteln?
- Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG umfasst allerdings nicht nur das Recht, sich in Presseangelegenheit grds. frei betätigen zu können, sondern stellt zugleich eine Garantie der institutionellen Eigenständigkeit einer freien Presse dar
- Für die Möglichkeit ihres funktionierenden Bestehens und die Ausübung der ihr zugewiesenen Kontrollfunktion („4. Gewalt“) ist eine solche Presse regelmäßig auf staatliche Auskünfte angewiesen
- Daher kann Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auch AGL sein

Fall 5

- Anspruchsvoraussetzungen lediglich
 - Auskunftsanspruch wird geltend gemacht
 - der Presse
 - gegen eine staatliche Stelle→ hier (+)
- (P) Reichweite des Anspruches:
 - (Bundes-)Gesetzgeber hat von seiner grds. bestehenden Regelungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht
 - Um nicht die weitreichende gesetzgeberische Regelungsprärogative zu unterlaufen, hat er grundgesetzliche Auskunftsanspruch lediglich das Niveau des gesetzlich regelbaren „Mindeststandards“ („Was könnte der Bund gerade noch regeln, ohne in die Verfassungswidrigkeit zu laufen?“)

Fall 5

- jedenfalls nicht Anspruchsinhalt: Beschaffung von Informationen durch die Behörde, die ihr selbst nicht vorliegen oder Zusammentragen von mit unverhältnismäßig hohem Aufwand herauszufilternden Informationen (vgl. auch etwa Art. 14 Abs. 5 lit. b DSGVO)
 - hier: kein aufbereiteter Aktenbestand zur begehrten Information vorhanden, Daten müssten mit großem Aufwand aus den Archiven zusammengetragen werden
 - Auskunftsanspruch (-)
- Ergebnis: Klage zulässig, aber unbegründet

Fall 6

Zur häuslichen
Nacharbeit 🧐



Fall 7

Zur vertiefenden Lektüre
empfohlen: OVG Sachsen,
Beschluss vom 15.06.2023, 6 B
83/23 (aufbereitet in KissRÜ
09/2023, S. 376 ff.)



Fall 7

- > Nach Aufgabenstellung zu prüfen: Erfolgsaussichten der beim BVerfG angestregten Verfassungsbeschwerde
- > Obersatz: Die Verfassungsbeschwerde hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist

A) Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG

→ Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG

→ (+)

II. Aktivlegitimation/Beschwerdeberechtigung des B

→ Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG

→ (+)

III. Beschwerdegegenstand

→ Akt der öffentlichen Gewalt

→ nicht nur Exekutive, vgl. § 95 Abs. 2 BVerfGG

→ hier: Urteile der Strafgerichte (+)

IV. Beschwerdebefugnis

- Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG
- Vorliegen eines nicht zu rechtfertigenden Eingriffes in den Schutzbereich eines Grundrechts/grundrechtsgleichen Rechts muss zumindest möglich sein (vgl. § 42 Abs. 2 VwGO)
- Beschwerdeführer muss selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein
- hier: Verletzung des Rechtes aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG nicht ausgeschlossen

V. RSB

- Erschöpfung des Rechtsweges, § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG
- hier nach Revisionsverwerfung durch OLG (+)
- darüber hinaus: Grundsatz der materiellen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde
 - Der Beschwerdeführer muss auch sonst alle ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren Mittel ergriffen haben, um die gerügte Grundrechtsverletzung zu verhindern oder auszuräumen
 - häufig – hier nicht – vor diesem Hintergrund zu erheben: Anhörungssrüge (z.B. § 152a VwGO, § 321a ZPO)
 - RSB (+)

VI. Form, Frist

→ § 93 BVerfGG

→ hier: 1 Monat nach Zugang der begründeten
Entscheidung des OLG

→ Wahrung zu unterstellen

→ § 23 BVerfGG: Schriftform (+)

→ Verfassungsbeschwerde zulässig

B) Begründetheit

Obersatz: Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit der beanstandete Akt der öffentlichen Gewalt den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten/grundrechtsgleichen Rechten verletzt (vgl. § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG)

→ Bei einem Urteil als Gegenstand der Verfassungsbeschwerde beachten, dass BVerfGG keine Superrevisionsinstanz darstellt. Daher maßgeblich, ob dieses

- objektiv willkürlich ist oder
- die Bedeutung einschlägiger Grundrechte/grundrechtsgleicher Rechte verkennt oder
- auf der Anwendung verfassungswidriger Vorschriften beruht

Fall 7

→ Hier

- objektive Willkür (-)
- Beruhen auf Anwendung verfassungswidriger Vorschriften?

→ Verfassungskonformität des § 185 StGB bis heute nicht völlig unbestritten, aber durch das BVerfG bejaht

→ Bleibt: Möglichkeit, dass Urteile die Bedeutung einschlägiger Grundrechte/grundrechtsgleicher Rechte verkennen

→ Verletzung der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG durch die Urteile?

I. Schutzbereich des Grundrechtes

1. persönlich (+) („jeder“)

2. sachlich?

- Meinung ./.. Tatsachenbehauptung
- wegen hoher Bedeutung der Meinungsfreiheit: weite Auslegung des Meinungsbegriffes
- Wertigkeit des geäußerten ist irrelevant; auch Schmähkritik, Formalbeleidigungen („Soldaten sind Mörder“) und „Hate Speech“ fallen in den Schutzbereich
- geschützt: Bildung, Äußerung und Verbreitung der Meinung

- hier: Tragen der Aufnäher „A.C.A.B.“ und „1312“
- Bedeutung jedenfalls von „A.C.A.B.“ insbesondere den betroffenen Polizisten bekannt
- damit: Tragen des Aufnehmers kommt entsprechender Äußerung gleich
 - abwertendes Urteil ggü. Polizisten/staatlichen Sicherheitskräften
 - sachlicher Schutzbereich eröffnet (+)

II. Eingriff

- durch Strafurteile (+)

III. Rechtfertigung

1. Schranken?

→ Art. 5 Abs. 2 GG (allgemeine Gesetze, Bestimmungen zum Schutze der Jugend, Recht der persönlichen Ehre“)

→ Ausprägung dessen: § 185 StGB

2. „Schranken-Schranken“

- eingreifende Maßnahme darf sich nicht gegen Meinung als solche richten, sondern muss ungeachtet der konkreten Meinung dem Schutz höherwertiger Güter der Allgemeinheit dienen
- die Meinungsfreiheit einschränkende Gesetze sind so auszulegen, dass der Kerngehalt der Meinungsfreiheit nicht verloren geht („Wechselwirkungslehre“)

- daher notwendig: abwägende Betrachtung des Einzelfalles
- kollidierendes Recht auf Seiten der Polizisten: allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG
- Herstellen praktischer Konkordanz zwischen den Grundrechten
- „Regelvorrang“ für Meinungsfreiheit
- (P) Kollektivbeleidigung: Die Äußerung muss sich auf eine noch hinreichend überschaubare Personengruppe und darf nicht lediglich ein „gesichtsloses“ Kollektiv an Personen betreffen
- je größer das Kollektiv, desto geringer die persönliche Betroffenheit des einzelnen Mitgliedes

- nicht möglich: Herleitung einer ausreichend individuenbezogenen Äußerung allein aus dem Umstand, dass eine Teilgruppe des Kollektivs anwesend ist; die Anwesenheit ändert nichts daran, dass diese Teilgruppe weiter Teil des angesprochenen Kollektivs bleibt

→ Auslegung des § 185 StGB in den Urteilen wahrt nicht die „Schranken-Schranken“

→ Rechtfertigung des Eingriffs (-)

→ Verletzung des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GG (+)

→ Ergebnis: Verfassungsbeschwerde zulässig und begründet

Fall 8



Fall 8

- Gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG möglich: Vorläufige Regelung eines Zustands durch das BVerfG durch einstweilige Anordnung
- Obersatz: Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist

A) Zulässigkeit

I) Zuständigkeit des BVerfG

- Anders als im Verwaltungsprozessrecht nicht vorhanden:
"verfassungsprozessuale Generalklausel", sondern in Art. 93 GG und § 13 BVerfGG zum Ausdruck kommendes „Enumerationsprinzip“
- § 32 Abs. 1 BVerfGG → „sonst durch Bundesgesetz zugewiesener Fall“ iSv Art. 93 Abs. 3 GG und § 13 Nr. 15 BVerfGG

