DVP

DEUTSCHE VERWALTUNGS-PRAXIS

67. Jahrgang
Juni 2016
ISSN 0945-1196
C 2328
138/2016006

6/2016

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Felix Koehl
Anfechtungsklage, Verpflichtungsklage und Klagebefugnis

Günter Haurand/Jürgen Vahle
Die Androhung

Peter Eichhorn
ABC – Glossar – XYZ

Fallbearbeitungen

Arne Wöhler
Veranstaltungsverbot im Rotlichtmilieu

Camilla S. Haake/Tobias Hofmann
„Von Menschen und Schweinen“

Gerhard Lange
Vorarbeiten für eine Straßenplanung

Rechtsprechung

Durchsuchung bei ehemaligen Bundestagsabgeordneten

Untersagung eines Spielhallenbetriebs bei fehlender glücksspielrechtlicher Erlaubnis

Bekanntgabe der Diensttelefonnummern von Mitarbeitern eines Jobcenters

Amtshaftung für Überschwemmungsschäden

Schrifttum

Maximilian Verlag
Hamburg

SCHRIFTENREIHE BRANDENBURGISCHE KOMMUNALAKADEMIE

Für Teilnehmer an A1-Lehrgängen und Auszubildende bietet dieser Band den kompletten Lehrstoff und ist damit die perfekte Prüfungsvorbereitung.

SOEBEN ERSCHIENEN

Schriftenreihe Brandenburgische Kommunalakademie: **Band 2,** 256 Seiten, Rechtsstand 2016, Broschur, ISBN 978-3-7869-1025-1, € 29,90

- Aufbau des Buches anhand der Lehrpläne
- Lerninhalte anhand praktischer Übersichten
- Fallgestaltungen von „einfach" bis „kompliziert"
- Anleitung zur eigenständigen Problemlösung

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder direkt bei: **Maximilian Verlag** | Ballindamm 17 | 20095 Hamburg
Tel. 040/70 70 80 -320 | Fax 040/70 70 80 -324 | vertrieb@dvp-digital.de

DVP DEUTSCHE VERWALTUNGS-PRAXIS
67. Jahrgang 6/2016

„Liebe“ und andere Unehrlichkeiten

Im Internet habe ich einen sog. Anrede-Knigge gefunden. Er befasst sich mit der korrekten Anrede im Briefverkehr und bei (internen) E-Mails. Es hätten sich, so heißt es darin, neben dem klassischen „Sehr geehrte Damen und Herren“ einige „moderne Anredeformeln“ etabliert. Bei deren Verwendung müsse man aber aufpassen. Die Anredeform „Liebe/Lieber“ beispielsweise sei sehr vertraulich und sollte guten Freunden, befreundeten Kollegen oder langjährigen Kunden vorbehalten bleiben. Diese Warnung wird aber nach meinem Eindruck immer mehr ignoriert, auch im behördlichen Brief- und E-Mail-Verkehr. Vor allem bei E-Mails werden die Empfänger, zurückhaltend formuliert, sehr salopp angesprochen. Es geht aber nicht nur um die Anrede. Viele Verfasser reichern den sachlichen Kern ihrer Schreiben bzw. Mails mit Formulierungen an, die wohl persönliche Gefühle ausdrücken sollen.

Die Absage auf eine hausinterne Bewerbung an einen Beamten liest sich dann so:

„Lieber Herr Meier,

Sie haben sich nunmehr zum vierten Mal auf eine Stelle in der Abteilung Verfassungsschutz beworben. Ich kann Ihr Anliegen gut nachvollziehen und bin in der Sache ganz bei Ihnen. Nach reiflicher Überlegung habe ich mich jedoch dazu durchgerungen, Ihrem Kollegen Herrn Kevin Schleimer diese Verantwortung zu übertragen. Für diese nicht leichte Entscheidung haben Sie sicher Verständnis und ich möchte mich für die Zusammenarbeit in den letzten Jahren herzlich bedanken. Dank Ihres Engagements im Referat für Büromöbelbeschaffung haben wir schon viel bewegt. Ich bin mir sicher, dass wir auch weitere große Projekte und Aufgaben mit Ihnen zusammen bewältigen werden.

Lieben Gruß.“

Eine raffinierte Variante der „Liebe-Anredeformel“ erreichte mich kürzlich in Gestalt einer E-Mail-Einladung der Bundeszentrale für politische Bildung: „Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Engagierte …“ Nur „liebe“ Leute dürfen danach in Anspruch nehmen, sich für eine gute Sache zu engagieren.

Warum wird so hemmungslos in Anreden „geliebt“ und warum bemühen sich viele krampfhaft um einen vertraulichen Ton? Vielleicht ist es ein versteckter Schrei nach Anerkennung und Ausdruck des Wunsches, man möge ihn oder sie gern haben. Bei unsicheren Leuten ist das durchaus möglich. Es könnte aber auch mit der englischen Sprache zusammenhängen, die hierzulande sehr geschätzt wird. Amerikaner gehen im Alltag viel lässiger und freundlicher miteinander um als Deutsche, sie sagen tatsächlich oft „I love you“ zu bloßen Bekannten. Bei einem Diskothekenbesuch in England vor vielen Jahren überreichte mir die Dame an der Kasse die Eintrittskarte mit den Worten „Have a good time, darling“. Wie ich später enttäuscht feststellte, war ich damit keineswegs ihr „Liebling“ geworden. Mit „I love you“ ist es in den USA nicht anders.

Vielleicht haben die „Liebenden“ aber auch nur Seminare besucht, in denen die sog. soziale Kompetenz trainiert wird, beispielsweise einen Kurs für das Personal-Effectiveness-Training (PET!). Das bleibt nicht ohne Folgen. Es gibt Vorgesetzte und Kollegen, die sich ständig nach dem Wohlbefinden der Menschen in ihrem beruflichen Umfeld erkundigen („Geht es gut?“). Natürlich ist es denkbar, dass sich diese Leute ernsthaft für die persönlichen Probleme anderer interessieren, die Regel dürfte es aber nicht sein. Ich habe mal probeweise mit „schlecht“ geantwortet und erhielt die Antwort „Ach, das ist ja schön!“

Nun kann man sich über affektierte Grußformeln und Interesse oder sogar Mitgefühl simulierende Äußerungen amüsieren, man muss sich ja nicht angesprochen fühlen. Dennoch stellt sich beim Adressaten in der Regel kein gutes Gefühl ein. Jemand, der – wie der fiktive Herr Meier – einen negativen Bescheid bekommen hat, dürfte in solchen Ausschmückungen kaum Trost finden. Eine bittere und ohne Federlesen verabreichte Pille kann man schnell verwinden. So manche Arznei schmeckt unangenehm, sie schmeckt aber oft noch widerlicher, wenn sie mit klebrigem Saft vermischt wird.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Die DVP im Juni 2016/Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

Felix Koehl

Anfechtungsklage, Verpflichtungsklage und Klagebefugnis 223

Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gehören wegen ihres engen Bezuges zum Verwaltungsakt als wesentlicher Handlungsform der Verwaltung zu den wichtigsten Klagearten im Verwaltungsprozess. Sowohl in der Verwaltungspraxis, als auch in Ausbildung und Prüfung ist daher eine systematische, fundierte Kenntnis der typischen Probleme dieser Klagearten von entscheidender Bedeutung.
Dieser Beitrag gibt für beide Klagearten jeweils Prüfungsschemata an die Hand und stellt die wichtigsten Probleme auch im Zusammenhang mit der Klagebefugnis anhand von Beispielen dar. Vertiefend eingegangen wird insbesondere auf das Vorliegen eines (wirksamen) Verwaltungsakts im Rahmen der Statthaftigkeit der Anfechtungsklage, auf die Abgrenzung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage im Fall des Vorgehens gegen Nebenbestimmungen sowie auf die Klagebefugnis als Sachurteilsvoraussetzung.

Günter Haurand/Jürgen Vahle

Die Androhung 231

Der Erlass eines befehlenden Verwaltungsakts – also einer Regelung, die auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen des Adressaten gerichtet ist – beendet zwar regelmäßig das Verwaltungsverfahren i.S.d. § 9 VwVfG NRW. Oftmals schließt sich aber ein Verfahren zur Durchsetzung dieses Verwaltungsakts an, weil der Adressat ihn nicht befolgen will. Dieses Verfahren steigert den „Druck" auf den Adressaten bis hin zur Anwendung des Zwangsmittels. Ziel dieses Verfahren bleibt es aber, dies letztlich zu vermeiden und den Adressaten doch noch dazu zu bewegen, seine Verpflichtung zu erfüllen.
Erster Schritt bei diesem Vollstreckungsverfahren ist die Androhung eines Zwangsmittels, um dem Beteiligten vor Augen zu führen, welche Schritte die Behörde ergreifen wird, um die getroffene Regelung durchzusetzen. Der Beitrag erläutert die formellen und materiellen Voraussetzungen dieses Verwaltungsakts im Zwangsverfahren.

Peter Eichhorn

ABC – Glossar – XYZ 237

Die Serie zu Begriffen der Verwaltungssprache wird fortgesetzt mit Ausführungen zu den Themen „Facility Management", „Kommunalpolitik in der Krise?" und „Öffentliche Aufgaben".

Fallbearbeitungen

Arne Wöhler

Veranstaltungsverbot im Rotlichtmilieu 239

Gegenstand dieser Klausur, die im Modul 5.1 (Spezielle Grundlagen des Verwaltungshandelns) an der FHöV NRW als Leistungsnachweis diente, ist die Frage nach einem möglichen Verbot sog. Gang-Bang-Veranstaltungen. Angesichts der aktuellen Überlegungen des Gesetzgebers zu Schutzmaßnahmen für Prostituierte handelt es sich um eine sehr aktuelle Fragestellung. Bei der Lösung ist allerdings zu berücksichtigen, dass in Bundesländern, in denen die Zuständigkeit für die Ausführung des Medizinproduktegesetzes nicht bei den örtlichen Ordnungsbehörden liegt (so z.B. in NRW oder Hessen), ein Eingehen auf den im Sachverhalt erwähnten HIV-Schnelltest zur Rechtswidrigkeit einer Verfügung führen würde. Die Lösungshinweise findet man auf der Homepage der DVP unter der Adresse www.dvp-digital.de.

Camilla S. Haake/Tobias Hofmann

„Von Menschen und Schweinen" 241

Dieser Fall lief im Sommersemester 2015 an der Universität Trier als Hausarbeit im Rahmen der Übung für Anfänger im Öffentlichen Recht. Basierend auf aktueller Problemlage behandelt der Fall insbesondere Probleme aus dem Bereich der Kunst- und Versammlungsfreiheit, aber auch wichtige Themen aus dem Verfassungsprozessrecht. Auf Grund des Umfangs und der Aktualität des Falls handelt es sich um eine mittelschwere bis schwere Anfängerhausarbeit.

Gerhard Lange

Vorarbeiten für eine Straßenplanung 251

Gegenstand dieser Klausur ist eine Duldungsanordnung, mit deren Hilfe die Behörde die Eignung eines Grundstücks für den Straßenbau feststellen möchte. Insoweit ist nicht nur auf die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts, sondern auch auf dessen Wirksamkeit einzugehen.

Rechtsprechung

Durchsuchung bei ehemaligen Bundestagsabgeordneten – der Fall Edathy
(BVerfG, Beschluss vom 15.08.2014 – 2 BvR 969/14) 254

Untersagung eines Spielhallenbetriebs bei fehlender glücksspielrechtlicher Erlaubnis
(VGH München, Beschluss vom 11.12.2013 – 10 CS 13.2296)...257

Bekanntgabe der Diensttelefonnummern von Mitarbeitern eines Jobcenters
(VG Leipzig, Urteil vom 10.01.2013 – 5 K 981/11) 259

Amtshaftung für Überschwemmungsschäden
(BGH, Urteil vom 21.11.2013 – III ZR 113/13) 262

Schrifttum

263

Die Schriftleitung

Felix Koehl*

Anfechtungsklage, Verpflichtungsklage und Klagebefugnis

Anfechtungsklage, Verpflichtungsklage und Klagebefugnis gehören zum Pflichtstoff in allen juristischen und verwaltungsrechtlichen Prüfungen. Sie müssen unbedingt zum Repertoire des Kandidaten gehören. Der nachfolgende Beitrag gibt für beide Klagearten jeweils Prüfungsschemata an die Hand und stellt die wichtigsten Probleme auch im Zusammenhang mit der Klagebefugnis pointiert dar.

I. Die Anfechtungsklage

1. Aufbauschema

Zur Prüfung der Anfechtungsklage bietet sich folgendes Aufbauschema an:

I. Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage
1. *Deutsche Gerichtsbarkeit (§§ 18 ff. GVG)*
2. *Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 Abs. 1 VwGO)*
3. *Statthaftigkeit: Aufhebung eines Verwaltungsakts als Klageziel (§ 42 Abs. 1 Satz 1 VwGO)*
   a) *Verwaltungsaktqualität des Klagegegenstands*
   b) *Keine Erledigung des Verwaltungsakts*
   c) *Teil- oder isolierte Anfechtung*
   d) *Modifizierung durch Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid (§ 79 VwGO)*
4. *Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)*
5. *Vorherige Durchführung eines Widerspruchsverfahrens (§ 68 VwGO)*
6. *Klagefrist (§ 74 VwGO)*
7. *Beteiligtenbezogene Zulässigkeitsvoraussetzungen (Beteiligtenfähigkeit/Prozessfähigkeit)*
8. *Zuständigkeit des angegangenen Verwaltungsgerichts*
   a) *Sachliche Zuständigkeit (§§ 45 ff. VwGO)*
   b) *Örtliche Zuständigkeit (§ 52 VwGO)*
9. *Ordnungsgemäße Klageerhebung (§ 81 VwGO)*
10. *Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis*
11. *Keine anderweitige Rechtshängigkeit*
12. *Keine rechtskräftige Entscheidungen in der gleichen Sache*
13. *Kein wirksamer Klageverzicht*

II. Begründetheit
Nach § 78, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist die Anfechtungsklage dann begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten wendet, der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.
1. *Passivlegitimation (§ 78 VwGO)*
2. *Formelle Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts*
3. *Materielle Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts*
   a) *Vorhandensein einer ausreichenden wirksamen Rechtsgrundlage*
   b) *Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage*
   c) *Ordnungsgemäße Ermessensausübung durch die Behörde, soweit es sich um einen Ermessensverwaltungsakt handelt*
   d) *Rechtsverletzung des Klägers*

2. Die Statthaftigkeit der Anfechtungsklage

a) Vorliegen eines Verwaltungsakts
Die Frage nach der statthaften Klageart ist die Frage nach der Rechtsnatur der streitigen behördlichen Maßnahme. Die Statthaftigkeit der Anfechtungsklage hat zur Voraussetzung, dass die Aufhebung eines Verwaltungsakts begehrt wird (§ 40 Abs. 1 Alt. 1 VwGO). Entscheidend ist, dass der durch die Anfechtungsklage angegriffene hoheitliche Akt objektiv ein Verwaltungsakt ist. Es kommt auf die Rechtsform der getroffenen behördlichen Entscheidung an, nicht auf die Rechtsform, in der die behördliche Entscheidung rechtmäßiger Weise hätte ergehen müssen. Wenn die Beeinträchtigung von einer Handlung ausgeht, die nicht die Rechtsform eines Verwaltungsaktes besitzt, ist die Anfechtungsklage trotzdem statthaft, wenn dieser Handlung ein Verwaltungsakt vorausgegangen ist, der zugleich den Rechtsgrund für die nachfolgende Handlung darstellt (*Wolff/Decker,* § 42 VwGO, Rn. 4). Es kommt auch darauf an, wie sich das behördliche Handeln bei objektiver Betrachtungsweise für den Adressaten darstellt.

Beispiele:
- Die Auflösung einer Schule ist ein schulorganisatorischer Verwaltungsakt (*BVerwG,* NJW 1978, 2211). Die Nichterteilung der Erlaubnis zum Vorrücken in die nächste Jahrgangsstufe ist ebenfalls ein Verwaltungsakt, nicht aber die einzelne Zeugnisnote (*BVerwG,* NJW 1979, 229).
- Im Beamtenrecht ist die Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt und sonstiger Handlungsform besonders schwierig. Nach der neueren Rechtsprechung kommt es insbesondere auf den beamtenrechtlichen Amtsbegriff an (*BVerwG,* NJW 1981, 67). Wenn das Amt im statusrechtlichen Sinne verändert wird, liegt immer ein Verwaltungsakt vor. Solche Veränderungen bedürfen meist einer Ernennung.
- Bei der sog. kommunalverfassungsrechtlichen Streitigkeit, also bei der Auseinandersetzung zwischen Organen oder Organteilen, die ein und demselben Rechtsträger angehören, ist die Verwaltungsaktqualität von dortigen Handlungsformen oft problematisch. Die Rechtsprechung hat die Tendenz, dass bei der Annahme eines Verwaltungsaktes hier große Zurückhaltung geübt wird.
- Straßenverkehrsrechtliche Anordnungen, die durch Verkehrszeichen verkörpert werden (§ 45 StVO), sind keine Rechtsnormen, sondern Verwaltungsakte in Form der Allgemeinverfügung (§ 35 Satz 2 VwVfG).
- Kein Verwaltungsakt ist die gemeindliche Entscheidung gegenüber dem Vorhabenträger über die Einleitung eines Aufstellungsverfahrens für ein vorhabenbezogenen Bebauungsplan (*VGH Mannheim,* NZV 2000, 1060).

Fallbeispiel 1: Gastwirt G erhält von der zuständigen Behörde ein im Briefstil gehaltenes Schreiben, in dem angekündigt wird, er werde bald mit der Schließung seiner Gaststätte zu rechnen haben, wenn er dort weiter Drogenverkauf dulde. Kann G sich hiergegen im Wege der Anfechtungsklage zur Wehr setzen?

* *Felix Koehl* ist Vorsitzender Richter beim Verwaltungsgericht München und im Nebenamt Prüfer in den juristischen Staatsexamina in Bayern und Fachbetreuer für Verwaltungsrecht an der Hagen Law School.

Lösung: Nein, weil es sich weder der äußeren Form nach noch nach den Kriterien des § 35 VwVfG um einen Verwaltungsakt handelt. Es fehlt am Regelungsgehalt, vielmehr wird nur eine Regelung angekündigt, so dass eine Anhörung im Sinne von § 28 VwVfG vorliegen dürfte.

Fallbeispiel 2: Die Gemeinde G hat die Benutzung ihrer Wasserversorgungseinrichtung durch Allgemeinverfügung und nicht, wie zwingend durch Landesrecht vorgeschrieben, durch Satzung geregelt. Welches ist die statthafte Klageart, wenn sich Bürger B gegen die Benutzungsregelung selbst zur Wehr setzen will?

