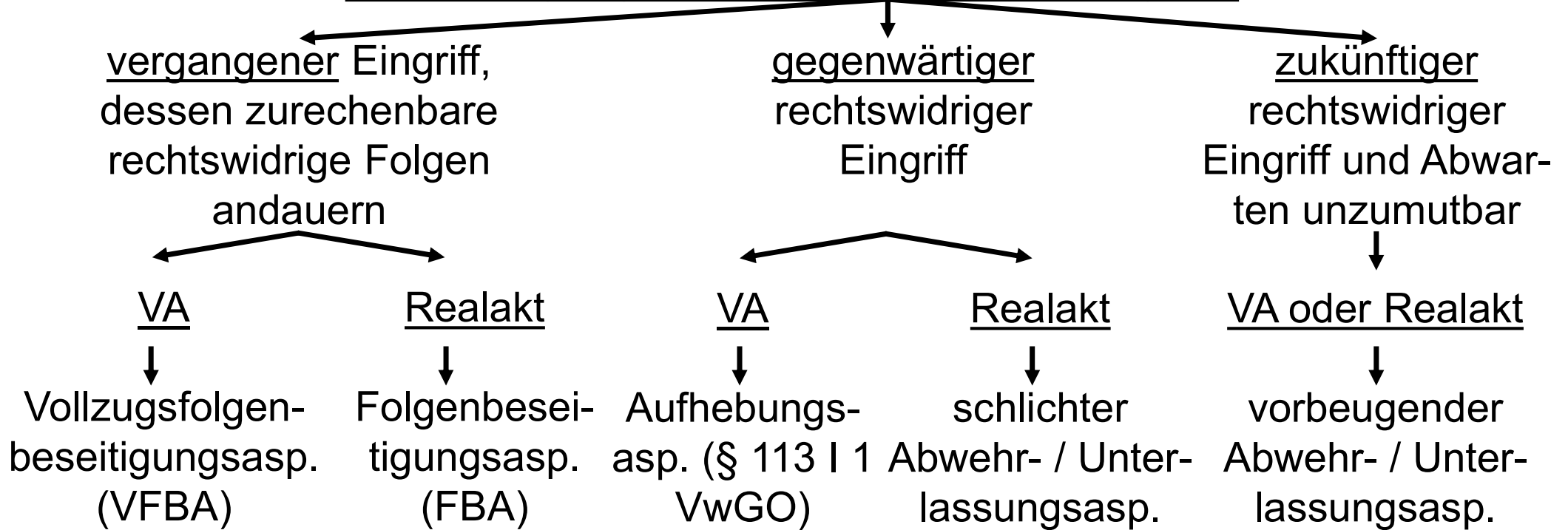


# Klausurenkurs

ÖR: 02.05.2024

## Vorüberlegung: Abwehr hoheitlicher Eingriffe



## A. Z / SEV

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
  1. Öff.-rechtliche streitentscheidende Norm („modifizierte Subjektstheorie“)?  
= einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers  
→ nicht ersichtlich (insbes. nicht § 1004 BGB)
  2. Typisch hoheitliche Handlungsform („Subordinationstheorie“)?  
= z.B. VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG (Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)  
→ nicht ersichtlich (Schreiben beinhaltet keine Regelung)

### 3. Sachzusammenhang zur öff.-rechtlichen Aufgabe?

→ Abgrenzung zu § 1004 BGB, § 13 GVG:

- bei privater Beeinträchtigung privater Asp. (§ 1004 BGB)

- ordentlicher Rechtsweg (§ 13 GVG: „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“)

→ hier: Rechtsnatur der Beeinträchtigung öff.-rechtlich:

- Kreishandwerkerschaft ist öff.-rechtliche Körperschaft

(§§ 86, 89 I Nr. 1 HwO mit Verweis auf § 53 HwO)

- Aufgabenumschreibung in § 87 HwO

→ Rechtsnatur der möglichen AspGL öff.-rechtlich (vorbeugender Abwehr- / Unterlassungsasp. sowie Widerruf als Folgenbeseitigungsasp.)

→ öff.-rechtliche Streitigkeit (+)

#### 4. Abdrängende Sonderzuweisung?

→ Art. 34 S. 3 GG: ordentlicher Rechtsweg bei § 839 I BGB, Art. 34 S. 1 GG

→ Amtshaftung möglich: Begehren = Schadensersatz i.S.v. §§ 249 ff BGB?