- § 32 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG verweist auf die „Hauptsache“, § 32 Abs. 1 BVerfGG auf „Streitfall“
- Daher Voraussetzung für Zuständigkeit des BVerfG: Zuständigkeit des BVerfG auch in der Hauptsache
- hier als Hauptsacheverfahren denkbar: Verfassungsbeschwerde
- Zuständigkeit des BVerfG für Verfassungsbeschwerde: Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG (+)
- Gegenstand der Verfassungsbeschwerde: „Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem“ Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht „verletzt zu sein“
- hier vom Antragsteller in der Sache gerügt: Verletzung der Versammlungsfreiheit, Art. 8 Abs. 1 GG

Fall 8

- damit Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache statthaft
 - folglich BVerfG in der Hauptsache zuständig
- Zuständigkeit des BVerfG für die einstweilige Anordnung (+)

II) Rechtsschutzbedürfnis

- schutzwürdiges Interesse des Antragstellers an der Inanspruchnahme verfassungsgerichtlicher Hilfe im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes?
 - 1. grds: Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache, vielmehr nur vorläufige Sicherung der Interessen des Antragstellers (Sicherungsanordnung/Regelungsanordnung)
 - mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG ausnahmsweise Vorwegnahme der Hauptsache zulässig, wenn ein sich kurzfristig erledigendes Geschehen betroffen und daher rechtzeitige gerichtliche Hilfe in der Hauptsache unerreichbar ist
 - hier: Antragstellung „wenige Tage vor der geplanten Dauermahnwache“
- Vorwegnahme der Hauptsache ausnahmsweise zulässig

2. keine offensichtliche Unzulässigkeit der Hauptsache
 - Hauptsache: Verfassungsbeschwerde
 - daher erforderlich:
 - Angabe des „Rechtes, das verletzt sein soll“ (§ 92 BVerfGG)
 - hier: Art. 8 Abs. 1 GG
 - auf A als e.V. anwendbar?
 - Art. 19 Abs. 3 GG
 - h.L.: „grundrechtstypische Gefährdungslage“ /
Rspr.: korporative Betätigungsmöglichkeit
 - (+)
 - Angabe der „Handlung oder Unterlassung des Organs oder der Behörde, durch die der Beschwerdeführer sich verletzt fühlt“ (§ 92 BVerfGG)
 - (+)

- Wahrung der Monatsfrist (§ 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG)
→ (+)
- Betroffenheit: selbst, gegenwärtig, unmittelbar
→ (+)
- Rechtswegerschöpfung (+) [unterstellt: A hat auch erfolglos Beschwerde zum OVG erhoben]
- Grundsatz der materiellen Subsidiarität
 - Hat A alles unternommen, um seinem Recht Geltung zu verschaffen?
 - (P) Behörde hat sich mit dem konkretisierten Antrag (wohl) auseinandergesetzt, nicht aber die Fachgerichtsbarkeit
 - A hätte beim OVG einen Abänderungsantrag gemäß § 80 Abs. 7 VwGO stellen können

→ Anforderungen des Grundsatzes der materiellen Subsidiarität (-)

→ Antrag unzulässig

→ gleichwohl hilfsgutachterliche Fortsetzung der Prüfung (siehe Aufgabenstellung)

III) Form, Frist

- Schriftform, § 23 BVerfGG

- keine eigene Frist für den Antrag nach § 32 BVerfGG

B) Begründetheit

- Als Maßstab für Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nutzbar zu machen: § 32 I BVerfGG
- Daraus folgender Obersatz für Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung: Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet, soweit eine vorläufige Regelung zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten erscheint
- hier einzig ernsthaft in Betracht kommend: Dringende Gebotenheit einer vorläufigen Regelung zur Abwehr schwerer Nachteile
- strenger Maßstab

Fall 8

- Folgenabwägung, insbesondere: Welche Nachteile hat der Antragsteller zu befürchten, wenn sein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne Erfolg bleibt?
- dabei einzubeziehen: Erfolgsaussichten in der Hauptsache, allerdings keine Vollprüfung vornehmen, sondern summarisch prüfen, ob die Hauptsache offensichtlich (un-)begründet ist

- hier:
 1. Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG (iVm Art. 19 Abs. 3 GG) eröffnet?
 - a. persönlich:
 - „Deutschengrundrecht“
 - Art. 19 Abs. 3 GG, wesensgemäße Anwendbarkeit auf e.V. (+)
 - b. sachlich:
 - Zusammenkunft einer Mehrzahl an Personen (h.M.: drei)
 - innere Verbundenheit durch Verfolgung eines gemeinsamen Ziels
 - gerichtet auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung („Standpunkt“)

- Schutzbereichsbegrenzung: „friedlich und ohne Waffen“
- (P) Protestcamp als von Art. 8 Abs. 1 GG geschützt
 - stets Einzelfallbetrachtung erforderlich: Ist das Camp bloße Infrastruktureinrichtung oder selbst versammlungsrechtlich geschützte Veranstaltung?
 - vgl. G-20-Gipfel 2017 in Hamburg: VG HH, 19 E 5697/17, OVG HH, 4 Bs 125/17, BVerfG 1 BvR 1387/17, bis heute nicht abschließend vom BVerfG geklärt
 - kann hier dahinstehen und Eröffnung des Schutzbereiches unterstellt werden

2. Eingriff (+)
3. Rechtfertigung
 - a. Schranken: Art. 8 Abs. 2 GG, § 15 VersG
 - b. „Schranken-Schranken“
 - Tatbestandsmerkmal: Ist „die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet“?
 - Abwägung gegen kollidierendes Rechtsgut, hier Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zugunsten der Allgemeinheit

- nochmals: strenger Maßstab
 - Mildere Mittel als Verbot ebenso effektiv?
 - Mindestabstände
 - Beschränkung der Teilnehmerzahl
 - Pflicht zum Tragen von Mund-Nase-Bedeckung
 - Verlegung an vorzugswürdigen Standort
 - behördliche Erfahrungen mit vergleichbaren Sachverhalten dürfen herangezogen werden
 - Eingriff gerechtfertigt (+)
- Ergebnis Antrag zulässig, aber unbegründet

Fall 9



Obersatz: Der Antrag der A hat Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

A) Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG

- Begehren der A maßgeblich

→ „Feststellung, durch die Veröffentlichung des Interviews in ihren Rechten verletzt zu sein“

→ umformuliert: A möchte festgestellt wissen, dass der Innenminister nicht befugt war, das in Rede stehende Interview auf der Homepage des Ministeriums zu veröffentlichen.

- Streit über die Reichweite der Rechte des Innenministers
- Ist Innenminister „oberstes Bundesorgan“ iSv Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG?
 - § 63, 4. Alt. BVerfGG: Bundesregierung → Art. 62 GG: Bundeskanzler und Bundesminister
 - eigene Rechte/Pflichten der Bundesminister, z.B. Art. 65 Satz 2, 66 GG
- Innenminister = oberstes Bundesorgan (+)
- Organstreitverfahren, Art. 93 Abs. 1 Nr. 1, § 13 Nr. 5 BVerfGG statthaft
- Zuständigkeit (+)

II. Parteifähigkeit

1. Bundesinnenminister (+), s.o.

2. A?

→ Parteien nicht in § 63 BVerfGG erwähnt

→ erwägenswert: falls A im Bundestag vertreten ist, könnte sie u.U. als „Teil dieses Organs“ (vgl. § 63 BVerfGG a.E.) in Erscheinung treten

→ allerdings: Sachverhalt spricht davon, dass A selbst – nicht z.B. die A-Fraktion – den Antrag stellt

→ Abstellen auf die Vertreter der A im Bundestag daher nicht möglich

- ABER: Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG geht über § 63 BVerfGG hinaus und erfasst auch die Streitigkeiten „anderer Beteiligter, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind“
- Parteien sind aus Art. 21 GG grundrechtsgleich berechtigt
- daher: A als „anderer Beteiligter“ parteifähig

III. Tauglicher Antragsgegenstand

- § 64 Abs. 1 BVerfGG: „Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners“
- taugliche Antragsgegenstand ist aber nicht jede irgendwie geartete Maßnahme/Unterlassung, sondern der Antragsteller muss geltend machen, „dass er oder das Organ, dem er angehört, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist“
- erforderlich ist daher eine rechtserhebliche Maßnahme bzw. ein rechtserhebliches Unterlassen
- BVerfG hegt insoweit tendenziell großzügiges Verständnis