Lösung: Er kann Anfechtungsklage gegen die Allgemeinverfügung erheben, die ebenfalls einen Verwaltungsakt darstellt (§ 35 S. 2 VwVfG). Für die Wahl der richtigen Rechtsschutzform kommt es auf die von der Behörde tatsächlich gewählte Vorgehensweise an, nicht darauf, wie sie korrekter Weise hätte handeln müssen.

aa) Relativer Verwaltungsakt
Ist die Handlungsform des Verwaltungsakts gegeben, kommt es nicht darauf an, ob sich die fragliche Maßnahme inhaltlich gerade gegenüber dem Kläger als Verwaltungsakt darstellt (so aber *BVerwG,* NVwZ 1994, 784 zur Anordnung einer Straßenverkehrsbehörde an den Straßenbaulastträger). Nach richtiger Ansicht gibt es jedoch keinen relativen Verwaltungsakt. Auch wenn die Rechtswirkungen einer Maßnahme gegenüber mehreren Betroffenen unterschiedlich sein können, besagt dies nichts darüber, ob die Maßnahme ein Verwaltungsakt ist oder nicht. Der Frage der unterschiedlichen Rechtswirkungen eines Verwaltungsakts gegenüber verschiedenen Betroffenen ist bei der Prüfung der Klagebefugnis nachzugehen (*Eyermann,* VwGO, § 42, Rn. 9).

bb) Regelungsinhalt und Form des Verwaltungsakts
Für die Statthaftigkeit der Anfechtungsklage ist nicht entscheidend, welchen Regelungsinhalt und welche Form der Verwaltungsakt hat. Sie ist statthaft bei befehlenden (z.B. Verbote, Gebote), rechtsgestaltenden (z.B. Widerruf oder Rücknahme eines Verwaltungsakts, Genehmigung, Zustimmung zu privatrechtlichen Erklärungen) oder feststellenden Verwaltungsakten (z.B. Abgabenfestsetzung oder Feststellung der Inlandsungültigkeit einer Fahrerlaubnis). Es kommt nicht darauf an, in welchem Verfahren der Verwaltungsakt erlassen wurde, ob er mündlich oder schriftlich oder auch nur konkludent ergangen ist, ob an seinem Erlass eine oder mehrere Behörden beteiligt waren (mehrstufiger Verwaltungsakt) oder ob er von Amts wegen oder auf Antrag eines Dritten erlassen wurde.

cc) Widerspruchsbescheid als Verwaltungsakt
Ein Widerspruchsbescheid ist ohne Weiteres ein Verwaltungsakt im Sinne von § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO. Für die Anfechtungsklage gegen den Widerspruchsbescheid gelten zusätzlich die besonderen Regeln des § 79 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 VwGO.

dd) Anordnung der sofortigen Vollziehung
Bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt. Insoweit treffen §§ 80, 80 a VwGO eine Sonderregelung. Die Anfechtungsklage gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist deshalb unstatthaft (*BVerwG,* NVwZ-RR 1995, 299).

b) Spezialfall Drittanfechtungsklage
Im Fall der Drittanfechtungsklage begehrt der Kläger die Aufhebung eines Verwaltungsakts, die ihn belastet, während sie einen anderen, meist den Antragsteller im Verwaltungsverfahren, begünstigt (*Kopp/Schenke,* § 42 Rn. 42). Auch solche Anfechtungsklagen sind ohne weiteres statthaft. Der Kläger der Anfechtungsklage muss also nicht zwingend der Bekanntgabeadressat des Verwaltungsakts sein. Ob der Verwaltungsakt gegenüber einem Dritten bereits bestandskräftig geworden ist, ist unerheblich (BVerwGE 102, 12).

c) Bekanntgabe des Verwaltungsakts
Erst wenn der Verwaltungsakt bereits **äußerlich wirksam** ist (§ 43 Abs. 1 VwVfG), kann die Anfechtungsklage erhoben werden. Die äußere Wirksamkeit tritt in der Regel mit der Bekanntgabe des Verwaltungsakts ein (§ 41 VwVfG). Unter Bekanntgabe versteht man die Eröffnung des Verwaltungsakts an dem Betroffenen mit Wissen und Wollen der Behörde, die ihn erlassen hat (BVerwGE 99, 158). Ob dagegen die besonderen Voraussetzungen einer im Einzelfall notwendigen Zustellung erfüllt sind, ist unerheblich (BVerwG NVwZ 1992, 565).

Fehlt es an der Bekanntgabe (§ 41 VwVfG), so dass der Verwaltungsakt bislang nicht erlassen wurde, ist die Anfechtungsklage nicht statthaft (sog. Nicht-Verwaltungsakt oder Nichtakt; vgl. *VGH Mannheim,* NVwZ 1991, 1195). Geht es im Rechtsstreit um die Wirksamkeit des Verwaltungsakts, kommt die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nach § 43 Abs. 1 VwGO in Betracht (*BVerwG,* NVwZ 1987, 330).

Wenn der Verwaltungsakt fingiert wird (z.B. § 22 Abs. 5 Satz 4 BauGB), ist keine Bekanntgabe erforderlich. Ein solcher Verwaltungsakt wird mit Eintritt der Fiktion wirksam und kann dann Gegenstand einer Anfechtungsklage sein.

Es kommt nicht darauf an, ob die innere Wirksamkeit des Verwaltungsakts bereits eingetreten ist, ob also die mit dem Verwaltungsakt zu erzeugenden rechtlichen Wirkungen schon ausgelöst wurden. Die Anfechtungsklage ist auch dann statthaft, wenn die Rechtswirkungen des Verwaltungsakts noch nicht eingetreten sind. Eine Anfechtungsklage kommt vor diesem Hintergrund auch gegen Verwaltungsakte in Betracht, deren Rechtswirkungen noch unter einer aufschiebenden Bedingung stehen (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG) oder zeitlich bestimmt sind (§ 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG).

Fallbeispiel: Die Behörde versendet per einfachem Brief eine baurechtliche Genehmigung an den Antragsteller. Der Brief geht auf dem Postweg verloren. Der Nachbar des geplanten Vorhabens will gegen die Genehmigung klagen, die er selbst nicht zugestellt bekommen hat. Wäre die Anfechtungsklage statthaft?

Lösung: Nein, da kein objektiv wirksamer Verwaltungsakt vorliegt. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Genehmigung wenigstens einem Betroffenen bekannt gegeben worden wäre.

d) Keine Erledigung des Verwaltungsakts
Wenn sich der Verwaltungsakt erledigt hat und aus diesem Grund nicht mehr wirksam ist (§ 43 Abs. 2 VwVfG), ist die Anfechtungsklage nicht mehr statthaft. Eine Erledigung kann Eintreten durch Aufhebung, Rücknahme, Widerruf oder durch den Wegfall der Re-

gelungswirkung des Verwaltungsakts aus einem anderen Grund (Beispiel: Der Betroffene wird zur Nutzungsuntersagung einer baulichen Anlage aufgefordert und kommt dieser Aufforderung freiwillig nach). In solchen Fällen ist die Fortsetzungsfeststellungsklage einschlägig.

e) Nichtiger Verwaltungsakt

Wenn die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes nicht feststeht, kann statt einer Nichtigkeitsfeststellungsklage nach § 43 Satz 1 VwGO auch Anfechtungsklage erhoben werden (so genannte Nichtigkeitsanfechtungsklage). Diese Wahlmöglichkeit bei Unsicherheit über die Rechtswidrigkeit oder Nichtigkeit des Verwaltungsakts ergibt sich aus § 43 Abs. 2 Satz 2 VwGO, der die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage gegen nichtige Verwaltungsakte voraussetzt. Grund hierfür ist, dass sich oft nur schwer beurteilen lässt, ob ein Verwaltungsakt nur rechtswidrig oder aber nichtig ist. In solcher Situation der Ungewissheit kann der Kläger mit einer Anfechtungsklage den vom nichtigen Verwaltungsakt ausgehenden Rechtsschein zerstören; dabei setzt er sich nicht der Gefahr der Klageabweisung aus, wenn das Gericht bei Erhebung einer Feststellungsklage zum Ergebnis gekommen wäre, der Verwaltungsakt sei nicht nichtig, sondern nur rechtswidrig.

3. Die isolierte Anfechtungsklage

Eine isolierte Anfechtungsklage liegt dann vor, wenn der Kläger ursprünglich den Erlass eines Verwaltungsaktes beantragt hat, dieser durch Bescheid (Versagungsbescheid) abgelehnt wurde, der Kläger später kein Interesse mehr am Erlass des ursprünglich beantragten Verwaltungsakts hat und er schließlich nur den Versagungsbescheid angreift, anstatt – wie in den Fällen üblich, in denen er noch ein Interesse am Erlass des Verwaltungsaktes hat – Verpflichtungsklage zu erheben.

Der Versagungsbescheid ist ein Verwaltungsakt (BVerwGE 38, 99). Das hat zur Folge, dass es sich bei der isolierten Anfechtungsklage um eine statthafte Anfechtungsklage handelt. Das Rechtsschutzbedürfnis für den Kläger ergibt sich daraus, dass er den Versagungsbescheid aufheben lassen muss, um den Eintritt von dessen Bestandskraft zu verhindern. In einem späteren Prozess, wenn er das Interesse am Erlass des ursprünglichen Verwaltungsakts wieder erlangt hat, muss er sich dann die Bestandskraft des Versagungsbescheids nicht entgegenhalten lassen. Das Rechtsschutzbedürfnis kann sich auch daraus ergeben, dass die ursprünglich angegangene Körperschaft für den Erlass des begehrten Verwaltungsaktes nicht mehr zuständig ist und der Kläger den Versagungsbescheid aus diesem Grund aufheben lassen will (*BVerwG,* NVwZ-RR, 1997, 388).

Fraglich ist, ob die isolierte Anfechtungsklage zulässig ist, wenn der Kläger nach wie vor ein Interesse am Erlass des ursprünglich beantragten Verwaltungsakts hat. Dagegen hat vor allem eingewandt, die Verpflichtungsklage sei in diesem Fall die speziellere Rechtsschutzform (*Schoch/Pietzcker,* § 42 Abs. 1, Rn. 111).

4. Teilanfechtungsklage

Wird Anfechtungsklage erhoben, kann nicht nur die vollständige Aufhebung des angegriffenen Verwaltungsakts beantragt werden, sondern auch die Aufhebung nur eines Teils des Verwaltungsakts. Das ergibt sich aus § 113 Abs. 1 VwGO, der die Aufhebung eines Verwaltungsaktes zulässt, soweit dieser rechtswidrig ist. Und die Rechtswidrigkeit kann sich auch nur auf einen Teil des Verwaltungsakts erstrecken. Voraussetzung ist aber, dass die Änderung des Verwaltungsakts möglich ist, ohne dass der verbleibende Rest seinen Sinn und seine Grundlage verliert oder zu einem anders gearteten (aliud) Verwaltungsakt wird.

Nicht um einen Teilanfechtungsklage handelt es sich, wenn die Aufhebung (nur) eines Verwaltungsakts beantragt wird, der zusammen mit mehreren anderen Verwaltungsakten in einem einzigen Bescheid erlassen wird (zum Beispiel Erteilung einer Genehmigung unter Auflagen, wobei nur eine Auflage angefochten wird).

5. Klageantrag bei der Anfechtungsklage

Welcher Klageantrag bei der Anfechtungsklage gestellt werden muss, ergibt sich mehr oder weniger direkt aus dem Gesetz (§ 113 Abs. 1 VwGO). Beantragt werden muss die vollständige oder teilweise Aufhebung des Ausgangsverwaltungsakts und, soweit es ihn gibt, eines Widerspruchsbescheids.

6. Maßgeblicher Zeitpunkt

Für die Beurteilung der Begründetheit der Anfechtungsklage ist der maßgebliche Zeitpunkt in der Regel derjenige der letzten Behördenentscheidung, also derjenige des Erlasses des Ausgangsbescheids oder, soweit vorhanden, derjenige des Erlasses des Widerspruchsbescheids. Etwas anderes gilt, wenn sich der maßgebliche Zeitpunkt aus dem materiellen Recht ergibt. Bei Dauerverwaltungsakten ist auch bei der Anfechtungsklage maßgeblicher Zeitpunkt derjenige der gerichtlichen Entscheidung (*BVerwG,* NVwZ-RR 1996, 20).

Beispiele:

- Fall der Anfechtung einer Gewerbeuntersagung (§ 35 Abs. 1 GewO). Hier entnimmt man der Regelung in § 35 Abs. 6 Satz 1 GewO, dass die Wiedergestattung der Gewerbeausübung von der Durchführung eines auf Antrag des Betroffenen einzuleiten den behördlichen verfahrensabhängig ist. Hieraus schließt man, dass dem Gericht die Berücksichtigung erst nachträglich eintretende Änderungen der Sach- und Rechtslage verwehrt ist (*BVerwG,* NVwZ 1991, 372).
- Baurechtliche Nachbarklage: Wenn das zur Genehmigung gestellte Vorhaben zum Zeitpunkt seiner Genehmigung materiell rechtmäßig war, bleiben spätere Rechtsänderungen unberücksichtigt, auch wenn sie zulasten des Bauherrn gehen und die Begründetheit der Nachbarklage bewirken könnten (*BVerwG,* NVwZ 1998, 1179).
- Abgabenrecht: Hier kommt es für das Vorliegen einer Rechtsgrundlage für die streitgegenständliche Abgabe auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an (*BVerwG,* NJW 1986, 1186). Es kommt also ein nachträglicher Satzungserlass in Betracht.

Fallbeispiel: Die Bauaufsichtsbehörde erlässt eine Baubeseitigungsanordnung, die der Betroffene schließlich mit der Anfechtungsklage angreift. Nach Bescheidserlass, aber vor der gerichtlichen Entscheidung wird ein Bebauungsplan in Kraft gesetzt, nachdem das bislang baurechtlich unzulässige Gebäude nunmehr zulässig ist. Ist die Anfechtungsklage begründet?

Lösung: Ja, weil das Inkrafttreten des Bebauungsplans vom Gericht berücksichtigt werden muss. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist hier ausnahmsweise derjenige der gerichtlichen Entscheidung, weil die Baubeseitigungsanordnung eine ordnungsrechtliche Verfügung mit einschneidendem Inhalt ist (BVerwGE 5, 351).

II. Die Verpflichtungsklage

1. Aufbauschema

Für die Prüfung der Erfolgsaussichten der Verpflichtungsklage bietet sich folgendes Aufbauschema an:

I. Sachentscheidungsvoraussetzungen der Verpflichtungsklage
1. *Deutsche Gerichtsbarkeit (§§ 18 ff. GVG)*
2. *Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 Abs. 1 VwGO)*
3. *Statthaftigkeit: Erlass eines Verwaltungsakts als Klageziel (§ 42 Abs. 1 Satz 1 VwGO)*
   a) *ablehnender Verwaltungsakt (Versagungsgegenklage)*
   b) *unterlassener Verwaltungsakt (Untätigkeitsklage)*
4. *Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO – mögliches Bestehen eines Anspruchs)*
5. *Vorherige Durchführung eines Widerspruchsverfahrens (§ 68 VwGO – nur bei Versagungsgegenklage, bei Untätigkeitsklage entfällt das Widerspruchsverfahren im Rahmen von § 75 VwGO)*
6. *Klagefrist (§ 74 VwGO – nur bei Versagungsgegenklage, bei Untätigkeitsklage keine Frist)*
7. *Beteiligtenbezogene Zulässigkeitsvoraussetzungen (Beteiligtenfähigkeit/Prozessfähigkeit)*
8. *Zuständigkeit des angegangenen Verwaltungsgerichts*
   a) *Sachliche Zuständigkeit (§§ 45 ff. VwGO)*
   b) *Örtliche Zuständigkeit (§ 52 VwGO)*
9. *Ordnungsgemäße Klageerhebung (§ 81 VwGO)*
10. *Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (vor allem: vorherige Antragstellung bei der Behörde)*
11. *Keine anderweitige Rechtshängigkeit*
12. *Keine rechtskräftige Entscheidungen in der gleichen Sache*
13. *Kein wirksamer Klageverzicht*

II. Begründetheit
Nach § 78, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist die Verpflichtungsklage in Form der Vornahmeklage dann begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten wendet und der Kläger ein Anspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts hat. Bei der Verbescheidungsklage (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) muss der Kläger ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen gestellten Antrag haben, der bislang noch nicht erfüllt wurde.
1. *Passivlegitimation (§ 78 VwGO)*
2. *Vornahmeklage: Bestehen eines Anspruchs*
3. *Verbescheidungsklage:*
   a) *Rechtswidrigkeit des Versagungsbescheid aufgrund fehlerhafte Ermessensausübung durch die Behörde*
   b) *Fehlende Spruchreife: Keine Ermessensreduzierung auf Null*

2. Die Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage

a) Grundsatz
Verpflichtungsklage ist zu erheben, wenn der Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts begehrt wird. Hat die Behörde den begehrten Verwaltungsakt abgelehnt, spricht man von Versagungsgegenklage. Dass hier die Aufhebung des ablehnenden Bescheids neben der Verpflichtung zum Erlass des begünstigenden Verwaltungsakts begehrt wird, ist rechtlich ohne Relevanz; es handelt sich nicht um zwei Klagen, Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, sondern eben um eine Verpflichtungsklage in Gestalt der Versagungsgegenklage. Das hat insoweit Bedeutung, als eine Anwendung des § 80 Abs. 1 VwGO ausscheidet; eine Verpflichtungsklage hat auch in Bezug auf den Versagungsbescheid keine aufschiebende Wirkung. Wird ein begünstigender Verwaltungsakt abgelehnt, ist in der Regel stets Verpflichtungsklage zu erheben; eine isolierte Anfechtung wäre mangels Rechtsschutzinteresses häufig als unzulässig anzusehen.

Fallbeispiel: Bauherr B hat bei der zuständigen Stadt einen Antrag auf Genehmigung der Errichtung einer Garage gestellt. Dieser Antrag wurde abgelehnt. Ein Widerspruchverfahren ist nach Landesrecht entbehrlich. B will die Baugenehmigung gerichtlich durchsetzen. Welche Klageart ist einschlägig? Welcher Klageantrag muss gestellt werden?

Lösung: Die Baugenehmigung ist ein Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG). B begehrt also mit seiner Klage der Erlass eines Verwaltungsakts, der von der Beklagten abgelehnt wurde. Statthafte Klageart ist damit die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage Der Verpflichtungsantrag enthält stillschweigend immer auch einen Antrag auf Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide, da die Versagungsgegenklage nicht nur eine Leistungsklage, sondern auch eine Gestaltungsklage ist. Es reicht also der Antrag, die Beklagte zu verpflichten, die begehrte Baugenehmigung zu erteilen. In der Praxis wird bei stattgebender Anfechtungsklage der ablehnende Bescheid aus Gründen der Rechtsklarheit vom Gericht im Urteil mit aufgehoben; die meisten Rechtsanwälte stellen auch einen entsprechenden Antrag.

b) Klage auf Erlass eines Widerspruchsbescheids
Auch der Widerspruchsbescheid ist ein Verwaltungsakt, so dass im Rahmen einer Verpflichtungsklage auch auf Erlass eines Widerspruchbescheids geklagt werden kann. Einer solchen Klage wird allerdings häufig das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, da grundsätzlich auch die Möglichkeit einer Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) besteht (vgl. *Eyermann/Rennert,* § 73, Rn. 16 ff.).

c) Entscheidung der Behörde über den Erlass eines Realaktes
Fraglich ist, ob die Verpflichtungsklage auch dann richtige Klageart ist, wenn der Kläger den **Erlass eines Realaktes** begehrt, beispielsweise die Vernichtung von ihn betreffenden behördlichen Unterlagen. Teilweise wird vertreten, dass die vorhergehende Entscheidung der Behörde, ob sie den begehrten Realakt erlässt oder nicht, einen Verwaltungsakt darstellt und der Anspruch auf Vornahme eines solchen Realakt daher im Wege der Verpflichtungsklage geltend zu machen sei (*BayVGH,* BayVBl 1984, 272). Richtigerweise wird dies abzulehnen seien, weil die Entscheidung der Behörde, den begehrten Realakt zu erlassen oder nicht, den Begriff der Regelung im Sinne von § 35 VwVfG nicht erfüllt (*Eyermann/Happ,* § 42, Rn. 27 unter Verweis auf *BVerwG,* NJW 1997, 753).

Fallbeispiel: Das Landwirtschaftsministerium des Landes B hat dem Kläger, einem Landwirt, eine Futterbeihilfe als verlorenen Zuschuss in Höhe von 20.000 € bewilligt. Aufgrund finanzieller

Engpässe zahlt es den Betrag in der Folgezeit aber nicht aus. Kann der Kläger Verpflichtungsklage auf Auszahlung erheben?

Lösung: Nein, weil die Auszahlung selber keinen Verwaltungsakt darstellt, sondern den Vollzug eines solchen. Der Kläger muss allgemeine Leistungsklage erheben.

3. Verbescheidungsklage und Vornahmeklage

Die Unterscheidung zwischen Vornahmeklage einerseits und Verbescheidungsklage andererseits ergibt sich aus dem Gesetz (§ 113 Abs. 5 VwGO). Von einer Vornahmeklage spricht man dann, wenn die Verpflichtungsklage auf den Erlass eines bestimmten Verwaltungsakts gerichtet ist (Satz 1 der Vorschrift). Eine Verbescheidungsklage liegt dann vor, wenn nicht der Erlass eines bestimmten Verwaltungsakts, sondern nur die Verpflichtung der Behörde, über den gestellten Antrag erneut zu entscheiden, beantragt wird (Satz 2 der Vorschrift). Eine Vornahmeklage setzt eine gebundene Entscheidung oder eine Ermessensreduzierung auf Null voraus. Eine Verbescheidungsklage wird erhoben, wenn der beantragte Verwaltungsakt im Ermessen der Verwaltung steht, es also mehr als eine richtige Entscheidung gibt, die Verwaltung über den gestellten Antrag bisher aber nur ermessensfehlerhaft entschieden hat. Wird eine Vornahmeklage erhoben, handelt es sich immer um eine (konkludente) bedingte Klagenhäufung. In ihr ist immer der Hilfsantrag enthalten, dass für den Fall, dass eine Verpflichtung des Beklagten zum Erlass des begehrten Verwaltungsaktes keinen Erfolg hat, eine Verpflichtung des Beklagten zu erneuten Verbescheidung über den gestellten Antrag weiterer Klagegegenstand sein soll (*BVerwG* NVwZ-RR 1997, 271).