→ im Privatrecht: Staat deliktsfähig über §§ 823, 89, 31 BGB

- § 89 I BGB: „*Die Vorschrift des § 31 findet auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung.*“

- § 31 BGB: „*Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.*“ <sup>5</sup>

→ im öffentlichen Recht: Staat nicht deliktsfähig, sondern Schuldübernahme

§ 839 I BGB

→ für juristische Sekunde haftet

Amtswalter persönlich nach

§§ 249 ff BGB

→ Naturalrestitution i.S.v. öff.-

rechtlicher Amtshandlung ist

unmöglich, sondern nur Geld

Art. 34 S. 1 GG

→ Schuldübernahme des Staates

ändert nicht den Anspruchsinhalt

→ nur Geld, nicht vorbeugendes

Unterlassen und Widerruf

→ abdrängende Sonderzuweisung (-),

da Begehren ≠ Amtshaftung



5. Zw.-Erg.: Verwaltungsrechtsweg (+)

- II. §§ 45, 52 VwGO: VG Potsdam (§ 52 Nr. 5 VwGO: Sitz der Beklagten)
- III. §§ 61, 63 VwGO: K / H (öff.-rechtliche Körperschaft)
- IV. §§ 88, 86 III VwGO: Begehren + Vorrang maßnahmespezif. Rechtsschutzes

→ 2 x allg. LKI. (vgl. §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO): 2 x Leistung ≠ VA-Erlass



→ vorbeugendes Unterlassen

→ Widerruf als „Kehrseite“ zum

Schreiben als Realakt ≠ VA

(§ 35 VwVfG: keine Regelung)



Obj. Klagehäufung (§ 44 VwGO)

1. derselbe Beklagte, Zusammenhang, dasselbe Gericht zuständig (+)

2. „gleichzeitig entscheidungsreif“ (+)

V. Bes. SEV = Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog (Ausschluss von Popularverf.)

→ Möglichkeit subjektiver Rechtsverletzung bzw. eines Anspruchs

Grundrecht als Abwehrrecht?

Vorbeugender A- / U-Asp.  
bzw. Widerruf als FBA

unmittelbar: (-)

mittelbarer GR-Eingriff?

→ K ≠ Adressat von Eigenbelastung

subjektive Intention

objektive Intensität

→ zielgerichtete Einflussnahme auf Wettbewerb

→ erhebliche Auswirkungen nicht ersichtlich

→ Art. 12 I GG („berufsregelnde Tendenz“)

→ Art. 2 I, 1 I GG: APR (Selbstdarstellung / Ehre: Ansehen in Öffentlichkeit, da angeblich rw.)

(10-15% vom Umsatz)



VI. Rechtsschutzbedürfnis [oder Prüfung bei Klagebefugnis]

→ auch bzgl. eines vorbeugenden A- / U-Asp., da...



Wiederholungsgefahr

- Beklagte (H) hält an Rechtsauffassung fest
- erfolglose Aufforderung zur Abgabe einer Widerrufs- und strafbewehrten Unterlassungserklärung

Abwarten unzumutbar

- nachträglich bliebe nur Feststellung der Rechtswidrigkeit
- nicht gleichermaßen rechtsschutzintensiv, da Rufschädigung

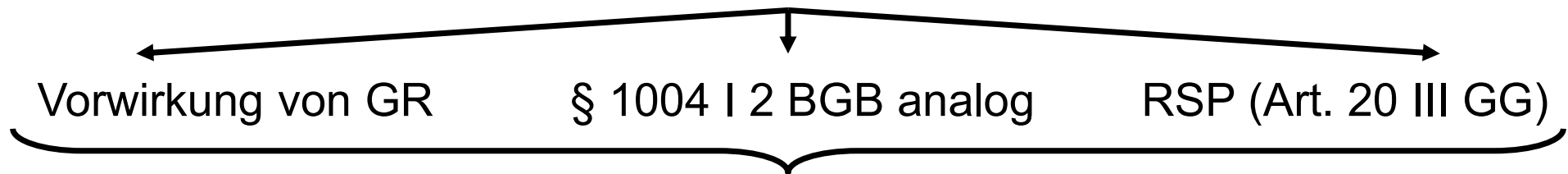
VII. Ergebnis: Klage zulässig

## B. Begründetheit

(+), soweit vorbeugender A- / U-Asp. bzw. Asp. auf Widerruf besteht

### I. Vorbeugender A- / U-Asp.

#### 1. AspGL: vorbeugender A- / U-Asp. → Ableitung str.



→ jedenfalls: gewohnheitsrechtlich anerkannt

## 2. Vorausss.

### a) Positiv

#### aa) Drohender zukünftiger hoheitlicher Eingriff in ein subj. öff. Recht

→ mittelbarer GR-Eingriff (subj. Intention) in...