- Hierzu BVerfG (BVerfGE 136, 323 [Gauck ./ NPD]):
„Die Antragstellerin wendet sich gegen eine rechtserhebliche Maßnahme (...), indem sie behauptet, der Antragsgegner habe die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Äußerungsbefugnisse überschritten und damit zulasten der Antragstellerin unzulässig in den Wahlkampf eingewirkt“
- tauglicher Antragsgegenstand (+)

IV. Antragsbefugnis

- gem. § 64 Abs. 1 BVerfGG ist Voraussetzung dass der Antragsteller „geltend macht, dass er oder das Organ, dem er angehört, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist“
- umformuliert: erforderlich ist zumindest die Möglichkeit der Verletzung/unmittelbaren Gefährdung eigener Rechte des Antragstellers
- hier: Möglichkeit der Verletzung des Rechtes aus Art. 21 GG auf Chancengleichheit der Parteien im politischen Wettbewerb

- BVerfG (2 BvE 4/20, Merkel ./ AfD): „Um die verfassungsrechtlich gebotene Offenheit des Prozesses der politischen Willensbildung zu gewährleisten, ist es unerlässlich, dass die Parteien [...] gleichberechtigt am politischen Wettbewerb teilnehmen. Ihr Recht auf Chancengleichheit steht in engem Zusammenhang mit den Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG. [...] Art. 21 Abs. 1 GG garantiert den politischen Parteien nicht nur die Freiheit ihrer Gründung und die Möglichkeit der Mitwirkung an der politischen Willensbildung, sondern auch, dass diese Mitwirkung auf der Basis gleicher Rechte und gleicher Chancen erfolgt.“

Fall 9

- hier: Möglichkeit, dass das Recht auf Chancengleichheit aus Art. 21 GG durch die Veröffentlichung der Äußerung des Bundesinnenministers unter Inanspruchnahme seiner amtlichen Ressourcen (auf der Homepage des Ministeriums) verletzt ist (+)
- Antragsbefugnis (+)

V. RSB

- muss beim Organstreitverfahren idR nicht vertieft werden
- denkbare Ausnahmen
 - Es besteht ein einfacherer Weg, die Rechtsverletzung auszuräumen
 - Sonderfall hiervon: Bestehen einer „Konfrontationsobliegenheit“ → dem strittigen Verhalten kann in der konkreten Situation im Wege des diskursüblichen Schlagabtausches begegnet werden
 - „Erledigung“ → strittiges Verhalten entfaltet keine Wirkung mehr; keine Erledigung insbesondere bei Wiederholungsgefahr
- hier: aufgrund des Löschens möglicherweise Erledigung, aber Wiederholungsgefahr (+)

VI. Form und Frist

- § 23 Abs. 1 BVerfGG
- § 64 Abs. 2 BVerfGG: Bezeichnung der verletzten Bestimmung des Grundgesetzes (BVerfG: auch klare Umschreibung reicht)
- § 64 Abs. 3 BVerfGG: Antragstellung binnen sechs Monaten nach Bekanntwerden der beanstandeten Maßnahme/des beanstandeten Unterlassens

→ Form und Frist (+)

→ Zulässigkeit (+)

B) Begründetheit

- Maßstab: § 67 BVerfGG
- Obersatz: Der Antrag ist begründet, soweit die beanstandete Maßnahme/Unterlassung des Antragsgegners gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt
- h.M.: Verletzung von Rechten des Antragstellers ist für die Begründetheit nicht erforderlich; objektives Prüfverfahren, für das der konkrete Rechtsstreit lediglich den Anlass liefert (ähnlich § 47 VwGO)

- Verletzt die Veröffentlichung des Interviews auf der Homepage des MI das Recht auf chancengleiche Teilnahme am politischen Wettbewerb der Parteien aus Art. 21 GG?
- Maßstab:
 - Bundesregierung ist in ihrem Handeln an das politische Neutralitätsgebot gebunden
 - Bundesregierung ist befugt (und verpflichtet) Informations- und Öffentlichkeitsarbeit vorzunehmen; auch hier gilt allerdings das Neutralitätsgebot
 - zulässige Informations- und Öffentlichkeitsarbeit kann naturgemäß Folgen für die Wahlchancen der Parteien haben, ist aber abzugrenzen von einer zielgerichteten Förderung/Benachteiligung einzelner Parteien

- zulässige Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung „endet dort, wo Werbung für oder Einflussnahme gegen einzelne im politischen Wettbewerb stehende Parteien oder Personen beginnt“
- Bundesregierung ist ferner befugt, sich mit Kritik an ihrer Politik auseinanderzusetzen, dabei gilt allerdings das Sachlichkeitsgebot
- die vorstehenden Maßstäbe gelten nicht nur für die Regierung insgesamt, sondern auch für einzelne Mitglieder
- (P) das einzelne Regierungsmitglied muss aber nicht zwingend in amtlicher Funktion auftreten, sondern kann auch als Parteipolitiker oder Privatperson tätig werden

- in welcher Funktion das Regierungsmitglied konkret auftritt, hängt von einer Bewertung der Umstände des Einzelfalles ab
- insbesondere Ort und Rahmen des Tätigwerdens sowie Inhalt der Tätigkeit können dabei von Bedeutung sein (z.B. Rede auf Parteitag zur allgemeinen politischen Stimmung ./.
Stellungnahme in der Bundespressekonferenz zu ressortspezifischen Thema); kein taugliches Indiz: Nutzen der Amtsbezeichnung; klarer Amtsbezug dagegen: Inanspruchnahme nur aufgrund des Amtes zur Verfügung stehender Ressourcen

- hier:
 - kein konkreter Bezug der Aussage zum Ressort des Innenministers ersichtlich
 - Zeitungsinterview spricht weder für noch gegen Anknüpfung an das Amt
 - aber: Nutzung der Homepage des Ministeriums als Medium
→ unwiderlegbarer Amtsbezug
 - polemisch-stammtischartige Einschätzung verletzt das Neutralitätsgebot deutlich („wie auf dem Jahrmarkt“, „staatszersetzend“, „übermütig geworden“, „haben Maske fallen lassen“)

Fall 9

→ Recht auf chancengleiche Teilnahme am politischen Wettbewerb der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 GG verletzt

C) Ergebnis

> Antrag im Organstreitverfahren ist zulässig und begründet

Fall 10



Fall 10

- Nach Aufgabenstellung zu prüfen: Erfolgsaussichten der vor dem Verwaltungsgericht erhobenen Klage
- Obersatz: Die Klage hat Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und soweit die Klage begründet ist.
- Beachte: Differenzierung nach den einzelnen Maßnahmen erforderlich

A) Sachentscheidungsvoraussetzungen

Wegnahme der Filmrolle

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
 1. aufdrängende Sonderzuweisung (-)
 2. § 40 Abs. 1 VwGO?
 - a. ö.-re. Streitigkeit?
 - aa. modifizierte Subjektstheorie: Berechtigt und verpflichtet die streitentscheidende Norm einseitig einen Träger hoheitlicher Gewalt?

bb. streitentscheidend könnten hier sein

- § 94 StPO
- § 14 Abs. 1 HmbSOG

cc. StPO grds. einschlägig bei repressivem Vorgehen

dd. hier denkbar: repressives Vorgehen auf Grundlage des § 33 KunstUrhG

ee. aber: Norm stellt (nur) die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung unter Strafe; daran fehlt es hier offensichtlich

ff. Folge: Es ist anzunehmen, dass die Polizei auf Grundlage des § 14 Abs. 1 HmbSOG tätig werden wollte

→ ö.-re. Streitigkeit (+)

- b. nicht verfassungsrechtlicher Art
 - Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG könnte von Bedeutung sein
 - aber keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit
 - nicht verfassungsrechtlicher Art (+)
- c. keine abdrängen Sonderzuweisung?
 - bei polizeilichem Vorgehen stets in Erwägung ziehen: dringende Sonderzuweisung aus § 23 Abs. 1 EGGVG (sog. „JustizVA“ → „Strafrechtspflege“)
 - wenn eine Maßnahme sowohl präventiven als auch repressiven Charakter hat, ist nach ihrem Schwerpunkt zu entscheiden
 - kann hier dahinstehen, da repressives Vorgehen ohnehin nicht in Betracht kommt (s.o.)
 - abdrängende Sonderzuweisung (-)