4. Die Untätigkeitsklage

Untätigkeitsklage wird anstatt einer Versagungsgegenklage erhoben, wenn die Verwaltung ohne zureichenden Grund über einen Antrag des Klägers auf Erlass eines Verwaltungsakts regelmäßig binnen drei Monaten nicht entschieden hat (§ 75 S. 1 Alt. 2 VwGO).

5. Der Klageantrag bei der Verpflichtungsklage

Der Klageantrag bei der Verpflichtungsklage ergibt sich aus § 113 Abs. 5 VwGO. Beantragt werden muss die Verpflichtung des Beklagten, den begehrten Verwaltungsakt vorzunehmen (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Wenn die Sache nicht spruchreif ist, richtet sich der Antrag auf die Verpflichtung des Beklagten, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu verbescheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Unzulässig wäre ein Klageantrag auf Verbescheidung schlechthin, also Verbescheidung ohne Rücksicht auf den Inhalt des Verwaltungsakts (*Eyermann/Happ,* § 42, Rn. 33). In der Praxis wird auch die Aufhebung des Versagungsbescheids, und soweit vorhanden, des Widerspruchsbescheids beantragt. Zwingend ist das aber nicht, im Fall des Erfolgs einer Verpflichtungsklage wird das Gericht versagende Bescheide schon allein aus dem Grund aufheben, dass sie im Widerspruch zum Inhalt der gerichtlichen Entscheidung stehen.

6. Maßgeblicher Zeitpunkt

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Begründetheit der Verpflichtungsklage ist regelmäßig derjenige der Entscheidung des Gerichts, also im Fall der Durchführung einer mündlichen Verhandlung derjenige der letzten mündlichen Verhandlung, im schriftlichen Verfahren der tatsächliche Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

III. Die Abgrenzung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage im Fall des Vorgehens gegen Nebenbestimmungen

1. Begriff der Nebenbestimmungen

Nebenbestimmungen sind Ergänzungen zum Hauptinhalt des Verwaltungsakts (*BVerwG* DÖV 1974, 563), die sich entweder vom Grund-Verwaltungsakt nicht trennen lassen oder – eine selbstständige Regelung darstellend – mit diesem verbunden werden. Sie sind abzugrenzen von der sog. Inhaltsbestimmung, welche den Verwaltungsakt ebenfalls einschränkt, dessen Inhalt aber näher ausgestaltet und konkretisiert. Die Grenzen sind dabei fließend. Das *BVerwG* (NVwZ 1984, 371) hat z.B. bei einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung die „Auflage", schwefelarmes Heizöl zu verwenden, als eine Inhaltsbestimmung der Genehmigung angesehen, wohingegen dasselbe Beispiel in der Literatur als gewöhnliche Auflage eingestuft wurde (*Happ* u.a., Die Station in der öffentlichen Verwaltung, 3. Auflage, S.44; anders jetzt aber die 7. Auflage, S. 46). Rechtsschutz gegen einen Verwaltungsakt mit einer Inhaltsbestimmung, die vom Adressaten als belastend empfunden wird, ist im Wege der Verpflichtungsklage auf Erteilung eines Verwaltungsakts mit einem anderen Inhalt zu erreichen. Daneben soll es noch die Rechtsfigur der sog. modifizierenden Auflage geben. Sie liegt dann vor, wenn sie den Gegenstand der Gewährung selbst qualitativ verändert und deshalb in einem so engen Zusammenhang mit der nach dem Hauptinhalt des Verwaltungsakts erteilten Bewilligung steht, dass eine rechtliche Trennung von Gewährung und Auflage den Inhalt der Verwaltungsentscheidung verfälschen würde (*BVerwG* DÖV 1974, 380). Ihre dogmatische Einordnung ist stark umstritten (*Laubinger,* VerwArch 82, 345 ff.), nach a.A. besteht kein qualitativer Unterschied zwischen Inhaltsbestimmung und modifizierender Auflage. Sie kann – so man sie als eigene Rechtsfigur neben der Inhaltsbestimmung anerkennen will – wie diese nicht isoliert angefochten werden, weil der verbleibende Entscheidungsrest für sich allein keinen Sinn mehr gibt. Es ist daher auf jeden Fall im Wege der Verpflichtungsklage auf Erteilung eines Verwaltungsakts ohne modifizierende Auflage zu klagen (*Pietzner/Ronellenfitsch,* Das Assessorexamen im öffentlichen Recht, 12. Auflage, § 9 Rn. 14).

Beispiele für eine modifizierende Auflage wären etwa die Erteilung einer Genehmigung für ein zweistöckiges Haus, obwohl ein dreistöckiges beantragt war oder die Genehmigung für ein Haus mit Flachdach, obwohl ein Satteldach beantragt war.

2. Abgrenzung der Nebenbestimmungen untereinander

Dafür kommt es nicht zwingend auf den Sprachgebrauch oder auf die Bezeichnung durch die Behörde an (letzteres ist allenfalls ein Indiz). Entscheidend sind der objektive Erklärungswert und die sonst dem Betroffenen bekannten Umstände nach Treu und Glauben (*BVerwG* NJW 1989, 53; *BayVGH* BayVBl 1994, 626). Im Zweifel ist die für den Betroffenen weniger belastende Nebenbestimmung anzunehmen.

3. Arten von Nebenbestimmungen

Eine nicht abschließende Aufzählung findet sich in § 36 Abs. 2 VwVfG:

a) Bedingung und Befristung
Der Nichteintritt der aufschiebenden bzw. der Eintritt der auflösenden Bedingung hat zur Folge, dass die Wirksamkeit des Verwaltungsakts nicht eintritt bzw. wegfällt. Die Erfüllung der Bedingung kann von der Behörde nicht erzwungen werden.

b) Widerrufsvorbehalt
Der Verwaltungsakt wird mit einem Vorbehalt, den Verwaltungsakt zu widerrufen, versehen.

c) Auflage und nachträglicher Auflagenvorbehalt
Auflagen sind die einem begünstigenden Verwaltungsakt beigefügten Anordnungen, durch die dem Begünstigten ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird für den Fall, dass er von der Begünstigung Gebrauch macht. Die Erfüllung der Auflage kann mit Verwaltungszwang durchgesetzt werden. Ihre Nichterfüllung führt aber nicht zum Wegfall des begünstigenden Verwaltungsakts, sondern allenfalls zu dessen Widerrufbarkeit (vgl. z.B. § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwVfG). Ein Beispiel wäre die Auflage, ein Kraftfahrzeug nur mit einer Sehhilfe zu führen.

4. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

Bei gebundenen Entscheidungen darf ein Verwaltungsakt nur dann mit einer Nebenbestimmung versehen werden, soweit dies durch Rechtsvorschrift ausdrücklich zugelassen ist (z.B. § 12 BImSchG oder § 66 Abs. 3 FeV) oder soweit hierdurch ein Versagungsgrund ausgeräumt wird (z.B. Anschluss an die gemeindl. Entwässerungsanlage zur Sicherung der Erschließung iSv. §§ 30ff BauGB im Zusammenhang mit der Erteilung der Baugenehmigung).

Bei Ermessensverwaltungsakten ist § 36 Abs. 1 VwVfG nicht zu beachten, die Nebenbestimmungen stehen hier im Ermessen der Verwaltung, weil sie den Verwaltungsakt-Erlass auch insgesamt ablehnen könnte.

Nachträglich darf eine Nebenbestimmung angefügt werden, wenn dies nach § 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG wirksam vorbehalten wurde, oder wenn eine besondere gesetzliche Bestimmung dies zulässt (z.B. 5 Abs. 1 GastG) oder soweit der Verwaltungsakt nach §§ 48f VwVfG auch völlig aufgehoben werden könnte. Voraussetzung ist in allen drei Fällen weiterhin, dass es ursprünglich möglich gewesen sein musste, dass der Verwaltungsakt bei seinem Erlass mit einer Nebenbestimmung hätte versehen werden dürfen.

Schließlich muss beachtet werden, dass eine Nebenbestimmung dem Zweck des Verwaltungsakts nicht zuwiderlaufen darf (§ 36 Abs. 3 VwVfG).

5. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Nebenbestimmungen

Die sog. klassische Lehre (z.B. *Wolff/Bachof/Stober/Kluth,* Verwaltungsrecht Bd. I, 12. Auflage, § 49 II c) vertritt, dass Bedingung, Befristung und Widerrufsvorbehalt vom Verwaltungsakt untrennbar sind und nicht isoliert angegriffen werden können: Einschlägig ist also eine Verpflichtungsklage auf Erlass des Verwaltungsakts ohne Nebenbestimmung. Auflage und Auflagenvorbehalt sind vom Grundverwaltungsakt trennbar und damit mit der Anfechtungsklage angreifbar.

Aus der neueren Rechtsprechung des BVerwG (NVwZ 1984, 366) folgert man, dass unabhängig vom Charakter der Nebenbestimmung stets eine Anfechtungsklage in Betracht kommt (mit Ausnahme der Inhaltsbestimmung bzw. modifizierenden Auflage; vgl. oben), die dann begründet ist, wenn der begünstigende Verwaltungsakt trotz der Aufhebung der Nebenbestimmung mit einem Inhalt weiter bestehen bleiben kann, der der Rechtsordnung entspricht (z.B. Genehmigung für Fabrik unter der Auflage, den Schornstein zu erhöhen; der bestehende Schornstein ist aber bereits so hoch, dass schädliche Umwelteinwirkungen nicht zu befürchten sind). Ist die Nebenbestimmung rechtswidrig, kann die Klage unbegründet sein, wenn der Verwaltungsakt ohne Nebenbestimmung nicht mit der Rechtsordnung in Einklang steht und der Kläger damit auch keinen Anspruch auf Erlass eines solchen hat und deshalb nicht in seinen Rechten verletzt ist (z.B. Baugenehmigung für ein nichtprivilegiertes Vorhaben im Außenbereich unter der Auflage, an die gemeindliche Entwässerungseinrichtung anzuschließen; tatsächlich ist der Anschluss aber aus wirtschaftlichen Gründen unzumutbar, allerdings sind öffentliche Belange iSv. § 35 Abs. 2 BauGB beeinträchtigt).

Schließlich lässt sich vertreten, dass in allen Fällen von Nebenbestimmungen bei Verwaltungsakten, die beantragt wurden – also auch bei Auflagen – dem Antrag nicht uneingeschränkt stattgegeben wurde und daher eine Verpflichtungsklage auf einen uneingeschränkten VA in Betracht komme (*Stadie,* DVBl 1991, 613).

Wichtig: Es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass Behörden und Gerichte möglicherweise der sog. neueren Rechtsprechung des BVerwG folgen und man sollte deshalb immer darlegen, dass der streitgegenständliche Verwaltungsakt auch ohne die angegriffene Nebenbestimmung mit der Rechtsordnung in Einklang steht bzw. ein Anspruch auf Erlass des Verwaltungsakts ohne Nebenbestimmung besteht.

Fallbeispiel: Bauherr B hat eine Garage ohne Baugenehmigung errichtet. Später beantragt er eine Baugenehmigung hierfür. Sie wird ihm nachträglich erteilt, allerdings unter der als „Bedingung" bezeichneten Nebenbestimmung, das Garagentor auszutauschen und durch ein solches aus feuerfestem Material zu ersetzen. Mit welcher Klageart kann B gegen die Nebenbestimmung vorgehen? Wie wäre es, wenn die Nebenbestimmung als „Auflage" bezeichnet wäre?

Lösung: Die Bezeichnung der Nebenbestimmung durch die Behörde ist nur ein Indiz für ihren rechtlichen Charakter. Wenn aus dem Gesamtzusammenhang der Baugenehmigung erkennbar ist, dass ihre Wirksamkeit erst dann eintreten soll, wenn das Garagentor tatsächlich ausgetauscht wurde, muss man von einer Bedingung ausgehen. In diesem Fall ist nach der klassischen Lehre eine isolierte Anfechtung unzulässig. Eine Bedingung ist die Bestimmung, dass der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines künftigen Ereignisses abhängt (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG). Eine solche Bedingung ist ein integrierender, also unselbstständiger und untrennbarer Bestandteil des Verwaltungsakts, so dass sie nicht selbständig angefochtenen aufgehoben werden kann. Folgt man dieser Auffassung, müsste B eine Verpflichtungsklage auf Erlass einer unbedingten Baugenehmigung erheben. Wenn der Gesamtzusammenhang der Baugenehmigung deutlich macht, dass ihre Wirksamkeit unabhängig vom Austausch des Garagentores eintreten soll, liegt eine Auflage (§ 36

Abs. 2 Nr. 4 VwVfG). Vor. Diese ist nicht Bestandteil des Verwaltungsakts, sondern schafft eine zusätzliche Verpflichtung und stellt selbst ein Verwaltungsakt dar. Weil sie auf den Hauptverwaltungsakt bezogen ist und in ihrem Bestand von dessen Wirksamkeit abhängt, handelt es sich dennoch um eine Nebenbestimmung. Nach der klassischen Lehre kann die Auflage isoliert angefochten und aufgehoben werden. B müsste also Anfechtungsklage allein gegen die Auflage erheben.

Folgt man der neueren Ansicht des BVerwG, sind belastende Nebenbestimmungen immer selbstständig anfechtbar, so dass in beiden Fällen Anfechtungsklage erhoben werden müsste. Diese wird jedoch nur dann Erfolg haben, wenn sich in der Begründetheitsprüfung herausstellt, dass die Nebenbestimmung, das Garagentor auszutauschen, rechtswidrig ist und deshalb ein Anspruch auf Erlass der Baugenehmigung ohne Nebenbestimmung besteht.

IV. Die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)

Die Klagebefugnis sowohl für Anfechtungs- als auch für Verpflichtungsklagen wird von **§ 42 Abs. 2** VwGO geregelt. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine der Grundnormen des Verwaltungsprozesses. Sie regelt die Klagebefugnis; eine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist danach nur zulässig, wenn der Kläger geltend machen kann, durch den angegriffenen Verwaltungsakt oder durch den nicht Erlass des beantragten Verwaltungsakts in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Vorschrift soll die Popularklage ausschließen. Durch sie wird auch die gerichtliche Kontrolldichte eingeschränkt. Eine Kontrolle der Exekutive durch die Gerichte am Maßstab des rein objektiven Rechts findet grundsätzlich nicht statt (BVerfG, NVwZ 2009, 1426).

1. Die Klagebefugnis als Sachurteilsvoraussetzung

Das Bestehen der Klagebefugnis ist Sachurteilsvoraussetzung. Für ihre Bejahung ist nicht Voraussetzung, dass die Rechtsverletzung feststeht. Nach der herrschenden Möglichkeitstheorie (BVerwGE 81, 330; 92, 316; Kopp/Schenke, § 42 Rn. 66) ist es vielmehr ausreichend, dass die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts möglich ist; das ist auszuschließen, wenn der Betreffende bei jeder vernünftigen rechtlichen Betrachtungsweise nicht in einer eigenen Rechtsposition betroffen sein kann. Die Klagebefugnis muss spätestens im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts vorliegen (*BVerwG,* NVwZ 1993, 889). Nachträgliche Änderungen des angefochtenen Verwaltungsakts können vor diesem Hintergrund zum Wegfall oder zur Begründung der Klagebefugnis führen.

2. Die Bejahung der Klagebefugnis bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage und bei den anderen Klagearten der VwGO

Im Fall der Anfechtungsklage ist die Klagebefugnis zu bejahen, wenn es nicht ausgeschlossen ist, dass der Betroffene durch den angegriffenen Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt ist. Im Fall der Verpflichtungsklage ist sie zu bejahen, wenn es nicht ausgeschlossen ist, dass der Betroffene einen Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt oder zumindest ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf Vornahme des begehrten Verwaltungsakts hat. Voraussetzung hierfür ist in aller Regel eine Norm, die ein Anspruch begründet.

Die in § 42 Abs. 2 VwGO geregelte Klagebefugnis gilt über den Wortlaut der Vorschrift hinaus analog auch für die anderen verwaltungsgerichtlichen Klagen, insbesondere die allgemeine Leistungsklage und die Feststellungsklage; für das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO gilt eine entsprechende Regelung.

3. Die Bedeutung von § 42 Abs. 2 VwGO für die Prozessführungsbefugnis

Darüber hinaus hat § 42 Satz Abs. 2 VwGO auch Bedeutung für die Prozessführungsbefugnis. Die Vorschrift setzt nämlich voraus, dass der Kläger geltend machen kann, in eigenen subjektiven Rechten verletzt zu sein. Es geht daher auch um die Berechtigung, den prozessualen Anspruch im eigenen Namen geltend zu machen. Hieran kann es auch dann fehlen, wenn zwar eigene Rechte geltend gemacht werden, der Kläger hierüber aber nicht allein, sondern nur notwendiger Streitgenossenschaft mit anderen (zum Beispiel Erbengemeinschaft) verfügen kann.

4. Bestehen eines subjektiven Rechts

Die Klagebefugnis setzt das Bestehen eines subjektiven Rechts voraus. Der Kläger muss eine in einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift wurzelnde Rechtsposition zu seinen Gunsten anführen können. Ausschließlich privatrechtliche Ansprüche vermögen die Klagebefugnis nicht zu begründen. Wenn sich beispielsweise der Mieter oder Pächter eines Grundstücks gegen eine für das Nachbargrundstück erteilte Baugenehmigung wendet, wäre die Klage unzulässig. Wenn aber ein obligatorisch Berechtigter die Aufstellung eines Verkehrszeichens zum Schutz der Wohnbevölkerung vor Lärm und Abgasen (§ 45 Abs. 1 Nr. 3 StVO) begehrt, wird sein Rechtsschutzbegehren nicht an der Klagebefugnis scheitern; die Vorschrift stellt nicht auf das Eigentum an anliegenden Grundstücken ab.

a) Die Schutznormtheorie
Ob eine Norm ein subjektives Recht vermittelt, ist grundsätzlich anhand der Schutznormtheorie (ausführlich hierzu Sodan/Ziekow/Sodan, § 42 Rn. 386 ff.)zu ermitteln. Die in Frage stehende Vorschrift muss ausschließlich oder zumindest neben dem öffentlichen Interesse auch Individualinteressen zu dienen bestimmt sein (vgl. statt vieler Eyermann/Happ § 42 Rn. 86). Das ist nur bei solchen Rechtsnormen der Fall, aus deren Tatbestandsmerkmalen sich ein Personenkreis entnehmen lässt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet. Hinreichend ist, wenn die Norm einen Kreis qualifiziert Betroffener oder sonst einen Personenkreis anspricht, der in enger räumlicher und zeitlicher Beziehung zu dem im Streit stehenden Gegenstand steht. Die subjektiven Rechte, die verletzt sein könnten, können auf jeder öffentlich-rechtlichen Norm, auf ungeschriebenem Recht und EU-Recht beruhen.

b) Der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes
Das zentrale subjektive Recht ist der Anspruch gegen den Staat, nicht ohne gesetzliche Grundlage in Freiheit und Eigentum beeinträchtigt zu werden. Jeder, der von der Regelungswirkung eines belastenden Verwaltungsakts erfasst ist, ist in eigenen Rechten betroffen und kann Anfechtungsklage erheben. Das ergibt sich aus dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes und aus Art. 2 Abs. 1 GG. Die Regelungswirkung eines Verwaltungsakts umfasst auf jeden Fall den Adressaten. Ein ihn beeinträchtigender Verwaltungsakt muss unter

jedem Gesichtspunkt rechtmäßig sein. Eine Ausnahme bildet die Verletzung bestimmter Formvorschriften, sie kann nach § 46 VwVfG unbeachtlich sein.