- Art. 12 I GG („berufsregelnde Tendenz“)

- Art. 2 I, 1 I GG: APR (Selbstdarstellung / Ehre: Ansehen in Öffentlichkeit, da K angeblich rw. handelt)

#### bb) Wiederholungsgefahr / Abwarten unzumutbar

→ liegt vor (s. oben, Rechtsschutzbedürfnis)

- b) Negativ: Eingriff rechtswidrig mangels Duldungspflicht → Schreiben rw.?
- Vorbehalt des Gesetzes: RGL nötig (auch bei mittelbarem GR-Eingriff)
- Art. 12 I 2 GG: „*durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt*“
  - Art. 2 I GG: „*verfassungsmäßige Ordnung*“
- „Wesentlichkeitstheorie“: Norm muss TB / Vorauss. und RF regeln  
(praktische Konkordanz: Demokratie- / Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 GG)
- aa) RGL: § 87 HwO?
- insbes. Nr. 4: „*Die Kreishandwerkerschaft hat die Aufgabe... die Behörden bei den das selbständige Handwerk und das handwerksähnliche Gewerbe ihres Bezirks berührenden Maßnahmen zu unterstützen und ihnen Anregungen, Auskünfte und Gutachten zu erteilen*“

- § 87 HwO ist bloße Aufgabenzuweisung, keine Befugnisnorm für Schreiben (nicht Vorauss. und RF geregelt)
- evtl. geringere Anforderungen an Norm bei Informationstätigkeit eines Hoheitsträgers, da nicht alle Fälle gesetzlich vorhersehbar sind
- aber Kreishandwerkerschaft hat (anders als Bundesregierung, vgl. Art. 65 GG) keine staatsleitende Funktion und keine vergleichbar hohe personelle demokratische Legitimation, so dass bloße Aufgabenzuweisung grds. nicht genügt um GR-Eingriffe zu rechtfertigen
- kann offenbleiben, falls Schreiben inhaltlich unrichtig ist, d.h. K kein zulassungspflichtiges Handwerk i.S.v. § 1 I, II HwO betreibt

bb) Inhaltliche Richtigkeit des Schreibens

- 1 I 1 HwO: „Der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe ist nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet.“
- 1 II HwO: „Ein Gewerbebetrieb ist ein Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der Anlage A aufgeführt ist, oder Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten). Keine wesentlichen Tätigkeiten sind insbesondere...“
- Anlage A, Nr. 8: „Steinmetzen und Steinbildhauer“

→ nicht vollständig umfasst, evtl. „wesentliche Tätigkeit“?

←  
„Kernbereich“: (+)

→  
„Randbereich“: (-)

→ typisches Gepräge

→ untergeordnete Tätigkeit

→ bei Steinmetzen und Steinbildhauer: formende / gestaltende Tätigkeit am und mit dem Stein

→ Minderhandwerk ohne qualifizierende Anforderungen (§ 1 II 1 Nr. 1 HwO: „in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können“)

→ Aufstellen fertiger Grabsteine ≠ wesentliche Tätigkeit, selbst wenn Fundamentierung, Armierung, Verdübelung zwecks Standsicherheit

→ ratio der HwO: nicht nur Gefahrenabwehr, sondern auch Qualität / Ausbildungsleistung sichern (hier unberührt)

cc) Zw.-Erg.:

→ Schreiben inhaltlich unrichtig, da K kein zulassungspflichtiges Handwerk  
i.S.v. § 1 I, II HwO betreibt

→ Eingriff rechtswidrig mangels Duldungspflicht

3. RF: vorbeugendes Unterlassen



## II. Widerruf

### 1. AspGL: Folgenbeseitigungsasp. → Ableitung str.

Nachwirkung von GR

§ 1004 BGB analog

RSP (Art. 20 III GG)

→ jedenfalls: gewohnheitsrechtlich anerkannt

### 2. Vorausss.

#### a) Positiv

#### aa) Hoheitlicher Eingriff in ein subj. öff. Recht (vergangen durch Realakt)

→ Schreiben bzgl. Art. 12 I GG bzw. Art. 2 I, 1 I GG

#### bb) Zurechenbare Folgen dauern an

→ typische Realisierung der vom Staat geschaffenen Gefahrenlage

→ Ehrbeeinträchtigung / Rufschädigung als unmittelbare Folge

b) Negativ: Folgen rechtswidrig mangels Duldungspflicht

→ bereits Schreiben selbst und auch daraus folgende Ehrbeeinträchtigung / Rufschädigung rechtswidrig

3. RF: Folgenbeseitigung

→ möglich, da Schreiben im Kern falsche Tatsachenbehauptung enthält  
(nicht nur Werturteil über vermeintliche Rechtswidrigkeit von K's Handeln)

III. Ergebnis: Klage begründet