II. statthafte Klageart

- § 88 VwGO: „Beseitigung“ der „Wegnahmeanordnung“
- Einordnung: Wegnahme = Sicherstellung iSv § 14 HmbSOG
- (P) Rechtsnatur der Sicherstellung
- str., ob VA oder Realakt
- jedenfalls Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erforderlich
- hier: „gestrecktes Verfahren“, erst Aufforderung zur Herausgabe unter Androhung der Wegnahme, dann Wegnahme
- zumindest in diesem Fall: Sicherstellung = VA
- Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1, 1. Alt. VwGO statthaft

III. Klagebefugnis

- § 42 Abs. 2 VwGO
- erforderlich: Möglichkeit der Verletzung in subjektiven Rechten
- hier: Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 GG

→ Klagebefugnis (+)

IV. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO (+)

V. Frist, § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO (+)

VI. Klagegegner

→ § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO: FHH

VII. Beteiligten-/Prozessfähigkeit

Kläger: §§ 61 Nr. 1, 1. Alt., 62 Abs. 1 Satz 1 VwGO

FHH: §§ 61 Nr. 1, 2. Alt., 62 Abs. 3 VwGO

VIII.zuständiges Gericht, §§ 45, 52 Nr. 3 VwGO

IX. RSB (+)

→ Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage gegen die Sicherstellung (+)

Herausgabeverlangen

→ eigentlich statthaft: allgemeine Leistungsklage

→ hier aber: Annexantrag zu Anfechtungsklage, § 113 Abs. 1 Satz 2, 3 VwGO

→ Stufenklage sowie privilegierte Form der Klagehäufung

→ Sachentscheidungsvoraussetzungen sind mit denen der Anfechtungsklage gegeben

Feststellungsbegehren bzgl. zwangsweiser Wegnahme

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 Abs. 1 VwGO (+)
- II. Statthafte Klageart
 - Rechtsnatur des Zwangsmittels?
 - unmittelbarer Zwang als
 - VA („konkludente Duldungsverfügung“)
 - Realakt (h.M.)
 - bei Einstufung als VA:
 - Erledigung ist eingetreten
 - FFKl., § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog

- hier angenommen: Einstufung als Realakt
- allgemeine Feststellungsklage?
- erforderlich: feststellungsfähiges Rechtsverhältnis
- „jede Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder einer Sache aufgrund öffentlich-rechtlicher Regelungen“
- fragliches Rechtsverhältnis: Bestehen der Befugnis der Polizei zur zwangsweisen Wegnahme des Filmes
- Achtung: Rechtsverhältnis liegt in der Vergangenheit
 - qualifizierte Anforderungen beim Feststellungsinteresse
- allgemeine Feststellungsklage, § 43 Abs. 1 VwGO

III. Subsidiarität der Feststellungsklage

- § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO
- hier: bezüglich des unmittelbaren Zwanges keine vorrangige Gestaltungsklage denkbar

IV. Klagebefugnis

- § 42 Abs. 2 VwGO nicht direkt anwendbar
- MM: wegen des Erfordernisses eines Feststellungsinteresses bedarf es keiner Klagebefugnis
- hM: § 42 Abs. 2 VwGO analog, Feststellungsinteresse ist zur Vermeidung von Popularklagen nicht hinreichend geeignet
- hier: Klagebefugnis (+), s.o.

V. Feststellungsinteresse, § 43 Abs. 1 VwGO

- grds.: jedes Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art
- (P) hier: in der Vergangenheit liegendes Rechtsverhältnis betroffen, dass sich „erledigt“ hat
- Folge: Übertragung der Anforderungen der FFKI. auf allg. FKI.
- hier: Wiederholungsgefahr (+)

VI. Klagegegner

- allgemeines Rechtsträgerprinzip/§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog
 - FHH
- Sachentscheidungs Voraussetzungen bzgl. allgemeiner Feststellungsklage hinsichtlich unmittelbaren Zwanges (+)
- damit Sachentscheidungs Voraussetzungen insgesamt (+)

B) Begründetheit

Sicherstellung

Obersatz: § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO

I. RGL

→ § 14 Abs. 1 Satz 1 lit. a HmbSOG

II. formellen Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

→ Eilzuständigkeit der Polizei, § 3 Abs. 2 HmbSOG

2. Verfahren: § 28 Abs. 1/Abs. 2 Nr. 1 HmbVwVfG

3. Form: §§ 10, 37 Abs. 2 VwVfG

III. materielle Rechtmäßigkeit

1. unmittelbar bevorstehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung?

- Öffentliche Sicherheit:

Integrität der Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner sowie Bestand und Funktionieren staatliche Einrichtungen und Veranstaltungen

- Öffentliche Ordnung:

Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung für ein gedeihliches Zusammenleben innerhalb eines bestimmten Gebietes angesehen wird

- Gefahr:

Eine Gefahr liegt vor, wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit die öffentliche Sicherheit oder Ordnung schädigen wird
- hier: drohende Verwirklichung des Tatbestandes aus § 33 KunstUrhG?
 - bei Anfertigung eines Fotos durch Pressefotografen ist mit Verbreitung zu rechnen
 - eine Einwilligung der Polizisten im Sinne von § 22 KunstUrhG liegt offensichtlich nicht vor

- aber: Einwilligung ist nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG entbehrlich, da die Räumung der besetzten Häuser einen Vorgang der Zeitgeschichte darstellt; die in diesem Zusammenhang tätigen Polizisten werden dadurch relative Personen der Zeitgeschichte
- drohende Verwirklichung des § 33 KunstUrhG (-)

Fall 10

- drohende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Polizisten, Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 GG?
 - Abwägung zwischen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 GG
 - die Polizisten werden lediglich als Teil des Gesamtgeschehens „Häuserräumung“ abgebildet, sie stehen nicht als Person im Mittelpunkt
 - Vorrang des Interesses an einer (Bild-)Berichterstattung
 - keine drohende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Polizisten
- Gefahr (-)

Fall 10

- Tatbestand § 14 Abs. 1 Satz 1 lit. a HmbSOG (-)
- andere Rechtsgrundlage nicht ersichtlich
- Anfechtungsklage gegen die Sicherstellung ist zulässig und begründet

Herausgabeverlangen

- mit Aufhebung der Sicherstellung entfällt der Rechtsgrund für die weitere Verwahrung der Filmrolle
- Annexantrag begründet
- vgl. auch § 14 Abs. 3 Satz 1 HmbSOG

Feststellungsbegehren bzgl. unmittelbaren Zwangs

Obersatz: Die Klage ist begründet, wenn eine Befugnis der Polizei zur Wegnahme der Filmrolle im Wege des unmittelbaren Zwanges nicht bestand.

- I. RGL: §§ 15, 17 Abs. 1 HmbVwVG iVm § 17 ff. HmbSOG
- II. formelle Rechtmäßigkeit
 1. Zuständigkeit (+)
 2. Verfahren: Androhung, § 22 HmbSOG
 3. Form, § 10 HmbVwVfG
- III. materielle Rechtmäßigkeit
 1. vollstreckbarer GrundVA, § 3 Abs. 1 Nr. 1 HmbVwVG
→ hier wegen Aufhebung der Sicherstellung durch das Verwaltungsgericht (-)

- auch Fall des § 7 HmbSOG (-)

→ Befugnis der Polizei zur Anwendung unmittelbaren Zwangs
(-)

→ Feststellungsklage zulässig und begründet

→ Tenor:

„Die Sicherstellungsanordnung der Beklagten vom (...) wird aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, die (möglichst genaue Bezeichnung der Filmrolle) an den Kläger herauszugeben. Es wird festgestellt, dass die zwangsweise Wegnahme der (möglichst genaue Bezeichnung der Filmrolle) durch die Beklagte vom Kläger am (Datum) rechtswidrig war.“

Fall 11



Fall 11

- zu prüfen: Erfolgsaussichten der vor dem Verwaltungsgericht erhobenen Klage
- Obersatz: Die Klage hat Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und soweit sie begründet ist

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

1. aufdrängende Sonderzuweisung (-)

2. § 40 Abs. 1 VwGO?

a. ö.-re. Streitigkeit?

aa. modifizierte Subjektstheorie: Berechtigt und verpflichtet die streitentscheidende Norm einseitig einen Träger hoheitlicher Gewalt?