Schwieriger wird es, wenn die Klägerin eine Gemeinde ist. Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* (BVerfGE 61, 82) können sich Gemeinden selbst bei fiskalischem Tätigwerden grundsätzlich nicht auf Grundrechte berufen, also auch nicht auf Art. 2 Abs. 1 GG. Jedoch kann sich die Gemeinde häufig auf eine Verletzung ihres gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts, Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, berufen.

c) Die Sondersituation der Drittanfechtungsklage

Kompliziert ist es auch, wenn sich ein Nichtadressat gegen einen belastenden Verwaltungsakt wendet. Zwar können Verwaltungsakte grundsätzlich auch in Rechte von Personen eingreifen, die nicht Adressat des Verwaltungsakts sind, dann muss aber die Norm, auf deren Verletzung sich der Nichtadressat beruft, drittschützenden Charakter haben. Wenn grundrechtlich geschützte Rechtsgüter eine verfassungsmäßige Konkretisierung in einer einfachgesetzlichen Rechtsvorschrift erfahren haben, sind diese einfachgesetzlichen Rechtsvorschriften in Bezug auf den Drittschutz speziell und schließen einen unmittelbaren Rückgriff auf Grundrechte aus. In manchen Genehmigungsverfahren ist zudem zu beachten, dass es Präklusionsvorschriften gibt: Wer beispielsweise während eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens keine Einwendungen während der Einwendungsfrist erhebt, dem fehlt die Klagebefugnis (§ 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG).

Fallbeispiel 1: Die Gemeinde G erhebt Klage gegen eine rechtsaufsichtliche Weisung einer Staatsbehörde. Welche Klageart ist statthaft? Ist G klagebefugt? Wie wäre es, wenn es sich um eine fachaufsichtliche Weisung einer Staatsbehörde handelt?

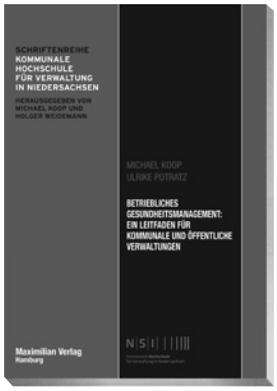
Lösung: Ein Verwaltungsakt setzt unter anderem voraus, dass eine hoheitliche Maßnahme mit Außenwirkung vorliegt (§ 35 VwVfG). Außenwirkung ist bereits dann zu bejahen, wenn an dem Rechtsverhältnis zwei unterschiedliche Körperschaften beteiligt sind. Das ist hier der Fall, nämlich auf der einen Seite die Gemeinde als kommunale Gebietskörperschaften auf der anderen Seite das Land als Träger der Staatsbehörde. Ein Verwaltungsakt liegt also in beiden Fällen vor. Auch an einer Regelungswirkung ist nicht zu zweifeln, nachdem der Gemeinde verbindlich vorgegeben wird, wie sie in einem konkreten Fall zu verfahren hat. Im Fall der rechtsaufsichtlichen Weisung folgte Klagebefugnis der Gemeinde aus dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG). Maßnahmen der Fachaufsicht ergehen dagegen im übertragenen Aufgabenbereich der Gemeinden, in dem sie im Auftrag des Staates fungieren. Hier wird in aller Regel keine Rechtsverletzung vorliegen.

Fallbeispiel 2: In einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren wird übersehen, Ort und Dauer der Auslegung der einschlägigen Unterlagen bekannt zu machen. Der spätere Kläger K unterlässt es deshalb, überhaupt Einwendungen geltend zu machen, obwohl von der geplanten Anlage auf dem Grundstück des Klägers tatsächlich unzumutbare Immissionen ankommen würden. Ist K klagebefugt?

Lösung: K kann die Klagebefugnis nicht wegen materieller Präklusion abgesprochen werden, weil hierfür neben der Versäumung der Einwendungsfrist weitere Voraussetzung wäre, dass das Einwendungsverfahren ordnungsgemäß abgelaufen ist, der Kläger also eine zumutbare Möglichkeit hatte, seine Einwendungen fristgerecht geltend zu machen. Hieran fehlt es jedoch, wenn er vom Laufen der Einwendungsfrist überhaupt nichts wissen konnte. Weiter ist entscheidend, ob sich der Verstoß möglicherweise zugleich auf eine materiell rechtliche Position des Klägers auswirkt, nämlich auf sein Recht, von unzumutbaren Immissionen verschont zu bleiben (§ 5 I Nr. 1 BImSchG). Weil hier solche Immissionen auch tatsächlich vorliegen würden, ist eine Rechtsverletzung nicht ausgeschlossen, so dass K klagebefugt ist.

Fallbeispiel 3: Die Baugenehmigungsbehörde hat in einem Bebauungsplangebiet bisher jedem Bauherrn eine Befreiung von der Einhaltung der im Bebauungsplan festgesetzten Baulinie erteilt. Als nunmehr auch der Bauherr B eine solche Befreiung für sein geplantes Vorhaben beantragt, welches mit den bisher befreiten Vorhaben durchaus vergleichbar ist, lehnt die Behörde seinen Antrag auf Baugenehmigung mit der Begründung ab, in seinem Fall komme eine Befreiung nicht in Betracht. Hat B für seine erhobene Verpflichtungsklage eine Klagebefugnis?

Lösung: Ja. Zwar handelt es sich bei § 31 II BauGB um eine Ermessensvorschrift, da die Baugenehmigungsbehörde die Befreiung nach dem Wortlaut der Vorschrift erteilen „kann". Jedoch ist es vorliegend aufgrund der zahlreichen vergleichbaren Bezugsfälle in der Vergangenheit nicht ausgeschlossen, dass sich das behördliche Ermessen unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung zu einer Ermessensreduzierung auf Null verdichtet hat, so dass B möglicherweise tatsächlich einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Befreiung hat.



Gesundheit – das höchste Gut

Michael Koop/Ulrike Potratz:
Betriebliches Gesundheitsmanagement
Ein Leitfaden für kommunale und öffentliche Verwaltungen
NSI-Schriftenreihe Band 14
104 Seiten, Broschur
ISBN 978-3-7869-1021-3
19,95 €

Ein von Wertschätzung, Transparenz und Kooperation geprägter Führungsstil hat unschätzbare Auswirkungen auf Motivation, Kreativität und Leistungsbereitschaft von Beschäftigten und wirkt damit mindernd auf die Zahl von Erkrankungen und Fehlzeiten. **Deshalb: Gesundheitsförderung ist eine Führungsaufgabe, die gewollt und gefördert werden muss!** Dieses Buch sensibilisiert für das Thema „Gesundheit in der Arbeitswelt" und bietet auf einer fundierten wissenschaftlichen Basis viele Anwendungshinweise und Tipps für die praktische Umsetzung.

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder direkt bei: **Maximilian Verlag** | Ballindamm 17 | 20095 Hamburg | Tel. 040/70 70 80-323 | Fax 040/70 70 80-324 | vertrieb@dvp-digital.de

Günter Haurand/Jürgen Vahle*

Die Androhung

– erste Stufe des gestreckten Vollstreckungsverfahrens –

I. Einleitung

Der Erlass eines **befehlenden Verwaltungsakts** – also einer Regelung, die auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen des Adressaten gerichtet ist – beendet zwar regelmäßig das Verwaltungsverfahren i.S.d. § 9 VwVfG NRW**. Oftmals schließt sich aber ein Verfahren zur Durchsetzung dieses Verwaltungsakts an, weil der Adressat ihn nicht befolgen will. Dieses Verfahren (zu Einzelheiten *Vahle*, DVP 2012 S. 266 ff.) steigert den „Druck" auf den Adressaten bis hin zur Anwendung eines Zwangsmittels. Ziel dieses Verfahrens bleibt es aber, dies letztlich zu vermeiden und den Adressaten doch noch dazu zu bewegen, seine Verpflichtung zu erfüllen.
Beim normalen oder sog. gestreckten Vollstreckungsverfahren (§ 55 Abs. 1 VwVG NRW) erfolgt die Durchführung in einzelnen gesonderten Stufen:

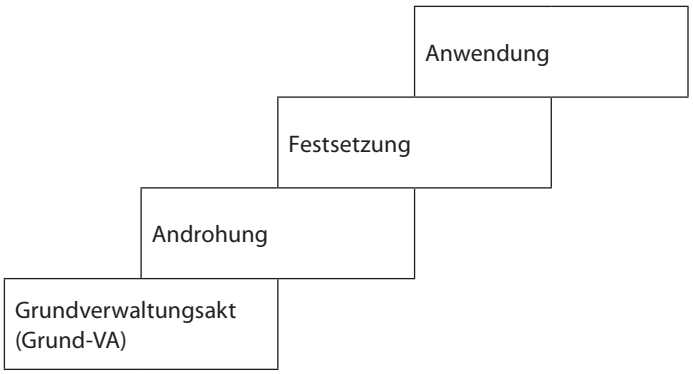


Schaubild Gestrecktes Verfahren

Sofern eine der Stufen fehlt bzw. nachträglich aufgehoben wird, sind auch die darauf aufbauenden Schritte des Vollstreckungsverfahrens rechtswidrig und aufzuheben, sofern der Adressat dies rechtzeitig geltend macht und keine Bestandskraft der Verwaltungsakte eintreten lässt. Die Anwendung des Zwangsmittels ist zwar kein VA, kann aber im Falle einer erfolgreichen Anfechtung der vorherigen Stufen rückgängig gemacht werden (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO).

Erste Stufe der Vollstreckung im gestreckten Verfahren ist somit die **Androhung**, deren formelle und materielle Voraussetzungen im Folgenden dargestellt werden. Dabei ist ergänzend zu den Regelungen im VwVG NRW zu beachten, dass die Androhung ein Verwaltungsakt ist, so dass die Vorschriften des VwVfG NRW zu beachten sind.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

Zuständig zur Vollstreckung eines VA und damit auch für die Androhung ist gem. § 56 Abs. 1 VwVG NRW die Behörde, die den Grund-VA erlassen hat, um dessen Durchsetzung es geht.

Fehlt die Zuständigkeit der Behörde zur Androhung, so kann allenfalls im Sofortvollzug vollstreckt werden.

Beispiel:
A hat sein Fahrzeug im Bereich eines durch Zeichen 283 ausgewiesenen Haltverbots abgestellt. Ein Polizeibeamter will es abschleppen lassen, da es auch den fließenden Verkehr behindert.

Das nach der sog. Verkehrszeichenrechtsprechung des *BVerwG* zusätzlich zum Verbot im Verkehrszeichen enthaltene Wegfahrgebot kann nicht als Grundlage für ein (gestrecktes) Vollstreckungsverfahren dienen, weil es nicht von der Polizei, sondern von der Straßenverkehrsbehörde erlassen wurde (s. *Haurand,* Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht NRW (POR), 6. Aufl. 2014, S. 120 f.). Nur die Straßenverkehrsbehörde kann somit gegenüber dem Fahrzeugführer das Wegfahrgebot vollstrecken. Unter den Voraussetzungen des § 50 Abs. 2 PolG NRW kann aber auch die Polizei Zwangsmaßnahmen im Sofortvollzug ergreifen.

2. Schriftform

Die Androhung eines Zwangsmittels muss gem. § 63 Abs. 1 Satz 1 VwVG NRW schriftlich erfolgen. Sofern die Androhung mit dem Grund-VA verbunden ist, wird dieser oftmals bereits gem. § 20 OBG NRW schriftlich erfolgen, wenn es sich um eine Ordnungsverfügung handelt. Aber auch in Fällen, wo keine Ordnungsbehörde handelt (z.B. Maßnahmen zur Durchsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwangs) oder wo diese aufgrund von § 20 Abs. 1 Satz 2 OBG NRW ausnahmsweise mündliche Regelungen trifft, ist die Schriftform aus § 63 Abs. 1 Satz 1 VwVG NRW zu beachten, z.B. bei einer nachträglichen selbständigen Androhung des Zwangsmittels. Eine mündliche Androhung sieht das Gesetz nicht vor, auch nicht bei Gefahr im Verzug. Im Eilfall bleibt somit nur die Möglichkeit, in den **Sofortvollzug** zu wechseln und auf eine Androhung zu verzichten (§ 63 Abs. 1 Satz 5 VwVG NRW).

3. Begründung

Schriftliche Verwaltungsakte sind gem. § 39 Abs. 1 VwVfG NRW zu begründen. Zu den wesentlichen rechtlichen Gründen zählen insbesondere die Rechtsgrundlagen für die Androhung. Der Hinweis auf § 14 OBG NRW als Ermächtigungsgrundlage wäre hier fehlerhaft, weil dies nur den Grund-VA betreffen kann. Anzuführen sind hier die §§ 55 Abs. 1 und 63 VwVG NRW i.V. mit der Norm über das angedrohte Zwangsmittel (§§ 59, 60 oder 62 VwVG NRW). Auch die §§ 1, 3, 4 und 5 OBG NRW begründen nicht die Zuständigkeit

* Regierungsdirektor *Günter Haurand* und Prof. Dr. *Jürgen Vahle* lehren an einer Fachhochschule in NRW.

** Der Beitrag orientiert sich an der Rechtlage in NRW; ansonsten s. zu einem Vergleich der Rechtsnormen *Vahle,* DVP 2012, S. 273.

für die Zwangsandrohung; hier ist § 56 VwVG NRW zu benennen (s.o. 1.).
Da die Auswahl des Zwangsmittels im **Ermessen** der Behörde steht, sind auch die Erwägungen der Behörde zu den möglichen Alternativen (kurz) mitzuteilen. Auch die Höhe eines angedrohten Zwangsgeldes (vgl. § 60 Abs. 1 VwVG NRW) sollte erläutert werden. Dies gilt insbesondere bei höheren Beträgen.

4. Zustellung

Die Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes ist zwar nicht Voraussetzung für seine Rechtmäßigkeit, sondern für seine Wirksamkeit (vgl. § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW). Gleichwohl werden die Anforderungen an dieser Stelle kurz erläutert, da die wirksame Androhung Voraussetzung für das weitere Verfahren ist.

Grundlage für die **Zustellungspflicht** ist § 63 Abs. 6 VwVG NRW. Auch wenn somit z.B. für eine Ordnungsverfügung keine Zustellungspflicht besteht, so ist doch im (Regel-)Fall der Verbindung beider Verwaltungsakte der gesamte Bescheid nach dieser Vorschrift zuzustellen. Dies hat zur Folge, dass ein etwaiger Zustellungsmangel nicht nur die Wirksamkeit der Androhung, sondern zugleich auch die des Grund-VA betreffen kann.

Beispiel:
Obwohl der Rechtsanwalt des A eine schriftliche Vollmacht eingereicht hat, stellt die Behörde eine Ordnungsverfügung mit Zwangsmittelandrohung nur dem A zu.

Gegenstand der Zustellung ist gem. § 2 Abs. 1 LZG NRW das gesamte Dokument, so dass es nicht zulässig erscheint, die Folgen einer fehlerhaften Zustellung auf die Androhung zu beschränken (ebenso *Sadler,* VwVG/VwZG, 9. Aufl. 2014, § 13 VwZG Rn. 166). Auch wenn die Behörde sich freiwillig zur Zustellung einer Verfügung entschlossen hat, führen Fehler zur Unwirksamkeit. Wenn die Behörde den Fehler bemerkt, genügt zur **Heilung** gem. § 8 LZG NRW im Beispiel somit nicht die (nachweisliche) Bekanntgabe der Androhung an den Rechtsanwalt, sondern auch der Grund-VA muss ihm übermittelt werden. Bei anderen Zustellungsmängeln genügt aber i.d.R. der Zugang beim Beteiligten, um eine Heilung auszulösen.

Die Zustellungspflicht schließt es auch aus, Zwangsmittel in einer **Allgemeinverfügung** anzudrohen. Die öffentliche Bekanntgabe nach § 41 Abs. 3 VwVfG NRW ist keine Form der Zustellung. Auch § 10 LZG NRW ist insoweit nicht einschlägig, da dessen Voraussetzungen (u.a. unbekannter Aufenthaltsort des Empfängers) und Anforderungen (u.a. Benachrichtigung mit Namen und letzter bekannter Anschrift des Zustellungsadressaten) offensichtlich nicht zu dieser Situation passen. Eine Heilung nach § 8 LZG NRW kommt hier nicht in Betracht, da die Behörde bei öffentlicher Bekanntmachung gar nicht erst einen Zustellungsversuch unternimmt, auf dessen Erfolg sie vertrauen könnte (vgl. *OVG Münster*, DVP 2008, S. 125). Zu überlegen wäre auch, ob sich die Aufnahme einer Zwangsmittelandrohung in eine Allgemeinverfügung auch aus materiell-rechtlichen Gründen verbietet, weil eine Zwangsmittelandrohung nach Art und Umfang des Zwangsmittels die **individuellen Verhältnisse** des jeweiligen Falles und des Betroffenen berücksichtigen muss und dies bei einer Allgemeinverfügung naturgemäß nicht geschehen kann.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1) Grund-VA

§ 55 Abs. 1 VwVG NRW setzt zwar für den Verwaltungszwang allgemein voraus, dass ein wirksamer und vollziehbarer Grund-VA existiert. Für die Stufe der Androhung gilt das zweite Erfordernis (Vollziehbarkeit) allerdings nicht. Dies lässt sich aus z.B. § 63 Abs. 2 VwVG NRW schließen, wonach eine Androhung mit dem Grund-VA dann verbunden werden „soll", wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat. Hat der Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung (d.h. keine Unanfechtbarkeit und auch keine sofortige Vollziehbarkeit des Grund-VA), ist es der Behörde demgemäß freigestellt, ob sie die Androhung mit dem Grund-VA verbindet oder gesondert verfügt (Umkehrschluss). Die Vollziehbarkeit bzw. der Zeitpunkt, zu dem sie eintritt, ist allerdings bei der Fristsetzung zu berücksichtigen (s.u. 2).

Typisches **Beispiel** für eine „nachgelagerte" Androhung sind Auflagen bei Genehmigungsbescheiden:

A erhält eine Genehmigung gem. § 4 LHundG NRW, verbunden mit der Auflage, den Hund bestimmten Personen nicht zu überlassen. Bei einem Verstoß wird die zuständige Behörde die Auflage für sofort vollziehbar erklären (sofern noch nicht im Genehmigungsbescheid erfolgt), falls noch keine Bestandskraft eingetreten ist. Außerdem wird sie darüber entscheiden, ob sie den Verstoß zum Anlass für einen Widerruf nimmt (§ 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwVfG NRW), oder ob sie die Nebenbestimmung zwangsweise durchsetzt. Im letzteren Falle erfordert dies als ersten Schritt die Androhung eines Zwangsmittels (bei Unterlassung typischer Weise ein Zwangsgeld).

Im Rahmen der **Wirksamkeit des Grund-VA** ist zunächst zu prüfen, ob dieser wirksam **bekanntgegeben** wurde (§ 43 Abs. 1 VwVfG). Dabei ist auch die Zustellungspflicht bei einer Verbindung mit der Androhung zu berücksichtigen (s.o. II. 4). Aber auch bei einem Grund-VA ohne Androhung kann die Bekanntgabe i.R.d. § 41 VwVfG NRW fehlerhaft erfolgen und somit auch zur Rechtswidrigkeit der nachfolgenden Androhung führen.

Beispiel:
A hat einen Schwarzbau im Landschaftsschutzgebiet errichtet. Die zuständige Behörde fordert ihn mit schriftlicher Ordnungsverfügung auf, das Gebäude abzureißen. A ist inzwischen aufgrund fortgeschrittener Demenz nicht mehr geschäftsfähig, was die Behörde bei der Bekanntgabe der Verfügung übersieht.

Die **Rechtmäßigkeit** des Grund-VA ist nur von Bedeutung, wenn schwere Fehler zur **Nichtigkeit** gem. § 44 VwVfG NRW führen, da auch dann die Voraussetzung für den Verwaltungszwang fehlt. Eine „schlichte" Rechtswidrigkeit hat hingegen keine direkten Auswirkungen, da der Grund-VA ja noch bestandskräftig werden kann. Was im Rahmen eines mehrstufigen Verfahrens auf der vorangegangenen Stufe bestandskräftig entschieden ist, darf – ohne weitere Überprüfung der Rechtmäßigkeit bis hin zur Grenze der Nichtigkeit – unberücksichtigt bleiben (*OVG Münster*, Beschluss vom 14. 03. 2013 – 2 B 219/13 –, juris, Rn. 8)

Wenn der Adressat den Grund-VA nicht rechtzeitig mit der Anfechtungsklage (soweit nötig nach Vorverfahren) angreift, tritt Bestandskraft ein und eine Vollstreckung ist möglich. Nur wenn die Rechtswidrigkeit des Grund-VA **„schlechthin unerträglich"** (*BVerwG*, EuGH-Vorlage vom 07. 07. 2004 – 6 C 24/03 –, juris, Rn. 15 m.w.N.) ist, besteht ein Anspruch auf Rücknahme, so dass dann auch das Zwangsverfahren nicht fortgesetzt werden kann. Dieser Gedanke kann auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der Androhung erörtert werden.

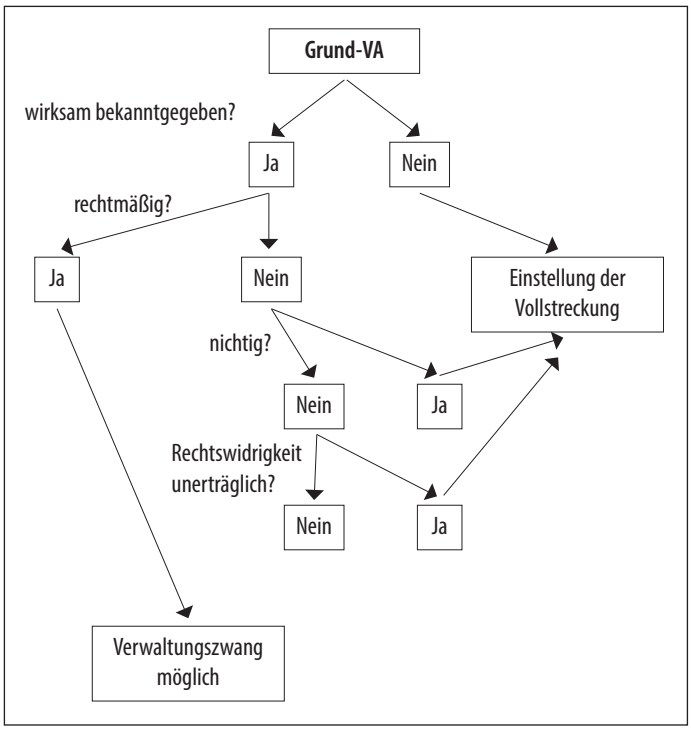


Schaubild Grund-VA und Vollstreckung

2) Fristsetzung

Bei **Handlungsgeboten** (also nicht bei Unterlassungen oder Duldungen) muss die Androhung eine **angemessene Frist** enthalten, die dem Betroffenen die Chance gibt, durch Befolgung des VA die Vollstreckung noch abzuwenden. Sofern allerdings für das Unterlassen Vorbereitungshandlungen nötig sind, bedarf es einer Fristsetzung.

Beispiel:
Dem Beteiligten wurde das Sammeln von Altkleidern mit Hilfe von Containern auf öffentlichen Straßen untersagt. Hier genügt nicht ein bloßes Unterlassen weiterer Tätigkeiten, weil die bereits aufgestellten Container verschlossen bzw. entfernt werden müssen (*VG Gelsenkirchen,* Beschluss vom 30. 03. 2015 – 9 L 1951/14 –, juris, Rn. 9)

Eine Frist ist dann angemessen, wenn sie das behördliche Interesse an der Schleunigkeit der Ausführung berücksichtigt und zugleich dem Betroffenen die nach der Lebenserfahrung erforderliche Zeit gibt, seiner Pflicht nachzukommen (*Sadler*, a.a.O., § 13 VwVG Rn. 37). Wann dies der Fall ist, liegt nicht im Ermessen der Behörde, sondern kann gerichtlich voll überprüft werden.

Eine kürzere als die Rechtsbehelfsfrist (ein Monat) ist jedenfalls dann unangemessen, wenn der VA weder bestandskräftig noch sofort vollziehbar ist. Denn bei einer kürzeren Frist steht von vornherein fest, dass der VA nach Fristablauf (noch) nicht vollstreckt werden darf. Sofern daher nicht kraft Gesetzes oder behördlicher Anordnung die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs entfällt, muss das Ende der Frist nach dem Eintritt der Bestandskraft liegen. Ist dies nicht der Fall, so korrigiert der Gesetzgeber diesen Verstoß „automatisch" durch die Regelungen in § 63 Abs. 1 Sätze 3 u. 4 VwVG NRW.

Beispiel:
In einer Ordnungsverfügung, die am 22.4. zugestellt wird, ist eine Frist zur Befolgung von 10 Tagen (d.h. gem. § 31 Abs. 2 VwVfG NRW bis einschließlich 2.5.) gesetzt worden. Die aufschiebende Wirkung einer Klage ist weder kraft Gesetzes, noch durch behördliche Anordnung ausgeschlossen worden.
Bestandskraft tritt nach Ablauf der Klagefrist (22.5., 24.00 Uhr), also am 23.5., 0.00 Uhr, ein. Folglich endet die Frist gem. § 63 Abs. 1 Satz 4 VwVG NRW i.V.m. § 187 Abs. 2 Satz 1 BGB am 1.6., 24.00 Uhr. A muss ab 2.6. mit Vollstreckungsmaßnahmen rechnen, insbesondere zunächst mit der Festsetzung des Zwangsmittels.

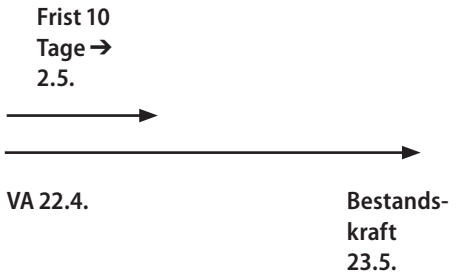


Schaubild a) Frist ohne Korrektur durch § 63 Abs. 1 Satz 4 VwVG NRW

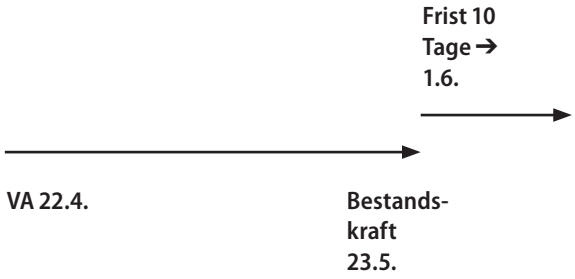


Schaubild b) Frist nach Korrektur durch § 63 Abs. 1 Satz 4 VwVG NRW

Ob der Adressat einer Verfügung zu dieser Fristberechnung in der Lage sein wird, darf bezweifelt werden (s. bereits *Haurand*, DVP 2003, S. 301, 307 f.).

Für die Berechnung einer Frist gelten die Regelungen in § 31 VwVfG NRW. Sofern die Behörde im Falle einer Anordnung der sofortigen Vollziehung oder bei gesetzlichem Wegfall der aufschiebenden Wirkung bereits absehen kann, wann der Adressat spätestens tätig

geworden sein muss, um z.B. eine Gefahr noch rechtzeitig abzuwehren, empfiehlt sich das Setzen eines Termins.

Beispiel:
„Sollten Sie Ihr Fahrzeug nicht bis zum 23. März 2006, 24.00 Uhr, entfernt haben, so werde ich es im Wege der Ersatzvornahme … dort beseitigen lassen" (*Haurand,* DVP 2007, S. 27).

Die Frist muss auch hinreichend „bestimmt" sein (vgl. § 37 Abs. 1 VwVfG NRW). Verstöße gegen das Bestimmtheitsgebot machen die Androhung zumindest rechtswidrig, bei groben Verstößen sogar nichtig.

Beispiel:
Die Formulierung, Bauteile „unverzüglich" zu entfernen (s. *OVG Münster* NVwZ-RR 1993, S. 59) ist wegen des subjektiven Einschlags (s. § 121 BGB) zu unbestimmt.

„Sofort" ist hingegen als Fristbestimmung zumindest hinreichend bestimmt, kann allerdings mangels Angemessenheit zur Rechtswidrigkeit führen. Insbesondere kann dies dazu führen, dass dem Adressaten keine ausreichende Zeit verbleibt, um vorläufigen Rechtsschutz (§ 80 Abs. 4 und 5 VwGO) zu erlangen. Bei dringlichen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr – insbesondere dann, wenn auch der Sofortvollzug gem. § 55 Abs. 2 VwVG NRW zulässig wäre, weil der Adressat nicht erreichbar ist – kann aber auch ein Zwang zur sofortigen Befolgung des Grund-VA ausgeübt werden, auch wenn der Adressat somit erst nachträglich Rechtsschutz erlangen kann (vgl. *Sadler*, a.a.O., § 13 Rn. 38 ff.). Der dort genannte Beispielsfall eines Hundehalters, der sein Tier sofort in der Öffentlichkeit an der Leine führen soll, ordnet allerdings genau genommen ein Unterlassen an (er soll es unterlassen, den Hund ohne Leine in der Öffentlichkeit zu führen) und bedarf somit grundsätzlich keiner Fristsetzung.

Fehlt eine notwendige Fristsetzung völlig, so ist die Androhung nach h.M. **nichtig**, was auch trotz etwaiger Versäumnis einer rechtzeitigen Anfechtung der Androhung zur Rechtswidrigkeit aller weiteren Vollstreckungsmaßnahmen führt (vgl. *VG Minden*, Beschluss vom 11. 11. 2015 – 3 K 2708/14 –, juris, Rn. 8 ff. m.w.N.; a.A. *App/Wettlaufer*, Praxishandbuch Vollstreckungsrecht, 5. Aufl. 2011, § 37 Rn. 5).

In der Praxis wird oftmals die Frist entgegen der gesetzlichen Regelung nicht in die Androhung, sondern in den Grund-VA aufgenommen („Sie werden hiermit verpflichtet, bis zum 17.5. den Baum in Ihrem Vorgarten zu fällen. Sollten Sie dieser Verpflichtung nicht nachkommen, so werde ich sie im Wege der Ersatzvornahme …"). Da im Wege der Auslegung regelmäßig ermittelt werden kann, was die Behörde eigentlich meint, ist dies nicht rechtswidrig. Im Beispiel ist zu erkennen, dass die Handlungspflicht nicht i.S.v. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG auflösend befristet werden sollte, sondern dass ab dem 18.5 mit der (Festsetzung und nachfolgend Anwendung) der Ersatzvornahme zu rechnen war. Vorzugswürdig ist aber sowohl in Klausuren, als auch in praktischen Verfügungen eine Orientierung an der gesetzlichen Regelung, nach der die Frist in die Androhung gehört.

3) Inhalt und Bestimmtheit der Androhung

Nicht nur die Frist, auch die sonstigen Bestandteile der Androhung müssen hinreichend bestimmt sein. Das ergibt sich aus § 37 Abs. 1 VwVfG NRW, aber auch aus den Spezialregelungen des § 63 VwVG NRW.

a) Wird ein **Zwangsgeld** angedroht, so muss ein bestimmter Betrag angegeben werden (§ 63 Abs. 5 VwVG NRW); die Angabe eines Höchstbetrages („bis zu…") genügt deshalb nicht.

b) Wird die **Ersatzvornahme** angedroht, so sollen in der Androhung die **voraussichtlichen Kosten** angegeben werden (§ 63 Abs. 4 VwVG NRW). Diese Mitteilung hat aber keinen Regelungsgehalt, sie darf nicht als eine Art „Kostenvoranschlag" verstanden werden. Sind die tatsächlichen Kosten nach der Anwendung des Zwangsmittels höher, so werden diese angesetzt; Entsprechendes gilt auch, wenn die tatsächlichen Kosten geringer ausfallen sollten. Die Mitteilung dient vorrangig dem Zweck, den Pflichtigen vor den Folgen der Missachtung der Verfügung zu warnen und ihn so zum Handeln zu veranlassen. Sollte er sich ausrechnen, dass eine eigene Maßnahme günstiger ist als die Ersatzvornahme durch die Behörde bzw. ein beauftragtes Unternehmen, dann hat die Drohung ihr Ziel erreicht. Daher sollte eine Kostenschätzung nicht zu knapp ausfallen, darf aber natürlich auch keine unrealistischen Ansätze enthalten.

c) In der Rechtsprechung ist umstritten, ob beim **unmittelbaren Zwang** eine konkrete Maßnahme in Aussicht gestellt werden muss. Das *OVG Münster* (GewArch 1991, S. 31) hat es für ausreichend erachtet, wenn die Androhung nur „unmittelbaren Zwang" benennt, ohne z.B. die Versiegelung von Räumen, Wegnahme von bestimmten Gegenständen oder körperliche Gewalt gegen bestimmte Personen anzukündigen. Wird allerdings eine konkrete Maßnahme angedroht, so muss diese auch verhältnismäßig sein.

d) Die Androhung muss sich auf ein **konkretes Verhalten** des Pflichtigen beziehen. Werden daher mehrere Regelungen in einem Bescheid getroffen, kann es unklar sein, ob ein angedrohtes Zwangsgeld erst festgesetzt werden kann, wenn alle Pflichten verletzt werden, oder ob schon ein Verstoß gegen eine der Regelungen ausreicht.

Beispiel:
E erhält eine Erlaubnis für eine Außengastronomie, verbunden mit der Androhung eines Zwangsgeldes von 2000,– €, falls „die nachfolgend aufgeführten Bedingungen/Auflagen nicht eingehalten werden". Unter „Bedingungen/Auflagen" wird in insgesamt 20 Einzelpositionen u.a. verfügt:
01. Der beigefügte Lageplan ist Bestandteil der Genehmigung.
02. Es ist untersagt, eine planabweichende Aufstellung der Außenbestuhlung bzw. ein Überschreiten der Bestuhlungsfläche vorzunehmen. Geschieht dies dennoch, ist dieser Teil der Außenbestuhlung unverzüglich zu entfernen …
04. Die Errichtung von Bauten oder Bauteilen jeder Art, die mit dem Boden fest verbunden sind, ist nicht gestattet.

Die Höhe des pauschal angedrohten Zwangsgelds einerseits und die Vielzahl sowie Unterschiedlichkeit der „Auflagen/Bedingungen" andererseits schließen eine bestimmte oder auch nur bestimmbare Zuordnung des Zwangsgelds zu einzelnen Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflichten aus. Auch eine Aufteilung in gleiche Quoten ist angesichts der höchst unterschiedlichen Gewichtigkeit der einzelnen Verhaltenspflichten ausgeschlossen (*VGH Mannheim*, Urteil vom 17. 08. 1995 – 5 S 71/95 –, juris, Rn. 32). Selbst wenn die

Androhung in dieser Form bestandskräftig werden sollte, kann sie dennoch keine Grundlage für den weiteren Gang des Verfahrens sein. Die Zwangsgeldfestsetzung ist mangels der gebotenen Androhung eines bestimmten Zwangsmittels rechtswidrig (*VGH Mannheim*, a.a.O., Rn. 34).

Besteht allerdings ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen einzelnen Regelungen, können diese mit einem einheitlichen Zwangsgeld verbunden werden, das bereits bei einem einzelnen Verstoß festgesetzt werden kann.

Beispiel:
1. Ihre Labrador-Mischlingshündin „O. „ ist beim Verlassen des befriedeten Besitztums anzuleinen und dem Hund ist ein das Beißen verhindernden Maulkorb anzulegen, wobei
2. die Leine eine Länge von 2 m nicht überschreiten darf und so beschaffen sein muss, dass der Hund sicher gehalten werden kann, und
3. der Hund darf nur von einer Person geführt werden, die von der körperlichen Konstitution her in der Lage ist, den Hund sicher an der Leine zu halten. (*VG Aachen,* Beschluss vom 07.12.2011 – 6 L 470/11).

Unabhängig von der Frage, ob diese Grundverfügung in allen Teilen hinreichend bestimmt ist (vgl. *Haurand*, Landeshundegesetz NRW, 6. Aufl. 2014, S. 29 f.; 101 f.), ist es aber für den Adressaten hinreichend erkennbar, dass er der Anordnung bereits dann nicht nachkommt, wenn er einer der drei Ziffern der Verfügung zuwiderhandelt.

e) Anders als im Bundesrecht und einigen Landesgesetzen ist es in NRW ausdrücklich (§ 57 Abs. 3 Satz 2 VwVG NRW) zulässig, bei Erzwingung von einer Duldung oder Unterlassung ein Zwangsgeld „**für jeden Fall der Nichtbefolgung**“ festzusetzen. Ohne diesen Zusatz kann man davon ausgehen, dass die Androhung nach dem ersten Verstoß „verbraucht“ ist (*Weber*, DVBl. 2012, S. 1130, 1131). Sind allerdings weitere Verstöße zu befürchten, so kann zugleich mit der Festsetzung des Zwangsgelds ein neues Zwangsmittel angedroht werden.

4. Verhältnismäßigkeit/Ermessen

Es besteht **keine Pflicht zur zwangsweisen Durchsetzung** eines Verwaltungsakts. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte eine Behörde allerdings einen Verwaltungsakt aufheben, den sie nicht mehr durchzusetzen beabsichtigt, insbesondere, wenn er rechtswidrig ist. § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW stellt klar, dass dies auch nach Unanfechtbarkeit möglich ist. In einigen Fällen, z.B. bei Selbstbindung der Behörde oder „unerträglicher“ Rechtswidrigkeit, ist das Ermessen zur Rücknahme sogar auf Null reduziert (vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 16. Aufl. 2015, § 48 Rn. 79 m.w.N.), so dass dann auch eine Vollstreckung ausgeschlossen ist. Andernfalls können zwar **Ermessensfehler** eine Vollstreckung und damit auch die Androhung rechtswidrig machen; regelmäßig ist aber die zwangsweise Durchsetzung eines befehlenden Verwaltungsakts bei Nichtbeachtung sinnvoll und geboten. Dies gilt auch für die Androhung von Zwangsmitteln in Verbindung mit dem Grund-VA, da bereits die Notwendigkeit einer einseitigen Regelung seitens der Behörde zeigt, dass der Adressat nicht freiwillig seine Pflichten befolgen will. Allenfalls bei Nebenbestimmungen zu begünstigenden Verwaltungsakten sollte überlegt werden, ob eine Missachtung bereits so wahrscheinlich ist, dass Zwangsmaßnahmen vorbereitet werden sollten.

Auch die **Auswahl des richtigen Zwangsmittels** steht grundsätzlich im Ermessen der Vollstreckungsbehörde. Hier ist allerdings zu beachten, dass einige Zwangsmittel bereits vom Gesetzgeber für bestimmte Regelungen ausgeschlossen werden.

a) Die Ersatzvornahme kommt sowohl in Form der Fremdvornahme als auch bei der Selbstvornahme durch die Behörde nur bei vertretbaren Handlungen in Betracht (§ 59 Abs. 1 VwVG NRW). Höchstpersönliche Handlungen (z.B. Impfungen) und auch Duldungen und Unterlassen können somit nicht mit diesem Zwangsmittel erzwungen werden.

b) Unmittelbarer Zwang zur Abgabe einer Erklärung ist ausgeschlossen (§ 62 Abs. 2 VwVG NRW). Es ist somit unzulässig, Auskünfte mittels körperlicher Gewalt zu erlangen. Das schließt natürlich nicht die zwangsweise Wegnahme von Unterlagen und Dateien aus, die die gewünschten Informationen enthalten.

c) Unmittelbarer Zwang ist subsidiär gegenüber den anderen Zwangsmitteln (§§ 58 Abs. 3, 62 Abs. 1 Satz 1 VwVG NRW), darf also nur angewendet werden, wenn die anderen Zwangsmittel gar nicht in Betracht kommen (z.B. Ersatzvornahme bei Schließung eines Gewerbebetriebs, also einem Unterlassen) oder nicht zum Ziele führen (z.B. Zwangsgeld bei einem vermögenslosen Pflichtigen).

Im Übrigen gelten die allgemeinen Kriterien der Verhältnismäßigkeit; die angedrohten Zwangsmittel müssen also geeignet, erforderlich und angemessen sein. Die Eignung eines Zwangsgeldes kann z.B. zweifelhaft sein, wenn der Pflichtige sich davon offensichtlich nicht beeindrucken lässt, auch wenn dies eventuell auf einer fehlerhaften Rechtsauffassung beruht.

Beispiel:
G kündigt einen mehrtägigen (ungenehmigten) Gaststättenbetrieb an, für den auch eine Genehmigung nicht möglich ist. Die Behörde untersagt die Veranstaltung und droht ein Zwangsgeld in Höhe von 5000 € an. Als G trotzdem den Betrieb öffnet, setzt die Behörde das Zwangsgeld fest und droht ein neues Zwangsgeld von 10.000 € an (sog. Dampfdreschfest-Fall: *OVG Münster,* NVwZ-RR 1993, S. 671).