bb. streitentscheidende Norm: § 13 Abs. 2 HmbVwVG

→ § 13 Abs. 2 Satz 2 HmbVwVG: Festsetzung durch Vollstreckungsbehörde

→ ö.-re. Streitigkeit (+)

b. nicht verfassungsrechtlicher Art (+)

c. keine abdrängen Sonderzuweisung (+)

II. statthafte Klageart

→ § 88 VwGO

→ Kläger begehrt Aufhebung des Kostenbescheides

→ Anfechtungsklage, § 42 Abs. 1, 1. Alt. VwGO

III. Klagebefugnis

→ Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte erforderlich

→ Adressatentheorie: zumindest Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG denkbar

→ Klagebefugnis (+)

IV. Vorverfahren

- grds. ordnungsgemäße erfolglose Durchführung erforderlich
- hier: Fristproblem? → war VA möglicherweise bei Einlegung des Widerspruches schon bestandskräftig?
- § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbVwVfG: Bekanntgabe des VA nötig
- hier: Bekanntgabe per Post
- Datum der tatsächlichen Bekanntgabe unbekannt, daher Nutzung der „3-Tages-Fiktion“, § 41 Abs. 2 Satz 1 HmbVwVfG
 - VA gilt am dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekanntgegeben

Fall 11

- unterstellt: Aufgabe zur Post am 24.9.2018
- Bekanntgabe: 27.9.2018
- Wann endet die Widerspruchsfrist?
 - unterstellt: ordnungsgemäß Rechtsbehelfsbelehrung
 - dann: § 70 Abs. 1 VwGO: 1 Monat nach Bekanntgabe
 - str.: Fristberechnung nach
 - §§ 79, 31 Abs. 1 HmbVwVfG iVm §§ 187 Abs. 1 188 Abs. 2 BGB oder
 - h.M.: § 57 Abs. 2 VwGO iVm § 222 ZPO iVm §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB
 - kann letztlich wegen gleicher Ergebnisse dahinstehen

Fall 11

- Fristbeginn: 28.9.2018 (Freitag)
- beachte aber: Fristbeginn für Berechnung des Fristendes irrelevant, vgl. § 188 Abs. 2 BGB
- Fristende:
 - eigentlich: 27.10.2018, ist aber ein Samstag
 - daher: § 222 Abs. 2 ZPO / § 193 BGB → nächster Werktag maßgeblich
 - Fristende mit Ablauf des 29.10.2018
- am 30.10.2018 eingelegter Widerspruch war verfristet

- Im Grundsatz: VA ist bestandskräftig, Klage unzulässig
- Anderes Ergebnis, weil die Behörde den Widerspruch nicht nur als unzulässig, sondern auch als unbegründet zurückgewiesen und damit eine Entscheidung (auch) in der Sache getroffen hat?

e.A.: Behörde darf bei Bestandskraft des Ausgangsbescheides nicht in der Sache entscheiden, eine Abweichung hiervon ist unbeachtlich, arg. e contrario § 60 VwGO iVm § 70 Abs. 2 VwGO; Schutz der Verwaltungsgerichte vor Überlastung; Rechtssicherheit

a.A.: Behörde ist „Herrin des Vorverfahrens“, Widerspruchsfrist dient nur ihrem Schutz, sie kann daher auch auf diesen verzichten

Fall 11

→ hier Anschluss an a.A. → Behörde hat Bestandskraft durchbrochen

→ ordnungsgemäß erfolglos durchgeführtes Vorverfahren (+)

V. Klagefrist, § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO (+)

VI. Klagegegner, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO (+)

VII. Beteiligten-/Prozessfähigkeit (+)

VIII. Zuständiges Gericht (+)

IX. RSB (+)

→ Sachentscheidungsvoraussetzungen (+)

Fall 11

B) Begründetheit

Obersatz: § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO

I. RGL

→ § 13 Abs. 2 HmbVwVfG

II. formelle Rechtmäßigkeit

→ laut Sachverhalt (+)

III. materielle Rechtmäßigkeit

1. Kostengrund

→ Vollstreckung im Wege der Ersatzvornahme

a. RGL

→ § 13 Abs. 1 HmbVwVG

b. formelle Rechtmäßigkeit

- aa. Zuständigkeit (+) [„Vollstreckungsbehörde“: § 11 Abs. 1 HmbVwVG iVm VollstrBehAnO]
- bb. Verfahren: nicht anzuwenden: § 28 HmbVwVfG
 - Ersatzvornahme nach hM kein VA
 - im Übrigen: § 28 Abs. 2 Nr. 5 HmbVwVfG
- cc. Form: § 10 HmbVwVfG

c. materielle Rechtmäßigkeit

→ erforderlich:

- wirksamer vollziehbarer HDU-GrundVA, § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 HmbVwVG
- Rechtmäßigkeit der Anwendung des Verwaltungszwanges
- keine Vollstreckungshindernisse

aa. HDU-GrundVA

- Halteverbotsschild
- Allgemeinverfügung iSv § 35 Satz 2 HmbVwVfG
- Inhalt: Nicht nur Halte-/Parkverbot, sondern zugleich Wegfahrgebot
- HDU-GrundVA (+)

bb. Wirksamkeit?

- setzt Bekanntgabe voraus, § 41 Abs. 1 HmbVwVfG
- nach § 41 Abs. 3 HmbVwVfG öffentliche Bekanntgabe möglich, wenn durch Rechtsvorschrift zugelassen oder „Einzelbekanntgabe“ untunlich ist

- Verkehrsschilder werden durch Aufstellung bekannt gegeben, dies stellt eine in der StVO vorgesehene Sonderform der öffentlichen Bekanntgabe dar (§§ 39 Abs. 1, 45 Abs. 4 StVO)
 - ordnungsgemäße Aufstellung setzt voraus, dass ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt das Verkehrszeichen mit einem beiläufigen Blick wahrnehmen kann; auf die tatsächliche Wahrnehmung durch den Betroffenen kommt es nicht an
 - hier (+)
- Wirksamkeit HDU-GrundVA (+)

cc. Vollziehbarkeit

- § 3 Abs. 3 HmbVwVG
- § 3 Abs. 3 Nrn. 1, 2 HmbVwVG (-)
- bleibt: § 3 Abs. 3 Nr. 3 HmbVwVG
 - Verkehrsschild steht „unaufschiebbare in Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten“ iSv § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwGO gleich
 - § 80 Abs. 1 VwGO darf schon aus Gründen der Gefahrenabwehr nicht gelten
- Vollziehbarkeit (+)

dd. Rechtmäßigkeit des GrundVA erforderlich?

→ drei verschiedene Konstellationen:

- GrundVA bestandskräftig
→ Rechtmäßigkeit nicht erforderlich
- GrundVA sofort vollziehbar (kraft Gesetzes oder behördliche Anordnung)

→ str.:

e.A.: Rm. erforderlich, anderenfalls würde Art. 19 Abs. 4 GG unterlaufen und vorhandenes Unrecht vertieft und möglicherweise perpetuiert

h.M.: Rm. nicht erforderlich, arg.:
Effektivität der Gefahrenabwehr

- kein GrundVA, Fall des § 7 HmbSOG
→ Rm. erforderlich

→ hier zwar str. Fall betroffen, Streit kann aber dahinstehen, da Verkehrsschilder laut Sachverhalt rm. aufgestellt wurden

ee. Androhung der Vollstreckung

- nach § 8 Abs. 1 HmbVwVG grds. erforderlich, hier aber nicht erfolgt
- hier aber Entbehrlichkeit der Androhung nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 HmbVwVG, der bereits eine Störung vorliegt und K nicht erreichbar ist

ff. vertretbare Handlung (+)

gg. richtiger Vollstreckungsschuldner

- § 9 Abs. 1 Nr. 1 HmbVwVG
- (+)

hh. Vollstreckungshindernisse

- nicht ersichtlich
- in Klausursituationen idR nur bei Personenverschiedenheit zwischen Eigentümer und Nutzer und Vollstreckung gegen den Eigentümer
 - für Eigentümer liegt dann ein Fall der rechtlichen Unmöglichkeit vor
 - Abhilfe durch Duldungsverfügung gegenüber Nutzer

ii. Rechtsfolgenseite

- Ermessensspielraum der Behörde
- hier kein Ermessensfehler, der Umzug, dem das Halteverbot diene, wurde gestört

→ Ersatzvornahme/Kostengrund rechtmäßig

2. Kostenhöhe (+)

3. Kostenschuldner

- § 13 Abs. 2 Satz 1 HmbVwVG: „pflichtige Person“
- (+), s.o. zu § 9 Abs. 1 Nr. 1 HmbVwVG

4. Rechtsfolge:

- § 13 Abs. 2 Satz 1, 2 HmbVwVG: „Kosten sind zu tragen/werden festgesetzt“
- kein Ermessensspielraum der Behörde

Fall 11

- Störgefühl?
- Rspr.:
 - dauerhaftes Parken im öffentlichen Straßenraum ist grundsätzlich erlaubt
 - der einzelne Verkehrsteilnehmer kann allerdings nicht zeitlich unbefristet auf die Nutzbarkeit des konkreten Stellplatz vertrauen
 - vor diesem Hintergrund bestehen hinsichtlich des abgestellten Fahrzeuges Nachschaupflichten des Halters
 - eine Kostentragungspflicht nach einem Abschleppvorgang kommt erst nach einer Vorlaufzeit von drei vollen Tagen in Betracht

Fall 11

- normative Anknüpfung: § 13 Abs. 2 Satz 4 HmbVwVG („grob unbillig“)
- Kostenbescheid rechtswidrig, Klägerin ist auch in ihren Rechten aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt
- die Klage ist zulässig und begründet

Alternativlösung:

vgl. etwa VG Hamburg, Beschluss vom 30.12.2021 - 5 K 1268/20 -

→ Einstufung des Abschleppens als Sicherstellung

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen (+)

B. Begründetheit

Obersatz: Die Klage ist begründet, soweit der Kostenbescheid rechtswidrig ist und die Klägerin ihren Rechten verletzt, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Fall 11

I. RGL

→ § 14 Abs. 3 Satz 3 HmbSOG

II. formelle Rechtmäßigkeit (+)

III. materielle Rechtmäßigkeit

1. Kostengrund

→ Sicherstellung

a. RGL

→ § 14 Abs. 1 Satz 2 HmbSOG

b. formelle Rechtmäßigkeit

aa. Zuständigkeit (+)

bb. Verfahren

→ in diesem Aufbau nicht anzuwenden: § 28 Abs. 1 HmbVwVfG

→ würde die Sicherstellung hier als VA eingestuft, fehlte es an einer Bekanntgabe gegenüber dem Adressaten und die Sicherstellung wäre nie wirksam geworden

→ in diesem Falle wäre eine Lösung dann nur über den Sofortvollzug nach § 7 HmbSOG mit der Sicherstellung als hypothetischen Grundverwaltungsakt möglich

cc. Form: § 10 HmbVwVfG

2. Kostenschuldner

→ § 14 Abs. 3 Satz 3 HmbSOG: der „nach §§ 8 und 9 Verantwortliche“

→ K ist jedenfalls Zustandsstörer nach § 9 Abs. 1 Satz 1 HmbSOG

3. Kostenhöhe

→ OK

4. Rechtsfolge:

→ eigentlich intendiertes Ermessen (vgl. § 6 Abs. 1 HGrG, Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit)

→ hier aufgrund des Unterschreitens der dreitägigen Vorlaufzeit aber: atypischer Fall (+)

→ Klage zulässig und begründet

Fall 12

Zur häuslichen
Nacharbeit 🧐



Fall 13



Fall 13

- zu prüfen: Erfolgsaussichten der vor dem Verwaltungsgericht erhobenen Klage
- Obersatz: Die Klage hat Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und soweit sie begründet ist

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

1. aufdrängende Sonderzuweisung (-)

2. § 40 Abs. 1 VwGO?

a. ö.-re. Streitigkeit?

aa. modifizierte Subjektstheorie: Berechtigt und verpflichtet die streitentscheidende Norm einseitig einen Träger hoheitlicher Gewalt?

bb. streitentscheidende Norm: § 14 Abs. 1 SOG/§ 3 Abs. 1 SOG

→ beide Rechtsgrundlagen ermächtigen die
Verwaltungsbehörde/Vollzugspolizei

→ ö.-re. Streitigkeit (+)

b. nicht verfassungsrechtlicher Art (+)

c. keine abdrängen Sonderzuweisung (+)

II. statthafte Klageart

→ § 88 VwGO

→ Kläger begehrt ausdrücklich Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides

→ evtl. auszulegen als Aufhebungsbegehren (vgl. § 88 aE VwGO)?

→ VA zwar (+), aber Erledigung kraft Zeitablaufs: Maßnahme war bis zum 10.9.2019 befristet, Klage wurde am 16.9.2019 erhoben

→ Auslegung als Anfechtungsklage(-)

Fall 13

→ FFKI, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO?

- dort geregelt: Erlass VA-Klageerhebung-Erledigung
- hier aber: Erlass VA-Erledigung Klageerhebung
- analoge Anwendung?
- Voraussetzungen: vergleichbare Interessenlage, planwidrige Regelungslücke
 - vergleichbare Interessenlage wegen Betroffenheit eines erledigten Verwaltungsaktes (+)
 - planwidrige Regelungslücke - str.:
 - e.A.: (-), allg. Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 VwGO steht zur Verfügung, Befugnis zum Erlass eines VA=Rechtsverhältnis
 - h.M.: (+), § 43 Abs. 1 VwGO differenziert selbst zwischen Rechtsverhältnis und Nichtigkeit eines VA andererseits

- analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO (+)
- statthaft: (erweiterte) FFKI.

III. Klagebefugnis

- Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte erforderlich, § 42 Abs. 2 VwGO
- Adressatentheorie: zumindest Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG denkbar
- Klagebefugnis (+)

IV. Feststellungsinteresse

- jedenfalls Wiederholungsgefahr (+)
- auch vertretbar: Rehabilitationsinteresse

V. Vorverfahren

→ ordnungsgemäß erfolglos durchgeführt (+)

VI. Frist

- grds. Monatsfrist nach § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO
- (P) Gilt die Klagefrist bei Erledigung überhaupt?
 - einhellig: Ist die Klagefrist im Zeitpunkt der Erledigung bereits abgelaufen, kann auch eine FFKl. nicht zulässig erhoben werden (keine „Wiederbelebung durch Erledigung“)

- str.: Muss die Klagefrist nach Erledigung beachtet werden?
 - e.A.: (+), keine Besserstellung des Klägers wg. Erledigung; Zeitpunkt des Eintrittes der Erledigung hängt häufig vom Zufall ab
 - h.M.: (-), Klagefrist dient der Herstellung von Rechtssicherheit, derer es nach Erledigung aber nicht mehr bedarf, weil der VA keine Wirkung entfaltet
- kann hier dahinstehen:
- bei unterstellt ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung endet die Klagefrist am 28.9.2019
 - Klage erhoben wurde bereits am 16.9.2019

Fall 13

VII. Klagegegner

→ § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO: FHH

VII. Beteiligten-/Prozessfähigkeit (+)

VIII. Zuständiges Gericht (+)

IX. RSB (+)

→ Sachentscheidungsvoraussetzungen (+)

Fall 13

B. Begründetheit

Obersatz: Die Klage ist begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig war und der Kläger durch diesen in seinen Rechten verletzt wurde, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog.

I. RGL

- § 14 Abs. 1 Satz 1 lit. a SOG?
- (P) Sicherstellung durch Anbringen der Parkkralle?