G dachte anscheinend, dass nach Ende des Fests keine Beitreibung mehr erfolgen werde (vgl. aber jetzt § 60 Abs. 3 Satz 2 2. Hs. VwVG NRW). Für eine wirksame, kurzfristige Beendigung des Betriebs ist aber ein Zwangsgeld ohnehin wenig geeignet. Hier wäre spätestens nach Erfolglosigkeit des ersten Versuchs ein Wechsel zum unmittelbaren Zwang, z.B. durch Wegnahme der Zapfanlage, sinnvoll gewesen. Aus diesem Grunde wird auch häufig die Schließung eines rechtswidrig betriebenen Gewerbebetriebs (§ 15 Abs. 2 GewO) mittels unmittelbaren Zwangs durchgesetzt.

Die Verhältnismäßigkeit spielt auch bei der Höhe eines Zwangsgelds eine entscheidende Rolle. § 60 Abs. 1 Satz 2 VwVG NRW stellt klar,

dass hierbei auch das wirtschaftliche Interesse an der Nichtbefolgung des (Grund-)Verwaltungsakts zu berücksichtigen ist. Übersteigt der erwartete Gewinn aus einer illegalen Tätigkeit das angedrohte Zwangsgeld, so könnte der Pflichtige u.U. den Entschluss fassen, diese „Unkosten" einzukalkulieren und das Verbot zu missachten. Hier ist allerdings auch zu beachten, dass das Zwangsgeld neben eine etwaige Geldbuße tritt, die nach § 17 Abs. 3 OWiG auch den wirtschaftlichen Vorteil berücksichtigen (und abschöpfen) soll, so dass letztlich regelmäßig ein Verlust entstehen sollte.

Auch die Ersatzzwangshaft (§ 61 VwVG NRW) steht unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Das schließt es allerdings nicht aus, bei der Androhung eines Zwangsgeldes zumindest auf die Möglichkeit hinzuweisen. Die tatsächliche Anwendung setzt dann einen Antrag der Behörde und eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts voraus.

5. Vollstreckungshindernisse

Die Frage nach Vollstreckungshindernissen kann entweder gesondert, oder im Rahmen der Verhältnismäßigkeit unter dem Aspekt der „Eignung – rechtliche Möglichkeit" geprüft werden. Ein Zwangsmittel – und damit auch dessen Androhung – kommt nicht in Betracht, wenn der Pflichtige die geforderte Maßnahme gar nicht ausführen kann, weil er rechtlich daran gehindert ist.

Beispiel:
A hat auf dem Grundstück seiner Eltern im Landschaftsschutzgebiet einen Schwarzbau errichtet. Er ist zwar Verhaltensstörer, weil er das Gebäude errichtet hat, jedoch nicht Eigentümer des Objekts, weil dies gem. §§ 946, 94 BGB seine Eltern sind. Ein Abriss gegen deren Willen ist dem A rechtlich nicht möglich.

Eine ähnliche Situation kann sich z.B. unter Miterben/ Miteigentümern einer Sache, im Verhältnis zu Mietern von Wohnraum oder im Rahmen des Insolvenzverfahrens ergeben. Das Zwangsverfahren, welches auf den Willen des Pflichtigen Einfluss nehmen soll, ist ungeeignet, wenn die Erfüllung der Pflicht gar nicht (allein) von dessen Willen abhängig ist, sondern durch entgegenstehende Rechte Dritter verhindert wird.

Die Behörden haben allerdings die Möglichkeit, derartige Hindernisse durch Erlass einer **Duldungsverfügung** auszuräumen. Diese muss auch für sofort vollziehbar erklärt werden (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO), wenn eine kurzfristige Vollstreckung angestrebt wird. Voraussetzung für eine solche Duldungsverfügung ist allerdings, dass die Duldungspflichtigen ebenfalls in die Pflicht genommen werden dürfen, im Beispielsfall etwa als Zustandsverantwortliche i.S. des Polizei- und Ordnungsrechts (§ 18 Abs. 1 OBG NRW). Sie ist hingegen überflüssig und daher rechtswidrig, wenn ihr Adressat einer Beseitigungsverfügung bereits **zugestimmt** hat oder ihm **offensichtlich kein den Vollzug hinderndes Recht** zusteht (*OVG Koblenz*, DÖV 2004, S. 305).

Zu beachten ist, dass die **Grundverfügung** – hier: Beseitigungsverfügung – **durch private Rechte nicht berührt wird**; sie kann also rechtmäßig sein, obwohl Drittrechte und damit Vollstreckungshindernisse vorliegen.

6. Androhung bei Rechtsnachfolge

Sofern die Person des Pflichtigen nach Erlass der Grundverfügung wechselt, kann eine erneute Androhung erforderlich sein. Dies kommt insbesondere in Fällen der Rechtsnachfolge in Betracht.

Beispiel:
A wurde durch Ordnungsverfügung mit Androhung der Ersatzvornahme verpflichtet, einen Teich auf seinem Grundstück einzuzäunen. A stirbt, sein Sohn S wird Alleinerbe.

Für die Grundverfügung geht die h.M. von einer Rechtsnachfolge in die verfahrensrechtliche Situation aus, in der sie der Nachfolger übernimmt. Dies bedeutet, dass die Verfügung auch dem Nachfolger gegenüber bestandskräftig ist, wenn der Vorgänger den Eintritt der Bestandskraft nicht durch eine fristgerechte Klage verhindert hat (vgl. *Haurand*, POR, S. 91 f. m.w.N.). Für die Zwangsmittelandrohung kommt jedoch keine Rechtsnachfolge in Betracht, da diese auf den Willen des (jeweiligen) Pflichtigen einwirken soll und deshalb höchstpersönlicher Natur ist. Folglich muss diese (auch) S gegenüber erfolgen, wenn das weitere gestreckte Verfahren rechtmäßig ablaufen soll.

Dabei sollte darauf geachtet werden, dass nicht auch die Grundverfügung unabsichtlich erneut erlassen wird, da dies als sog. **Zweitbescheid** eine erneute Anfechtungsmöglichkeit eröffnen würde. Nur die Androhung eines Zwangsmittels enthält eine Regelung; der bloße Hinweis auf die bereits bestandskräftige Grundverfügung ist hingegen eine sog. **wiederholende Verfügung** (vgl. *Haurand*, DVP 2007, S. 226 f.).

IV. Rechtsschutz

Die Androhung kann eigenständiger Gegenstand einer Klage sein. Dies ist eine **Anfechtungsklage**, das die Androhung ein Verwaltungsakt ist. Die Klage kann auch mit der Klage gegen die Grundverfügung verbunden werden (§ 44 VwGO). Regelmäßig wird man das Begehren des Klägers, der gegen eine Ordnungsverfügung klagt, auch so auslegen können, dass die Klage im Zweifelsfalle auch die damit verbundene Androhung erfasst. Die Argumente (und die Entscheidung) können allerdings differieren. Es ist durchaus möglich, dass die Behörde zwar eine korrekte Grundverfügung, aber eine fehlerhafte Androhung erlassen hat. Umgekehrt teilt allerdings die Androhung regelmäßig das Schicksal des Grund-VA, wenn er als rechtswidrig aufgehoben wird, da dann auch die erste „Stufe" des mehrstufigen getreckten Verfahrens wegfällt.

Sofern die Entscheidung über eine Klage zu spät käme – insbesondere also im Falle der sofortigen Vollziehbarkeit des Grund-VA –, kann auch ein Antrag gem. § 80 Abs. 4 oder 5 VwGO sinnvoll sein. Bezogen auf die Androhung geht es dann um die (erstmalige) **Anordnung der aufschiebenden Wirkung**, da diese gem. § 112 Satz 1 JustG NRW kraft Gesetzes (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO) entfällt.

Peter Eichhorn*

ABC – Glossar – XYZ

Der Verwaltungssprache ergeht es wie anderen Fachsprachen: sie unterliegt einem ständigen Wandel. Neue Fragestellungen, Gegenstände, Sachverhalte, Methoden, Erfahrungen und Erkenntnisse bringen neue Begriffe hervor oder nutzen vorhandene Begriffe. Alte Fachausdrücke verschwinden. Die neuen oder mit verändertem Inhalt verwendeten Begriffe entstehen in Deutschland oder entstammen europarechtlichen Vorgaben. Sie gehen in die Gesetzgebung und in das Verwaltungshandeln ein und machen auch nicht vor angelsächsischen Termini halt. Das hier und in den folgenden Heften abgedruckte Glossar will dem Leser aktuelle und bedeutsame neue Wortprägungen erklären.

Facility Management

Warum wählt man diese englische Bezeichnung für eine berufliche Tätigkeit im deutschen Sprachraum? Antwort: Sie ist kurz und bündig und erweitert die bisherige Gebäude- bzw. Immobilienverwaltung um ein ganzheitliches Management für Liegenschaften von der Planung über Erstellung zur Nutzung und Umwidmung oder Verwertung von bebauten Grundstücken. Die teils betriebsinterne, teils externe Bewirtschaftung umfasst infrastrukturelle, energieanlagen- und informationstechnische sowie kaufmännische Aufgaben. Dazu zählen Konzepte für Flächen- und Raumnutzung, die Gerätebeschaffung, Lagerhaltung, Logistik, Anlagenpflege, Instandhaltung, Reinigung und Entsorgung, gegebenenfalls auch Umzugsplanungen, Gebäudesicherheit, Dokumenten- und Vertragsmanagement, das Führen von Checklisten und Abrechnungssystemen und sogar der Gebäuderückbau.

Diese neue funktionsübergreifende Managementaufgabe hat das Ziel, Betriebskosten einzusparen, die auf die Nutzungsdauer eines Gebäudes bezogen oft ein Vier- bis Fünffaches der Erstellungskosten ausmachen. In größeren Unternehmen und Verwaltungen übernehmen zusehends Fachwirte für Facility Management oder Facility Management Agents leitende oder ausführende Aufgaben oder man fragt das Systemangebot spezialisierter Dienstleistungsunternehmen nach. Vergangen sind die Zeiten, wo sich Hausmeister primär um Leuchtkörper, Heizungen und sanitäre Anlagen kümmerten.

Make or Buy-Entscheidungen bzw. die Alternativen betriebsinternes oder externes Facility Management gestalten sich schwierig und ziehen häufig erhebliche Kosten nach sich. Man möchte zugleich routinierte und schnell zupackende Arbeitskräfte, bei Spitzenauslastungen Flexibilität, variable statt fixe Personalkosten, keiner Betriebsblindheit Vorschub leisten, neueren Technologien und intelligenten Systemen den Weg bahnen usw.

Externes Facility Management, also umfassende Gebäudebewirtschaftung durch Dritte, stößt trotz seiner unbestreitbaren Professionalität auf Vorbehalte in vielen Bundes-, Landes- und Stadtverwaltungen. Man behilft sich lieber – wie gewohnt – mit eigenen, haushaltsmäßig veranschlagten und weisungsgebundenen Mitarbeitern; man will nicht laufend unbekannte Leute im Haus haben. Mehr noch: Geheimdienste, militärische Einrichtungen und andere an Geheimhaltung gebundene staatliche Institutionen gewähren ohnehin nur beschränkt Zugang zu ihren Grundstücken und Bauwerken.

In manchen Ländern bahnte sich eine Art dritte Lösungsvariante an. Sie gliederten dieses neuerliche Geschäftsfeld teilweise zusammen mit Liegenschafts-, Baubetreuungs- und Baunutzungsangelegenheiten in § 26 LHO-Landesbetriebe oder in eigene GmbHs aus. Man erhofft sich von dieser organisatorischen Zentralisierung eine fachliche Bündelung und ein leistungsstarkes Management. Betroffen von der Ausgliederung sind besonders Bau- und Vermögensverwaltungen, aber auch die Ministerien, nachgeordneten Behörden, Hochschulen usw., die entsprechende Aufgaben nicht mehr selbst erledigen können.

Kommunalpolitik in der Krise?

Mit dem Fragezeichen bleibt die Antwort offen. Es stehen sich zwei Auffassungen gegenüber. Auf einen Nenner gebracht kritisieren die einen „die Allmacht der Stadt", die anderen „die Ohnmacht der Stadt". Stets muss dafür die Kommunalpolitik herhalten. Liegt es wirklich an ihr oder an ihren Kompetenzen, kurzum: am Kommunalrecht?

Die Bundes- und Landesgesetzgebung billigt den Kommunen zu, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu beschließen und zu vollziehen – soweit sie nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind. Wenn es in einer Stadt „knirscht", will sagen: wenn sich die Einwohner reserviert oder widerspenstig verhalten, wird dies gewöhnlich der Kommunalpolitik angelastet. Als Beispiele gelten nachlassende Wahlbeteiligung, bürokratische Unzulänglichkeiten, störende Baumaßnahmen und Verkehrslärm, sich ausbreitende Rechtsstreitigkeiten bei städtischen Gebührenbescheiden und anderen Verwaltungsakten, Kritik an schwindender Sicherheit und zugleich zunehmende Renitenz gegenüber Ordnungsregeln, Vandalismus im öffentlichen Raum und vieles mehr. Der Bürger unterscheidet freilich nicht, was die staatliche oder kommunale Ebene zu vertreten hat und inwieweit Kommunalpolitik oder Kommunalverwaltung verantwortlich sind. Rechtlich betrachtet erschöpft sich die vermeintliche Allmacht der Kommunalpolitik in engen Grenzen der Besteuerung und Kreditaufnahme, Flächennutzung und Bebauung, Gewerbeansiedlung, Energieversorgung, Wasserver- und -entsorgung, Müllbeseitigung sowie in relativ autonomer Rekrutierung von Beamten und Tarifbeschäftigten. Im Schrifttum ist zusammenfassend und ausschmückend von Finanz-, Planungs-, Rechtsetzungs-, Personal- und Organisationshoheit die Rede. Mit der kommunalen Allmacht ist es aber nicht so weit her. Die kommunalen Entscheidungs- und Handlungsspielräume erweisen sich eher als bescheiden; selbst bei freiwilligen Aufgaben im sportlichen oder kulturellen Bereich schränken üblicherweise knappe Haushaltsmittel größere Aktivitäten ein.

Die Kommunalpolitik ist in der Gegenwart konventionell geprägt, sowohl was die Rahmenbedingungen als auch die inneren Gegebenheiten anbelangt. Vom rechtlichen Standpunkt aus entfällt der Löwenanteil kommunaler Tätigkeiten auf die Erfüllung von Aufgaben nach Weisung des Landes und von Pflichtaufgaben (mit der Entscheidung nicht des Ob, sondern nur des Wie). Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben, Kern der Kommunalpolitik, spielen im kommunalen Gesamtgefüge und Arbeitspensum nur eine Nebenrolle. Aus dem Haushaltsplan gehen sie nicht eigens hervor. Bei der Verteilung der Gelder, der sog. Veranschlagung, haben die gesetzlich zugewiese-

* Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Peter Eichhorn,* Emeritus der Universität Mannheim, ehem. Präsident der SRH Hochschule Berlin.

nen Aufgaben Vorrang. Grob geschätzt beträgt der Anteil freiwilliger Aufgaben am gesamten Haushaltsvolumen nur 20 Prozent. Zuwenig, um den Stadtrat als Kompetenzzentrum wahrzunehmen. Durch den permanenten Anstieg gesetzlich vorgeschriebener Aufgaben (z.B. die Betreuung in Kindertagesstätten oder die Hilfeleistung zum Lebensunterhalt) findet nur noch eine Art Mangelverwaltung statt. Eine Kommunalpolitik ohne Macht bleibt nicht ohne Konsequenzen.

Es zeigt sich deutlich mit wachsender Tendenz, dass sich die Bürgerschaft in vielen Städten absentiert, der Gemeinsinn verloren zu gehen droht und die Kommunalpolitik nicht mehr als Säule der Demokratie empfunden wird. Die jüngeren Menschen interessieren und engagieren sich für einzelne Projekte in der Stadt und via Internet national und global. Ihre Partizipation ist fragmentarisch. Sie binden sich kurzfristig und wechseln die Themen; für dauerhafte Mitgliedschaften und nachhaltige Mitarbeit in Parteien und Vereinen hat man immer weniger übrig – weder Kraft noch Lust noch Zeit. Die Lokalpolitik mit aufwendigen Rats-, Ausschuss- und Fraktionssitzungen gilt vielen als unattraktiv, so dass es an Nachwuchs fehlt.

Quo vadis Kommunalpolitik? Der Zeitgeist und viele gesellschaftliche, ökonomische und technologische Zeichen weisen darauf hin, dass die meisten Menschen Urbanität schätzen, am realen und virtuellen Leben teilhaben wollen und sich für ihren Standort, die Stadt und/oder die Region – wenn auch oft nur vorübergehend – interessieren. Letzteres trifft für die steigende Zahl von Zuzüglern, aber auch von alteingesessenen Einwohnern zu, die in den Lebensphasen einmal mehr, ein andermal weniger das kommunale Geschehen verfolgen und sich einmischen. Kommunalpolitik ist attraktiv, wenn sie Gestaltungsspielräume eröffnet. Das Verhältnis von gesetzlichen zu freiwilligen Aufgaben müsste sich umkehren, so dass die Kommune etwa 80 Prozent des Volumens selbst bestimmen kann. Die Gemeindevertretung hätte sich mit kommunalpolitischen Zielen und Strategien auseinanderzusetzen und der Gemeindeverwaltung die operativen Geschäfte zu überlassen. Konkret und exemplarisch: Kommunalpolitik und Schulamt wären nicht nur für Unterhalt und Betrieb von Schulen zuständig, sondern auch für Fächerangebot, Lehrpläne, Management, Personal und Finanzierung (aus eigener Finanzkraft).

Erweiterte Kompetenzen könnten die kommunalpolitische Stagnation aufheben. Bürgerschaft und Gemeindevertretung kämen wieder zu echten Entscheidungsrechten über die wesentlichen „Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises." An die Stelle der kommunalpolitischen Abstinenz und Apathie träten Passion und Professionalisierung.

Öffentliche Aufgaben

Es fällt schwer sie zu definieren, geschweige denn sie abschließend festzulegen. Grundsätzlich umfassen öffentliche Aufgaben bestimmte Tätigkeiten bzw. Tätigkeitsbereiche, die zum einen aus rechtlichen, sozialen, technischen und wirtschaftlichen Gründen umfangreiche Regelwerke erfordern, zum anderen von privater Seite in Menge und Güte nicht ausreichend erledigt werden können, weil sich Renditen als zu niedrig und Risiken als zu hoch erweisen. So gesehen darf man öffentliche Aufgaben nicht als naturrechtlich oder sakrosankt vorgegeben betrachten; vielmehr hängen sie vom Entwicklungsstand der Gesellschaft und Wirtschaft, von Staatsordnung, kultureller Tradition und vom Zeitgeist ab.

Erstaunen lösen immer wieder Diskussionen aus, die öffentliche Aufgaben aus sich selbst heraus bestimmen – seien sie gesetzlich normiert oder ministeriell verordnet. Dann gelangt man zu lexikographischen Ansammlungen und sucht nach Wegen, diese Aufgaben administrativ zu bewältigen. Das Alphabet dient als Katalog von A bis Z (z.B. beginnend mit Arbeitsschutz über Besteuerung, City Marketing, Datensicherheit, Einwohnerwesen, Forstwirtschaft, Gesundheitsvorsorge, Haushaltsplanung, Integrationsmanagement, Jugendhilfe, Katasterwesen, Lebensmittelüberwachung, Marktordnung, Nahverkehr, öffentliche Sicherheit und Ordnung, Polizei, Quotenregelung, Raumordnung, Sozialversicherung, Tiefbau, Umweltverträglichkeit, Verteidigung, Wohnungswesen bis Zivilschutz). Doch damit beschreibt man nur die Vielfalt umfangreicher Aufgaben. Hiervon ausgehend werden dann deren rechtliche, organisatorische, personelle und finanzielle Einordnung und Abgrenzung sowie ihre Verfahrensweisen und Wirkungsmechanismen erklärt. Die Verwaltungspraxis vollzieht die öffentlichen Aufgaben nach Grundsätzen des Ermessens, der Angemessenheit und der Verhältnismäßigkeit, nach gerichtlichen Vorgaben usw.