Fall 13

- Sicherstellung
 - soll dem Eigentümer/sonstigen Berechtigten die Verfügungsgewalt entziehen und eine neue Sachherrschaft begründen
 - hat ein amtliches Verwahrungsverhältnis zur Folge, § 14 Abs. 3 SOG
 - hier (-)
- § 14 Abs. 1 Satz 1 lit. a SOG als RGL (-)

- § 3 Abs. 1 SOG als RGL?
 - (P) Findet die Generalklausel neben der spezielleren Regelung des § 14 SOG überhaupt Anwendung?
 - sind die Voraussetzungen einer Spezialnorm zwar nicht gegeben, ist aber deren Anwendungsbereich eröffnet, würden die vom Gesetzgeber durch die Schaffung der Spezialnorm aufgestellten Anforderungen an einen Eingriff durch die Anwendung der Generalklausel unterlaufen
 - Sperrwirkung der Spezialnorm kann aber nie weiter gehen als ihr Regelungswirkung
 - hier: kein Bereich betroffen, der vom Regelungsziel des § 14 SOG erfasst wäre
 - Anwendbarkeit des § 3 Abs. 1 SOG (+)
 - RGL = § 3 Abs. 1 SOG

II. formelle Rechtmäßigkeit

→ (+), siehe Sachverhalt

III. materielle Rechtmäßigkeit

1. Gefahr für öff. Sicherheit/Ordnung

- Definition Gefahr: Sachlage, in der bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden für eines der Schutzgüter eintreten wird
- Definition öff. Sicherheit: Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, Unverletzlichkeit der Rechtsgüter des Einzelnen sowie Bestand/Funktionieren staatlicher Einrichtungen und Veranstaltungen

- Definition öff. Ordnung: Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung für ein gedeihliches Zusammenleben innerhalb eines bestimmten Gebietes angesehen wird
- hier konkret zu klären: Geht eine Gefahr davon aus, dass A in der Lage ist, seinen Pkw zu nutzen?
 - gut 30-jährige Historie im Sexualstrafrecht
 - Taten werden trotz engmaschige Maßnahmen der Führungsaufsicht begangen
 - mehrere Therapien erfolglos/abgebrochen
 - PKW wird gezielt bei der Tatbegehung eingesetzt

→ Gefahr für öff. Sicherheit in Gestalt der Integrität der Rechtsordnung sowie des Schutzes von Individualrechtsgütern (+)

2. A = Störer?

- nur denkbar: Störereigenschaft iSv § 8 Abs. 1 SOG
- für „Versursachung“ iSv § 8 Abs. 1 SOG erforderlich: Verhalten muss conditio sine qua non für die Entstehung der Gefahr/Störung sein
- m.a.W.: Das Verhalten darf nicht hinweggedacht werden können, ohne dass die Gefahr/Störung dadurch entfällt

Fall 13

- Neben Kausalität für Zurechnung ferner erforderlich:
Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen dem - kausalen -
Verhalten der Person und der Gefahr/Störung
 - Für diese Unmittelbarkeit zu klären: Ob zwischen dem
Verhalten einer Person und der Gefahr ein hinreichend enger
Wirkungs- und Verantwortungszusammenhang besteht, der
die Pflichtigkeit zu rechtfertigen vermag
 - immer ausreichend für Zurechnung: Rechtswidrigkeit des -
kausalen - Verhaltens
- A = Störer (+)

3. Rechtsfolgenseite

- Ermessen
- Maßnahme dient Schutz der hochwertigen Rechtsgüter Leib, Leben, Freiheit und sexuelle Selbstbestimmung
- denkbare Alternative Maßnahmen wären insbesondere
 - vorübergehende Sicherstellung des Führerscheines
 - Sicherstellung des PKW
- keine milderen Maßnahmen
- nicht erforderlich, dass Gefahr vollkommen ausgeräumt wird, eine Minderung reicht aus, § 4 Abs. 1 Satz 2 SOG
- zeitlicher Rahmen der Maßnahme erheblich, aber mit Blick auf die Gewichtigkeit der geschützten Rechtsgüter OK

Fall 13

- Ermessensfehler (-)
- VA war rechtmäßig
- Klage daher zulässig, aber unbegründet

Fall 14

Zur häuslichen
Nacharbeit 🧐



Fall 15



Fall 15

- zu prüfen: Erfolgsaussichten des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz
- Obersatz : Der Antrag hat Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind und soweit er begründet ist

A. Sachentscheidungs Voraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

1. aufdrängende Sonderzuweisung (-)

2. § 40 Abs. 1 VwGO?

a. ö.-re. Streitigkeit?

aa. modifizierte Subjektstheorie: Berechtigt und verpflichtet die streitentscheidende Norm einseitig einen Träger hoheitlicher Gewalt?

bb. streitentscheidende Norm: § 76 Abs. 1 Satz 2 HBauO

→ Ermächtigung der Bauaufsichtsbehörde

→ ö.-re. Streitigkeit (+)

b. nicht verfassungsrechtlicher Art (+)

c. keine abdrängen Sonderzuweisung (+)

II. statthafte Antragsart

- § 88 iVm § 122 VwGO

- denkbare Antragsarten:

- § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt./2. Alt. VwGO (ggf. iVm § 80a VwGO)

- § 123 Abs. 1 VwGO

→ spezieller: § 80 Abs. 5 VwGO, vgl. § 123 Abs. 5 VwGO

- § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, wenn
 - Anfechtungsklage in der Hauptsache statthaft und
 - kein Suspensiveffekt gemäß § 80 Abs. 1 VwGO
- hier:
 - Nutzungsuntersagung = belastender VA
 - Anfechtungsklage in der Hauptsache statthaft
 - zwar keine sofortige Vollziehbarkeit kraft Gesetzes (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1-3a VwGO)
 - aber: Anordnung der sofortigen Vollziehung erklärt, § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO
 - folglich: Suspensiveffekt (-)
- Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1, 2. Alt. VwGO statthaft

III. Antragsbefugnis

- § 42 Abs. 2 VwGO analog
- hier: Möglichkeit der Verletzung der Rechte der Antragstellerin aus Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG

IV. Antragsgegner

- § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog → FHH

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Antragstellerin: §§ 61 Nr. 1, 1. Alt., 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO

FHH: §§ 61 Nr. 1, 2. Alt., 62 Abs. 3 VwGO

VI. zuständiges Gericht

- Gericht der Hauptsache, § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO

VII. RSB

1. Muss der Hauptsacherechtsbehelf spätestens mit dem Antrag eingelegt werden?
 - für Anfechtungsklage: (-), § 80 Abs. 5 Satz 2 VwGO
 - (P) bei Widerspruch:
 - e.A.: (+), Gesetzgeber hat in § 80 Abs. 5 Satz 2 VwGO eine bewusste Regelung geschaffen, in der der Widerspruch keine Erwähnung findet
 - h.M.: (-), es besteht kein Grund, den Widerspruch anders zu behandeln als die Anfechtungsklage; eine Pflicht zur Einlegung des Widerspruches spätestens mit Stellen des Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO liefe auf eine faktische Verkürzung der Rechtsbehelfsfrist hinaus
- kann hier dahinstehen, Widerspruch ist eingelegt

2. Ist der Hauptsacherechtsbehelf offensichtlich unzulässig?
 - wegen überwiegender Deckungsgleichheit der Sachentscheidungsvoraussetzungen des Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO einerseits und des Widerspruches/der Anfechtungsklage andererseits im Wesentlichen nur denkbar bei Verfristung des Widerspruches/der Anfechtungsklage
 - hier laut Sachverhalt: Widerspruch wurde fristgerecht erhoben
 - keine offensichtliche Unzulässigkeit des Hauptsacherechtsbehelfes

3. Muss vor Anrufen des Gerichtes bei der Behörde ein erfolgloser Aussetzungsantrag gestellt worden sein?
- zu differenzieren:
 - möglich ist ein Aussetzungsantrag an die Behörde nach § 80 Abs. 4 VwGO immer
 - Pflicht ist er gemäß § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO in den Fällen, in denen eine sofortige Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO besteht
 - Ausnahmen:
 - § 80 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 VwGO: Behörde hat ohne Mitteilung eines hinreichenden Grundes nicht in angemessener Frist über den gestellten Aussetzungsantrag entschieden
 - § 80 Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 VwGO: Vollstreckung droht

- Sonderkonstellation: Anträge nach § 80 Abs. 5 i.V.m. § 80a VwGO
 - in den „Dreiecksverhältnissen“ des § 80a VwGO ist § 80 Abs. 5 VwGO aufgrund der Verweisung in § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO anwendbar
 - diese erklärt § 80 Abs. 5 bis 8 VwGO für anwendbar, folglich auch § 80 Abs. 6 VwGO
 - str.: Stellt die Verweisung eine Rechtsgrundverweisung oder eine Rechtsfolgenverweisung dar?

- h.M.:
 - Rechtsgrundverweisung
 - Folge: Fälle des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO in einer „Dreieckskonstellation“ gibt es nicht, daher kein Aussetzungsantrag nötig
- MM:
 - Rechtsfolgenverweisung
 - Folge: es bedarf stets eines Aussetzungsantrages, der auch nicht nachgeholt werden kann, ein einmal unzulässig gestellter Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO wäre damit nicht heilbar
- praktisch in erster Linie relevant im Baurecht und Immissionsschutzrecht, dort wird der Streit häufig durch § 80 Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 VwGO „entschärft“

Fall 15

- hier: sofortige Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO, damit Antrag zwar möglich, aber nicht verpflichtend

→ Sachentscheidungsvoraussetzungen (+)

B. Begründetheit

Obersatz: Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1, 2. Alt VwGO ist begründet, soweit sich die Anordnung der sofortigen Vollziehung als rechtswidrig erweist. Rechtswidrig ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung, wenn sie unter formellen Mängeln leidet und/oder oder das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Ein überwiegendes Aussetzungsinteresse besteht dann, wenn die Klage in der Hauptsache Erfolg hat oder die Klage zwar erfolglos bleibt, gleichwohl aber keine eine sofortige Vollziehung rechtfertigenden Umstände vorliegen.

B. Begründetheit

I. formelle Rechtmäßigkeit der AOsofVollz

1. Zuständigkeit

→ für den jeweiligen Bescheid zuständige Behörde, § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VwGO

2. Verfahren

a. Anhörung gem. § 28 Abs. 1 HmbVwVfG?

- AOsofVollz ist kein VA, es fehlt eine (eigenständige) Regelungswirkung
- § 28 Abs. 1 HmbVwVfG findet auch keine analoge Anwendung, weil es jedenfalls an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt: § 80 Abs. 3 VwGO schafft spezielle Verfahrensanforderungen

b. Begründung nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO?

- Maßstab strenger als bei § 39 VwVfG: Es reicht nicht irgendeine Begründung, sondern die vorhandene Begründung muss für den Einzelfall eine Auseinandersetzung mit der Frage erkennen lassen, warum die Behörde meint, es bedürfe einer Anordnung der sofortigen Vollziehung
- Begründung kann daher zwar (sehr) kurz sein, darf sich aber nicht in bloßen Floskeln erschöpfen

→ wird unterstellt (+)

3. Form: Schriftform, ebenfalls § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO (+)

→ formelle Rechtmäßigkeit (+)

II. materielle Rechtmäßigkeit

(+), wenn die Klage in der Hauptsache keinen Erfolg hat und zusätzlich Umstände vorliegen, einen sofortigen Vollzug rechtfertigen

1. Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage

a. Sachentscheidungsvoraussetzungen (+), lediglich Widerspruchsverfahren müsste noch (erfolglos) beendet und sodann die Klagefrist gewahrt werden

b. Begründetheit

→ Obersatz: § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO

aa. RGL

→ § 76 Abs. 1 Satz 2 HBauO

bb. formelle Rechtmäßigkeit

(1) Zuständigkeit (+)

(2) Verfahren

→ § 28 Abs. 1 HmbVwVfG (+)

(3) Form

→ § 58 Abs. 4 HBauO, Schriftform (+)

→ formelle Rechtmäßigkeit (+)

cc. materielle Rechtmäßigkeit

(1) Anlage

- § 2 Abs. 1 Satz 3 HBauO
 - insbes. bauliche Anlagen iSv § 2 Abs. 1 Satz 1 HBauO
- hier (+)

(2) Widerspruch zu ö.-re. Vorschriften

- ö.-re. Vorschriften iSv § 76 Abs. 1 HBauO:
Bauplanungsrecht, Bauordnungsrecht,
sonstiges öffentliches Recht
- bei bauaufsichtlichem Einschreiten stets zu klären: reicht formelle Illegalität oder bedarf es auch materieller Illegalität?

- Vergleich § 76 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 HBauO:
- Satz 2 lässt – anders als Satz 1 – ein Vorgehen nicht nur dann zu, „wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können“
- „ultima ratio-Prinzip“ bei der Abrissverfügung
- dagegen bei Nutzungsuntersagung: formelle Illegalität reicht aus
- *Exkurs: Wann reicht ausnahmsweise (nur) formelle Illegalität für eine Abrissverfügung/kann auch bei nur materieller Illegalität ein Abriss verfügt werden?*

Fall 15

- Ist die Wohnungsnutzung zu Prostitutionszwecken formell illegal?
- (+), wenn die Nutzung einer Genehmigung bedarf, diese aber nicht vorliegt
- Genehmigungspflicht der Prostitutionsnutzung?
- Genehmigungspflicht nach § 59 Abs. 1 Satz 1 HBauO, wenn nicht Ausnahme
 - nach § 60 HBauO
 - nach § 64 HBauO
 - nach § 66 HBauO
 - wegen Konzentrationswirkung in „übergeordnetem“ Verfahren

- Ausnahme nach § 60 Abs. 2 iVm II Nr. 1 der Anlage 2 zur HBauO, weil lediglich eine Nutzungsänderung vorliegt?
- Genehmigungsfreiheit läge danach dann vor, wenn für die neue Nutzung keine anderen öffentlich-rechtlichen Anforderungen gelten als für die bisherige Nutzung

- hier: Antragstellerin betreibt ein Prostitutionsgewerbe (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 ProstSchG)
- Wohnungsprostitution als „Wohnen“ iSv § 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO?
 - (-), keine „auf Dauer angelegte Häuslichkeit“, zumindest auch Gewerbecharakter
- Nutzung zu Prostitutionszwecken auch sonst nicht von § 4 Abs. 2 BauNVO („Regelbebauung“) erfasst
 - Genehmigungspflicht (+)

- Innehaben der erforderlichen Genehmigung (-)
 - dass das Gebäude zu Wohnzwecken genehmigt ist, ist für die Prostitutionsnutzung unerheblich

→ formelle Illegalität (+)

(3) Ordnungspflichtigkeit der Antragstellerin

→ §§ 53 f. HBauO (+)

(4) Rechtsfolgenseite

- Ermessen („kann“)
- denkbar, dass das Einschreiten dann ermessensfehlerhaft wäre, wenn geradezu auf der Hand liegt, dass die ungenehmigte Nutzung, mit Blick auf die die Nutzungsuntersagung ausgesprochen wird, genehmigungsfähig ist (str.)
- kann dahinstehen, wenn eine Genehmigungsfähigkeit nicht gegeben ist

- Genehmigungsvoraussetzungen: § 72 Abs. 1 HBauO
- dem Vorhaben dürfen keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im Genehmigungsverfahren zu prüfen sind
- unabhängig davon, ob Genehmigungsverfahren nach § 61 HBauO oder § 62 HBauO: § 29 ff. BauGB (städtebauliches Planungsrecht) sind zu prüfen

(a) § 29 Abs. 1 BauGB

- bauliche Anlage?
- nicht verwechseln/gleichsetzen mit baulicher Anlage iSv § 2 Abs. 1 HBauO
- (+)

(b) qualifizierter BPlan → § 30 Abs. 1 BauGB

(c) maßgeblich sind damit die Festsetzungen des Bebauungsplans (→ § 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO)

(d) hier: allgemeines Wohngebiet, § 4 BauNVO

(e) Wohnungsprostitution zulässig als Regelbebauung iSv § 4 Abs. 2 BauNVO?

→ (-), s.o.

(f) Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB iVm § 4 Abs. 3 BauNVO?

→ § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO: „sonstige nicht störende Gewerbebetriebe“?

→ (-), schon aufgrund typisierter Betrachtung stellt sich Wohnungsprostitution als störend dar; auf die Umstände des Einzelfalls kommt es daher nicht an

(g) Befreiung von den Festsetzungen des BPlanes, § 31 Abs. 2 BauGB?

→ (-), Grundzüge der Planung wären berührt

→ Nutzungen zu Prostitutionszwecken nicht genehmigungsfähig

→ Ermessensfehler (-)

→ Nutzungsuntersagung rechtmäßig (+)

→ Anfechtungsklage hat keine Aussicht auf Erfolg

2. zusätzlich zur Rechtmäßigkeit des VA erforderlich:
besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung
 - HmbOVG: Die ungenehmigte Nutzung bauliche Anlagen rechtfertigt aufgrund der damit potenziell einhergehenden Gefahren idR ohne Weiteres die Anordnung der sofortigen Vollziehung
 - atypische Umstände hier nicht ersichtlich

Fall 15

- AOsofVollz insgesamt rechtmäßig
- Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zulässig, aber unbegründet

*Exkurs: Besonderheiten bei (nur) formell rechtswidrig
Anordnung der sofortigen Vollziehung*

Fall 16

Zur häuslichen
Nacharbeit 🧐



**Herzlichen Dank für die
Aufmerksamkeit ...**



... und viel Erfolg für's
Examen 🍊