Von Zeit zu Zeit wiederkehrende Aufgabenkritik, Funktional- und Territorialreformen und selbst grundlegende Föderalismusreformen über Aufgabenverteilung und Finanzausgleich vermeiden eine Auseinandersetzung mit dem Dreh- und Angelpunkt öffentlicher Aufgaben: den aus dem öffentlichen Interesse entspringenden Staats- und Politikzielen. Über sie ist zu entscheiden. Aus den Zielen erwachsen die öffentlichen Aufgaben. Im Rechnungswesen von Unternehmen gilt der Satz: Keine Buchung ohne Beleg. Für das Verwaltungshandeln sollte der Grundsatz lauten: Keine öffentliche Aufgabe ohne Zielsetzung. Doch die ist für gewöhnlich nicht zu haben!

Politik, Parteien und Parlamente wollen erwünschte Zustände aus vorwiegend zwei Gründen nicht konkretisieren. Man müsste sich über konkurrierende Ziele einigen und man könnte daran gemessen werden. Also löst man das Problem durch Verkürzung und schreibt in die Gesetze Aufgaben statt Ziele. Verordnungen greifen dann diese Aufgaben zur Durchführung auf. Die Ziele bleiben vage im Hintergrund und lassen sich je nach Regierungspolitik interpretieren.

Zugespitzt formuliert, erfüllt die öffentliche Verwaltung öffentliche Aufgaben formal einwandfrei; gipfelnd in der Aussage: das Verwaltungssystem irrt grundsätzlich nicht. Materiell verfügt die Verwaltung aber über erhebliche Spielräume der Aufgabenerledigung. In vielen Fällen lässt sich festlegen, welche Aufgaben jetzt oder später, aktiv oder passiv, intensiv oder extensiv, teilweise oder vollständig, mit vorhandenem oder zusätzlichem Personal, mit oder ohne Beteiligung Dritter wahrzunehmen sind.

Öffentliche Aufgaben weisen Varianten auf und zwischen ihnen und ihrem Pendant, den privaten Aufgaben, gibt es Übergänge bzw. Mischformen. Nach den Gebietskörperschaften unterscheidet man staatliche und kommunale sowie Selbstverwaltungs- und Gemeinschaftsaufgaben, nach dem Entscheidungsbezug strategische und operative Aufgaben, nach dem Adressatenkreis publikums- bzw. kundenbezogene und verwaltungsinterne sowie zwischen- und innerbehördliche Aufgaben, nach dem Zweck z.B. Aufsichts- und Vollzugs- sowie Planungs-, Bau-, Betriebs- und Unterhaltungsaufgaben, ferner Grundsatz-, Querschnitts-, Fach-, Organisations-, Personal- und Finanzaufgaben. Öffentliche Aufgaben werden von der sog. Kernverwaltung und zunehmend von öffentlichen Unternehmen wahrgenommen. Öffentlich-private Aufgaben liegen vor, wenn Bund, Land oder Gemeinde zur Aufgabenerfüllung mit einem privaten Partner ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen errichtet und betreibt oder eine gemeinsame Erledigung vertraglich vereinbart wird (Public-Private Partnership). Immer öfter kommt über eine öffentliche Ausschreibung und Vergabe auch eine private Leistungserstellung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben in Betracht.

Arne Wöhler*

Veranstaltungsverbot im Rotlichtmilieu**

– Die Online-Fallbearbeitung –***

Sachverhalt:

Stadt Münster
– Die Gleichstellungsbeauftragte –
48127 Münster

Ordnungsamt
– im Hause –
m.d.B. um Prüfung

Ihr Zeichen	*Mein Zeichen*	*Hausruf*	*bearbeitet von:*	*Münster, den*
	GB 0523/13	-6969	Frau Schwarzer	07.12.2014

Verbot kommerzieller Sex-Partys
(sog. „Gang-Bang-Veranstaltungen")

Gemäß im Internet ersichtlicher Ankündigung auf der Homepage des Ausrichters soll am 23.12.2014 eine so genannte „Gang-Bang-Veranstaltung" im Stadtgebiet der Stadt Münster stattfinden. Ausrichter ist Herr Jerome Meyer, ein Betreiber mehrerer Bordelle in der hiesigen Region. Die Veranstaltung soll in der Fiktionsstraße 17, 48157 Münster stattfinden.

Bei einer so genannten „Gang-Bang-Veranstaltung" handelt es sich um eine besondere Form des Gruppensexes, bei dem eine Frau einer Überzahl männlicher – in der Regel 25 bis 30 – Personen gegenübersteht. Nach Entrichtung eines Eintrittsgeldes von 100,00 € wird mit der Dame, die in den mir bekannten Fällen eine Prostituierte ist, ein Vertrag dahingehend geschlossen, dass sich die männlichen Personen in einer Zeitspanne von etwa vier Stunden beliebig oft und in beliebigen Varianten an der sich anbietenden Prostituierten sexuell befriedigen dürfen. Eine Auswahl der Teilnehmer darf die Prostituierte nicht vornehmen. Auch muss sie jede Form des Beischlafs akzeptieren. Die jeweilige Dame stellt sich freiwillig für diese Veranstaltung zur Verfügung. Laut Bewerbung des Ausrichters im Internet („AO" = alles ohne) kann der Geschlechtsverkehr mit der Prostituierten auf Wunsch auch ohne Präservativ vollzogen werden. Vor Ort ist es möglich, gegen Zahlung von 20,– Euro mithilfe einer entsprechenden medizinischen Gerätschaft einen so genannten HIV-Schnelltest durchzuführen.

Als Gleichstellungsbeauftragte bin ich der Auffassung, dass gegen solche menschenverachtenden und gesundheitsgefährdenden Veranstaltungen mit aller Härte vorgegangen werden muss. Der Staat muss hier den Bürger schützen. Ich bitte Sie daher inständig, diesem Treiben Einhalt zu gebieten und die Veranstaltung zu verbieten. Dass der Ausrichter hierdurch in seiner „geschäftlichen" Tätigkeit beeinträchtigt wird, dürfte in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen.

Im Auftrage

Schwarzer

Herr Jerome Meyer (wohnhaft: Fiktionsstraße 17, 48157 Münster) wurde von Seiten des Ordnungsamtes der Stadt Münster zum oben genannten Sachverhalt angehört (Auf den Abdruck des Anhörungsschreibens wird verzichtet.). In dem Anhörungsschreiben wurde dem Adressaten ein Verbot der „Gang-Bang-Veranstaltung" in Aussicht gestellt. Auf das Anhörungsschreiben erhielt das Ordnungsamt der Stadt Münster mit Poststempel vom 15.12.2014 folgendes Schreiben nebst entsprechender Vollmacht:

Rechtsanwalt
Horst Malkowski
Fantasiestraße 27
48157 Münster

Stadt Münster
– Der Oberbürgermeister –
Ordnungsamt
Klemensstraße 10
48143 Münster

Mein Zeichen	*Ihr Zeichen*	*Telefon*	*Münster, den*
RA 999/14 –Meyer	OA 23.15 – 0523/14 -Meyer	0251/4711	12.12.2014

In dem Verwaltungsverfahren

Stadt Münster ./. Meyer

zeige ich an, dass ich gemäß anliegender Vollmacht Herrn Jerome Meyer, wohnhaft: Fiktionstraße 17, 48157 Münster, vertrete. Zu den gegen meinen Mandanten erhobenen Vorwürfen nehme im Rahmen der Anhörung wie folgt Stellung:

Zutreffend ist, dass mein Mandant sowohl am 23.12.2014 als auch an noch nicht festgelegten Terminen in fernerer Zukunft „Gang-Bang-Veranstaltungen" in der Fiktionsstraße 17, 48157 Münster ausrichten möchte. Hierfür hat mein Mandant bereits vertragliche Vereinbarungen mit mehreren Prostituierten getroffen, die sich pro Veranstaltung gegen Entgelt jeweils einzeln zur Verfügung stellen möchten. Ich weise in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, dass jede der vertraglich gebundenen Prostituierten freiwillig an den jeweiligen Veranstaltungen teilnimmt. Zudem ist die Prostitution in Deutschland spätestens seit der Einführung des Prostitutionsgesetzes klar auf dem Boden der Legalität verankert. Aus

---

* Oberregierungsrat Dr. iur. *Arne Wöhler* ist hauptamtlicher Dozent für allgemeines und besonderes Verwaltungsrecht an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen.

** Die Klausuraufgabe diente in Teilen als Hauptlaufklausur für das Modul 5.1 (Spezielle Grundlagen des Verwaltungshandelns I) im Jahr 2014. Die Lösungshinweise erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

*** Die Besonderheit dieser Fallbearbeitung liegt darin, dass die Lösungshinweise nicht im unmittelbaren Anschluss an die Aufgabenstellung folgen, sondern online unter der Adresse **www.dvp-digital.de** eingesehen werden können.

diesen Gründen halte ich ein Verbot der Veranstaltung(en) nicht für gerechtfertigt. Insbesondere vermag in unserem Lande jeder seine Persönlichkeit frei entfalten.

Überdies möchte ich an dieser Stelle betonen, dass sich mein Mandat während der Veranstaltungen auch um das gesundheitliche Wohl aller Teilnehmer kümmert. Eine besondere Serviceleistung ist hierbei die Bereitstellung von HIV-Schnelltestern zum Selbstkostenpreis. Mir ist mehr als schleierhaft, warum dieser selbstlose Service meinem Mandanten von behördlicher Seite zur Last gelegt wird.

Aus den vorgenannten Gründen erscheinen sowohl ein Verbot als auch etwaige Beschränkungen der Veranstaltung(en) unverhältnismäßig. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Berufsfreiheit meines Mandanten und die der teilnehmenden Prostituierten. Schließlich macht der Erlös der Ausrichtung der „Gang-Bang-Veranstaltungen" einen erheblichen Einkommensteil meines Mandanten – und auch der jeweiligen Prostituierten – aus. Zudem ist mein Mandant bereits zivilrechtlich zur Durchführung der Veranstaltungen verpflichtet.

Malkowski
(Rechtsanwalt)

Unter dem anwaltlichen Schreiben, dem eine ordnungsgemäße Bevollmächtigung des Anwalts beiliegt, findet sich folgender handschriftlicher Arbeitsauftrag des Ordnungsamtsleiters: „Frau Schneider mit der Bitte um Fertigung eines Bescheidentwurfs."

Aufgaben:

1. Fertigen Sie einen vollständigen Bescheid mit Datum vom 16.12.2014. Gehen Sie davon aus, dass die Angelegenheit entscheidungsreif ist. Sollten Sie weitere Ausführungen für erforderlich halten, die nicht im Bescheid Erwähnung finden, fertigen Sie bitte einen Aktenvermerk.
2. Sachbearbeiterin ist Frau Schneider. Das organisatorisch zuständige Ordnungsamt der Stadt Münster befindet sich in der Klemensstraße 10, 48143 Münster. Telefonisch ist Frau Schneider unter 0251-492-1234, per Fax unter 0251-492-1235, elektronisch unter ordnungsamt@stadt-münster.de zu erreichen. Das Aktenzeichen lautet: OA 23.15 – 0523/14 -Meyer.
3. Für den Bereich der Stadt Münster ist das Verwaltungsgericht Münster zuständig (Postanschrift: Postfach 8048, 48043 Münster, Hausanschrift: Piusallee 38, 48147 Münster).

Anhang: Gesetzestexte

Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz – ProstG)

§ 1

Sind sexuelle Handlungen gegen ein vorher vereinbartes Entgelt vorgenommen worden, so begründet diese Vereinbarung eine rechtswirksame Forderung. Das Gleiche gilt, wenn sich eine Person, insbesondere im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses, für die Erbringung derartiger Handlungen gegen ein vorher vereinbartes Entgelt für eine bestimmte Zeitdauer bereithält.

§ 2

Die Forderung kann nicht abgetreten und nur im eigenen Namen geltend gemacht werden. Gegen eine Forderung gemäß § 1 Satz 1 kann nur die vollständige, gegen eine Forderung nach § 1 Satz 2 auch die teilweise Nichterfüllung, soweit sie die vereinbarte Zeitdauer betrifft, eingewendet werden. Mit Ausnahme des Erfüllungseinwandes gemäß des § 362 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Einrede der Verjährung sind weitere Einwendungen und Einreden ausgeschlossen.

§ 3

Bei Prostituierten steht das eingeschränkte Weisungsrecht im Rahmen einer abhängigen Tätigkeit der Annahme einer Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechts nicht entgegen.

Auszug aus dem Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz; MPG)

§ 3 Begriffsbestimmungen

…

4. In-vitro-Diagnostikum ist ein Medizinprodukt, das als Reagenz, Reagenzprodukt, Kalibriermaterial, Kontrollmaterial, Kit, Instrument, Apparat, Gerät oder System einzeln oder in Verbindung miteinander nach der vom Hersteller festgelegten Zweckbestimmung zur In-vitro-Untersuchung von aus dem menschlichen Körper stammenden Proben einschließlich Blut- und Gewebespenden bestimmt ist und ausschließlich oder hauptsächlich dazu dient, Informationen zu liefern
   a) über physiologische oder pathologische Zustände oder
   b) über angeborene Anomalien oder
   c) zur Prüfung auf Unbedenklichkeit oder Verträglichkeit bei den potentiellen Empfängern oder
   d) zur Überwachung therapeutischer Maßnahmen.

   Probenbehältnisse gelten als In-vitro-Diagnostika. Probenbehältnisse sind luftleere oder sonstige Medizinprodukte, die von ihrem Hersteller speziell dafür gefertigt werden, aus dem menschlichen Körper stammende Proben unmittelbar nach ihrer Entnahme aufzunehmen und im Hinblick auf eine In-vitro-Untersuchung aufzubewahren. Erzeugnisse für den allgemeinen Laborbedarf gelten nicht als In-vitro-Diagnostika, es sei denn, sie sind auf Grund ihrer Merkmale nach der vom Hersteller festgelegten Zweckbestimmung speziell für In-vitro-Untersuchungen zu verwenden.

…

§ 11 Sondervorschriften für das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Medizinprodukten

(1) Abweichend von den Vorschriften des § 6 Abs. 1 und 2 kann die zuständige Bundesoberbehörde auf begründeten Antrag das erstmalige Inverkehrbringen oder die Inbetriebnahme einzelner Medizinprodukte, bei denen die Verfahren nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 37 Abs. 1 nicht durchgeführt wurden, in Deutschland befristet zulassen, wenn deren Anwendung im Interesse des Gesundheitsschutzes liegt. Die Zulassung kann auf begründeten Antrag verlängert werden.

(2) Medizinprodukte dürfen nur an den Anwender abgegeben werden, wenn die für ihn bestimmten Informationen in deutscher Sprache abgefasst sind. In begründeten Fällen kann eine andere für den Anwender des Medizinproduktes leicht verständliche Sprache vorgesehen oder die Unterrichtung des Anwenders durch andere Maß-

nahmen gewährleistet werden. Dabei müssen jedoch die sicherheitsbezogenen Informationen in deutscher Sprache oder in der Sprache des Anwenders vorliegen.

(3) Regelungen über die Verschreibungspflicht von Medizinprodukten können durch Rechtsverordnung nach § 37 Abs. 2, Regelungen über die Vertriebswege von Medizinprodukten durch Rechtsverordnung nach § 37 Abs. 3 getroffen werden.

(3a) In-vitro-Diagnostika zur Erkennung von HIV-Infektionen dürfen nur an

1. Ärzte,
2. ambulante und stationäre Einrichtungen im Gesundheitswesen, Großhandel und Apotheken,
3. Gesundheitsbehörden des Bundes, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände

abgegeben werden.

(4) Durch Rechtsverordnung nach § 37 Abs. 4 können Regelungen für Betriebe und Einrichtungen erlassen werden, die Medizinprodukte in Deutschland in den Verkehr bringen oder lagern.

Die übrigen nicht abgedruckten Vorschriften des ProstG und des MPG sind für die Lösung der Klausur nicht relevant.

Camilla S. Haake/Tobias Hofmann*

„Von Menschen und Schweinen“

Abstract:

Dieser Fall lief im Sommersemester 2015 an der Universität Trier als Hausarbeit im Rahmen der Übung für Anfänger im Öffentlichen Recht. Basierend auf aktueller Problemlage behandelt der Fall insbesondere Probleme aus dem Bereich der Kunst- und Versammlungsfreiheit, aber auch wichtige Themen aus dem Verfassungsprozessrecht. Auf Grund des Umfangs und der Aktualität des Falls handelt es sich um eine mittelschwere bis schwere Anfängerhausarbeit.

Sachverhalt:

Walter Winzierl (W) ist ein erfolgreicher Trierer Winzer. Seit den Terroranschlägen auf das World Trade Center in den USA ist er besorgt über die Sicherheitslage in Deutschland. Insbesondere die steigende Anzahl sog. „Dschihad-Rückkehrer“ aus den Bürgerkriegsgebieten Syriens empfindet er als Bedrohung. Nachdem er von befreundeten Winzern erfährt, dass deren Töchter in der Schule und auf der Straße aufgrund ihres „westlichen“ Kleidungsstils beschimpft wurden, entschließt er sich zur Gründung des Trierer Vereins gegen die Islamisierung des rheinland-pfälzischen Abendlandes (TrIRA). TrIRA veranstaltet jeden Montagabend eine Kundgebung, bei der W über die aktuelle islamische Bedrohungslage „informiert“ und auch stets für einen Einreisestopp aus islamischen Staaten plädiert.
Zunächst beteiligt sich nur eine geringe Zahl von Personen an den Kundgebungen; infolge des Erstarkens der Terrororganisation „Islamischer Staat“ im Nordirak erfährt die Bewegung jedoch zunehmend Unterstützung. Ende 2014 ist W ein gern gesehener Gast in regionalen Polittalkshows, in denen er unter anderem energisch dafür eintritt, die „Flüchtlingsflut“ einzudämmen. Diese, so W, führe zu einer „Islamisierung Deutschlands und damit unweigerlich zu einer Aufgabe der christlichen Grundwerte des deutschen Staates“.
Das Satiremagazin „concordia“, welches sich monatlich mit Karikaturen und satirischen Beiträgen zur rheinland-pfälzischen Landespolitik äußert, veröffentlicht in seiner Januarausgabe eine von Claudio Calamita (C) gezeichnete Karikatur des W. In dieser wird W als betrunkenes, mit Hitlerbart versehenes und sich sexuell betätigendes Warzenschwein abgebildet. W hält dabei eine Weinflasche mit dem Etikett „SS-Riesling“ in der rechten, zum Hitlergruß ausgestreckten Hand. Neben dem Bett ist auf einem Nachttisch eine kleine hellblaue Medikamentenschachtel mit dem Aufdruck „syrisches Aphrodisiakum“ zu sehen. Die Karikatur wird begleitet von einem von C geschriebenen Text, der – unter wörtlicher Mitteilung umfangreicher Passagen aus dem staatsanwaltschaftlichen Vernehmungsprotokoll – den Umstand thematisiert, dass gegen W wegen des Verdachts der Volksverhetzung ermittelt wird. W ist über die Karikatur entsetzt. Er reicht daraufhin Schadensersatzklage, gestützt auf § 823 BGB, vor dem zuständigen Zivilgericht gegen C ein. Das Gericht gibt dem Begehren des W statt und spricht diesem Schadensersatz in Höhe von 1.500 EUR zu. W werde, so das Gericht, in der Karikatur dargestellt als Schwein, welches sich am Leid der syrischen Flüchtlinge erfreue. Dies überschreite die Grenzen des Zumutbaren. W habe offensichtlich keinerlei Ähnlichkeit mit einem Warzenschwein, sodass davon auszugehen sei, dass C auf den Charakter des W anspiele. C könne sich demgegenüber nicht auf die Kunstfreiheit berufen. Bei einer solch „geschmacklosen Kritzelei“ handele es sich nicht um Kunst im Sinne des Grundgesetzes. Auch eine Berufung auf die Meinungsfreiheit komme nicht in Betracht. Primitive Meinungen wie diese könnten nicht am Grundrechtsschutz teilhaben. Nachdem sämtliche Rechtsmittel gegen das Urteil erfolglos geblieben sind, entschließt sich C dazu, Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zu erheben. Seiner Ansicht nach habe die Zivilgerichtsbarkeit seine verfassungsmäßigen Rechte mit Füßen getreten. Es sei ihm nicht darum gegangen, W zu diffamieren, sondern nur darum, dessen rechtskonservative und herzlose Einstellung in der für Karikaturen typischen Weise überspitzt zu kritisieren. Als Person des öffentlichen Lebens müsse W dergleichen Mittel des Meinungskampfes ertragen. C sendet seine Verfassungsbeschwerde fristgemäß per Email an das BVerfG.

Aufgabe 1: Wie wird das BVerfG entscheiden?

Wegen der Veröffentlichung der Auszüge aus dem staatsanwaltschaftlichen Vernehmungsprotokoll wird C in einem späteren Strafverfahren der verbotenen Mitteilung über Gerichtsverhandlungen gemäß § 353d StGB schuldig gesprochen.

* *Camilla S. Haake* und *Tobias Hofmann* sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht und Europarecht von Prof. Dr. Alexander Proelß an der Universität Trier.

Aufgabe 2: Verstößt die Verurteilung von C gegen dessen Meinungs- und/oder Pressefreiheit? Unterstellen Sie dabei, dass C das Vernehmungsprotokoll rechtswidrig erlangt hat.

Ein Jahr nach Eingang der Beschwerdeschrift des C verkündet das BVerfG sein Urteil in der Sache. Als der 16 Jahre alte und hochtalentierte Karikaturist Noel Kimmich (K), der französischer Staatsangehöriger ist, auf einer Parkbank in der Karlsruher Innenstadt auf seinem iPhone lesen muss, dass die Verfassungsbeschwerde des C als unbegründet abgewiesen worden sei, entschließt er sich kurzerhand, sprichwörtlich vor das BVerfG zu ziehen, um dort gegen die Entscheidung und für die Kunstfreiheit zu protestieren.

Via facebook und whatsapp informiert er seine Freunde über seinen Plan. Konkret ruft er dazu auf, sich in zwei Stunden vor dem BVerfG zu versammeln, um ein Zeichen für die Kunstfreiheit zu setzen. Wenn möglich sollten doch bitte alle einen angespitzten Bleistift mitbringen, den man als Zeichen der Solidarität mit C in die Höhe halten könne. Zwei Stunden später versammeln sich nach und nach rund 50 Personen vor dem BVerfG, die ihre mitgebrachten angespitzten Bleistifte in die Luft halten und lautstark gegen das vor wenigen Stunden ergangene Urteil protestieren. Als die Polizei kurze Zeit später eintrifft, informiert sie die Teilnehmer mittels einer Lautsprecherdurchsage darüber, dass Versammlungen vor dem BVerfG grundsätzlich verboten seien und daher die Versammlung aufgelöst werde. Zuhause angekommen fragt sich K, ob dies alles rechtens war. Schließlich hatte er ja überhaupt keine Möglichkeit, seine Versammlung fristgemäß bei der Behörde anzumelden. K kann sich kaum vorstellen, dass es in Deutschland nicht möglich sein soll, sich aus gegebenem Anlass heraus spontan zu versammeln. Er entschließt sich daher, diesen Vorgang gerichtlich überprüfen zu lassen. Da er den Fachgerichten wenig zutraut, erhebt K sofort Verfassungsbeschwerde zum BVerfG.

Aufgabe 3: Beurteilen Sie – ggf. hilfsgutachterlich – die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde des K. Auf das Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes (BGBl. 2008 I S. 2366) wird hingewiesen.

Lösungsvorschlag:

Aufgabe 1
A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde
B. Begründetheit der Beschwerde (Hilfsgutachten)
  I. Verletzung des C in seiner Kunstfreiheit aus Art. 5 III 1 GG
  II. Verletzung des C in seiner Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG
  III. Verletzung des C in seiner Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 GG
  IV. Verletzung des C in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG
C. Entscheidungsformel
Aufgabe 2
A. Meinungsfreiheit, Art. 5 I 1 GG
B. Pressefreiheit, Art. 5 I 2 GG
Aufgabe 3
A. Zulässigkeit
B. Begründetheit (Hilfsgutachten)
  I. Verletzung des K in seiner Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG
  II. Verletzung des K in seiner Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG

Aufgabe 1

A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

I. Zuständigkeit Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) müsste für die Beschwerde des C zuständig sein. Dies wäre der Fall, wenn eines der in Art. 93 I GG[1] i.V.m. § 13 BVerfGG[2] enumerativ aufgelisteten Verfahren einschlägig wäre.[3] Da hier mit C eine natürliche Person Beschwerde eingereicht hat, kommt nur eine Verfassungsbeschwerde in Betracht. Für diese ist das BVerfG gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90ff. BVerfGG zuständig.

II. Beschwerdefähigkeit, § 90 I BVerfGG

Gemäß § 90 I BVerfGG ist „jedermann“, das heißt jedenfalls jede natürliche Person, beschwerdefähig.[4] Die Beschwerdefähigkeit des C liegt damit unproblematisch vor.

III. Beschwerdegegenstand, § 90 I BVerfGG

Entsprechend dem Wortlaut von § 90 I BVerfGG muss der Beschwerdeführer behaupten, in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte „durch die öffentliche Gewalt“ verletzt zu sein. Beschwerdegegenstand kann somit jeder Akt der Legislative, Exekutive oder Judikative sein. C richtet sich hier gegen ein den W begünstigendes Urteil, mithin gegen einen Akt der Judikative.

IV. Beschwerdebefugnis

Beschwerdebefugt ist nach § 90 I BVerfGG, wer behauptet, in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein. Hierfür müsste C zunächst Träger von Grundrechten sein und zudem die (potenzielle) Verletzung seiner Grundrechte geltend machen.[5]

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Um als beschwerdebefugt zu gelten, müsste die bloße, nicht ganz fernliegendem Möglichkeit bestehen, dass C durch den Akt der öffentlichen Gewalt selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Grundrechten und/oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt wurde („Möglichkeitstheorie“).[6] In Betracht kommen hier eine Verletzung der Kunstfreiheit (Art. 5 III GG), der Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1 GG), der Pressefreiheit (Art. 5 I 2 GG) und der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).[7] Hier könnte bereits die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung des C infolge des Umstands ausgeschlossen sein, dass die Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat nicht unmittelbar

1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl S.1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014 (BGBl I S. 2438).
2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Juni 2015 (BGBl I S. 973).
3 *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht: Grundrechte, 26. Aufl 2010, Rn 1225; *Michael/Morlock,* Grundrechte, 4. Aufl 2014, Rn 919.
4 *Michael/Morlock,* Grundrechte, 4. Aufl 2014, Rn 920.
5 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 179.
6 *Schenke,* Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl 2014, Rn 494.
7 Zu denken wäre an dieser Stelle auch noch an eine Verletzung der in Art. 12 GG normierten Berufsfreiheit.

zwischen Privaten (hier C und W) wirken. Allerdings enthalten die Grundrechte neben ihrer Abwehrfunktion auch objektive Wertentscheidungen, die insbesondere in die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe oder Generalklauseln des einfachen Rechts Eingang finden und so im Rahmen einer „mittelbaren Drittwirkung“ auch zwischen Privaten Geltung beanspruchen. Im Ergebnis ist daher die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung des C nicht von vorn herein ausgeschlossen.

2. Betroffenheit

Das erlassene Urteil des Zivilgerichts richtet sich an C. Dieser ist mithin durch den Akt der öffentlichen Gewalt selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Grundrechten und/oder grundrechtsgleichen Rechten betroffen.

V. Prozessfähigkeit/Postulationsfähigkeit/Rechtswegerschöpfung/Frist

Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt war C prozess- und postulationsfähig. Auch kann davon ausgegangen werden, dass C den Rechtsweg erschöpft und die Beschwerde fristgerecht eingereicht hat.

VI. Form

C müsste die Verfassungsbeschwerde gemäß § 23 I BVerfGG schriftlich beim BVerfG eingereicht haben. Vorliegend hat C die Beschwerde per E-Mail erhoben. Ob dies das Schriftformerfordernis des § 23 I BVerfGG wahrt, ist fraglich. Das BVerfG selbst weist auf seiner Homepage unter „Impressum“ darauf hin, dass Anträge und Schriftsätze nicht rechtswirksam per E-Mail eingereicht werden können.[8] Dies allein kann jedoch allenfalls als Indiz dienen, da das BVerfG selbst nicht über die Kompetenz verfügt, ein per Gesetz zugelassenes Kommunikationsmittel auszuschließen.[9] Auf den ersten Blick erscheint es aufgrund der zahlreichen Parallelen zwischen Telefax und E-Mail – ein Schriftsatz kann grundsätzlich formwahrend per Fax bei Gericht eingereicht werden[10] – logisch, die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde per E-Mail als formwahrend anzusehen.[11] Eine solche Analogie wird teilweise mit dem Argument abgelehnt, dass bei der E-Mail, im Gegensatz zum Telefax, kein körperliches Schriftstück ausgedruckt wird.[12] Vor dem Hintergrund der heutigen technischen Möglichkeiten kann die Überzeugungskraft dieses Arguments jedoch in Zweifel gezogen werden.[13] Gegen die schriftformwahrende Wirkung von E-Mails spricht aber insbesondere, dass der Gesetzgeber mittlerweile entsprechende Vorschriften in verschiedene Prozessordnungen eingeführt hat.[14] Dies hat er bislang für das BVerfGG unterlassen. Die via E-Mail eingereichte Beschwerde des C wahrt daher das Schriftformerfordernis des § 23 I BVerfGG nicht.[15]

VII. Ergebnis zur Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde des C ist mangels Beachtung der Formvorschriften des § 23 I 1 BVerfGG unzulässig.

B. Begründetheit der Beschwerde (Hilfgutachten)

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine sog. Urteilsverfassungsbeschwerde, weshalb darauf hinzuweisen ist, dass das BVerfG, mangels Charakters einer Superrevisionsinstanz, das angegriffene Urteil nicht in jedweder Hinsicht auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft. Es beschränkt seine Prüfungskompetenz vielmehr auf sog. „spezifisches Verfassungsrecht“, also darauf, ob das Gericht in seinem Urteil Verfassungsnormen gänzlich übersehen oder falsch ausgelegt hat.[16]

I. Verletzung des C in seiner Kunstfreiheit aus Art. 5 III 1 GG

C könnte durch das gegen ihn ergangene Urteil in seinem Grundrecht auf Kunstfreiheit aus Art. 5 III 1 GG verletzt sein.

1. Schutzbereich

a) Sachlicher Schutzbereich

Voraussetzung für die Eröffnung des Schutzbereichs ist die Qualifizierung der Karikatur des C als „Kunst“ i.S.v. Art. 5 III GG. Unerheblich ist dabei, ob mit dem Werk gleichzeitig eine Meinungsäußerung i.S.v. Art. 5 I 1 GG einhergeht; die Kunstfreiheit bleibt auch in einem solchen Fall vorrangig anwendbar. Andernfalls würde der vorbehaltlose Charakter der Kunstfreiheit umgangen.[17] Auch wenn es kaum möglich ist, Kunst abstrakt zu definieren, kann dies den Rechtsanwender nicht davon entbinden, festzustellen, ob es sich bei dem in Rede stehenden Werk um „Kunst“ i.S.v. Art. 5 III GG handelt.[18] In seiner *Mephisto*-Entscheidung hat das BVerfG hierzu Folgendes angemerkt: „Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden“.[19] Dieser sog. materielle Kunstbegriff zeichnet sich also durch die Elemente der schöpferischen Gestaltung und der Verwendung einer bestimmten Formensprache aus.[20] In seiner *Anachronistischer Zug*-Entscheidung bemerkte das BVerfG, dass es darüber hinaus auch möglich sei, Kunst anhand rein formaler Kriterien zu bestimmen (sog. formaler Kunstbegriff).[21] Ein solcher Kunstbegriff orientiert sich an den „klassischen Formen künstlerischer Äußerung“[22], wie beispielsweise der Bildhauerei oder der Malerei. Weiterhin hat das BVerfG einen sog. bedeutungsorientierten Kunstbegriff[23] entwickelt, wonach Kunst vorliegt, wenn es möglich sei, dem in Rede stehende Werk „im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, so daß sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung

8 Siehe Internetpräsenz des BVerfG, abrufbar unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Service/Impressum/impressum_node.html>; siehe außerdem *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 197.
9 *Maunz* et al/*Bethge,* Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 45. ErgL 2014, § 23 Rn 46.
10 *Hartmann* NJW 2006, 1390 (1391); BVerfG NJW 1996, 2857.
11 *Wienbracke,* Einführung in die Grundrechte, 2013, Rn 640.
12 *Hartmann* NJW 2006, 1390 (1391).
13 Maunz et al/*Bethge,* Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 45. ErgL 2014, § 23 Rn 48.
14 Vgl § 130a I ZPO, § 41a StPO, § 55a VwGO
15 Ausführlich zum Streitstand, Maunz et al/*Bethge,* Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 45. ErgL 2014, § 23 Rn 46ff.
16 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 206.
17 BVerfG NJW 1987, 2661.
18 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 275ff; BGH NJW 1975, 1882 (1884); BVerfGE 67, 68.
19 BVerfGE 30, 173 (188f).
20 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 275.
21 BVerfGE 67, 213 (226f).
22 BVerfGE 67, 213 (227).
23 Begriff nach *Michael/Morlok,* Grundrechte, 4. Aufl 2014, Rn 237.

ergibt“.[24] Entscheidend ist damit eine gewisse Vieldeutigkeit der im Werk enthaltenen Aussage(n).[25]
Die drei erwähnten Kunstbegriffe verkörpern ohne Zweifel wichtige Aspekte der Kunst, jeder für sich allein genommen läuft jedoch Gefahr, der Vielschichtigkeit künstlerischen Schaffens nicht gerecht zu werden. So kann ein formales Kunstverständnis schnell dazu führen, dass neue, avantgardistische Kunstformen nicht vom Kunstbegriff des Art. 5 III GG umfasst sind; bei Anwendung eines materiellen oder bedeutungsorientierten Kunstbegriffs könnte dagegen sog. „triviale“ Kunst, wie etwa das schlichte Bild oder der Groschenroman, aus dem Kunstbegriff des Art. 5 III GG ausgeklammert werden.[26] Dem BVerfG ist somit darin zu folgen, „daß nur ein weiter Kunstbegriff zu angemessenen Lösungen führen kann“[27]. Es erscheint daher vorzugswürdig, das Vorliegen von Kunst im Wege einer Gesamtwürdigung zu verifizieren. Das Werk des C lässt sich als Karikatur klassifizieren und damit wohl einem mittlerweile anerkannten Stilmittel der Kunst zuordnen.[28] Auch kann von einer freien, eigenständigen schöpferischen Gestaltung ausgegangen werden. Darüber hinaus ging es dem C darum, die „rechtskonservative und herzlose Einstellung“ des W „in der für Karikaturen typischen Weise überspitzt zu kritisieren“. C hat damit auch eigene subjektive Eindrücke und Empfindungen in der Karikatur verarbeitet. Mithin lässt sich festhalten, dass eine Gesamtwürdigung des Werkes zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich bei der von C angefertigten Karikatur um Kunst i.S.v. Art. 5 III GG handelt. Zwar bezeichnete das Zivilgericht die Karikatur des C als „geschmacklose Kritzelei“. Dies kann indes nicht dazu führen, dass ihr der Schutz der Kunstfreiheit vorenthalten wird. Das BVerfG hat bereits klargestellt, dass Kunst einer staatlichen Stil- oder Niveaukontrolle nicht zugänglich ist.[29] Der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit ist mithin eröffnet. In sachlicher Hinsicht geschützt sind sowohl der Werk- als auch der Wirkbereich, wobei beide nach Ansicht des BVerfG eine „unlösbare Einheit“ bilden.[30] Während ersterer das Entstehen von Kunst einschließlich der hierfür notwendigen Vorbereitungen umfasst, umfasst der Wirkbereich die Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks.[31] Gerade das Veröffentlichen und Verbreiten der Karikatur war hier primärer Anknüpfungspunkt[32] für die Verurteilung des C zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 1.500 Euro an W.

b) Persönlicher Schutzbereich

C als Schöpfer des Kunstwerks ist auch vom persönlichen Schutzbereich des Art. 5 III GG umfasst.[33]

2. Eingriff

In den Schutzbereich der Kunstfreiheit müsste eingegriffen worden sein. Nach dem sog. klassischen Eingriffsbegriff ist ein Eingriff jeder staatliche Rechtsakt, durch welchen final, unmittelbar und in imperativer Weise in eine bestimmte Grundrechtsposition eingegriffen wird.[34] Infolge der zivilgerichtlichen Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 1500 Euro wurde C durch einen Rechtsakt in imperativer Weise final und unmittelbar in der Ausübung seiner Kunstfreiheit beeinträchtigt.[35]

3. Rechtfertigung

Art. 5 III GG verfügt nicht über einen normierten Gesetzesvorbehalt. Eine Schrankenleihe bei Art. 5 II GG oder Art. 2 I GG kommt nicht in Betracht, da eine solche zum einen den Wortlaut und die Systematik des Art. 5 II GG verkennen und zum anderen die ausdifferenzierte Schrankentechnik des GG missachten würde.[36] Möglich ist jedoch eine Einschränkung durch verfassungsimmanente Schranken, wie etwa kollidierende Grundrechte Dritter.[37] Der Eingriff in die Kunstfreiheit des C wäre somit dann gerechtfertigt, wenn das zivilgerichtliche Urteil eine verfassungsmäßige Konkretisierung der in Art. 5 III GG enthaltenen immanenten Schranken wäre.
Diesbezüglich ist zunächst erforderlich, dass der Eingriff in die Kunstfreiheit des C auf eine verfassungsmäßige, gesetzliche Grundlage gestützt werden konnte. Eine solche ist mit § 823 BGB[38] vorhanden. Anhaltspunkte dahingehend, dass § 823 BGB selbst verfassungswidrig sein könnte, sind nicht ersichtlich.[39]
Es fragt sich also, ob Grundrechte Dritter – hier des W – oder andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang einschlägig sind, die im Rahmen einer Güterabwägung zur Herstellung praktischer Konkordanz mit der beeinträchtigten Kunstfreiheit des C im konkreten Fall vorrangig zu berücksichtigen sind.
Als verfassungsimmanente Schranke kommt hier das in Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG enthaltene allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR) des W in Betracht, dessen sachlicher sowie persönlicher Schutzbereich eröffnet sind. Es fragt sich also abschließend, ob das Zivilgericht, welches dem APR des W den Vorzug gegeben hat, in offensichtlicher Weise die Kunstfreiheit des C zu gering bewertet hat.
Hierfür könnte sprechen, dass C die rechtskonservative und herzlose Einstellung des W bewusst in künstlerisch-überspitzter Weise mit den Mitteln der Kunstform Karikatur dargestellt hat. Eine etwaige Diffamierung des W stand nicht im Vordergrund, zumal es als gängiges Mittel der Karikatur angesehen wird, Personen als Tiere darzustellen und somit bestimmte Charaktereigenschaften mit ihnen in Verbindung zu bringen[40].
Im Rahmen der Kunstform der Karikatur werden in der Regel Elemente der Verzerrung, Übertreibung und Verfremdung benutzt. Auf Grund dessen muss die Einkleidung getrennt von der eigentlichen Aussage daraufhin untersucht werden, ob eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt, wobei bei ersterer ein weniger strenger Maßstab anzulegen ist. Nur, wenn danach insgesamt eine Schmähung vorliegt – das heißt, wenn die Person durch die so dargestellte Äußerung verächtlich gemacht werden soll und es nicht mehr um eine Auseinandersetzung in der Sache geht – liegt insgesamt eine rechtswidrige

24 BVerfGE 67, 213 (227).
25 BVerfGE 67, 213 (227).
26 *Michael/Morlok,* Grundrechte, 4. Aufl 2014, Rn 236f.
27 BVerfGE 67, 213 (225).
28 *Ekardt/Zager* NJ 2007, 145 (147), verweisend auf Würtenberger NJW 1982, 610 (613ff).
29 Vgl nur BVerfGE 75, 369 (377); BVerfGE 83, 130 (139).
30 BVerfGE 30, 173 (189).
31 *Michael/Morlok,* Grundrechte, 4. Aufl 2014, Rn 243.
32 Vgl auch BVerfG NJW 2001, 596 (597); BVerfGE 75, 369.
33 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 273.
34 *Cremer,* Freiheitsgrundrechte, 2003, S. 147.
35 Vgl zur Eingriffsqualität zivilrechtlicher Sanktionen *Hufen,* Staatsrecht II, 4. Aufl 2014, § 33 Rn 25.
36 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 218.
37 *Michael/Morlock,* Grundrechte, 4. Aufl 2014, Rn 710f.
38 Bürgerliches Gesetzbuch vom 2. Januar 2002 (BGBl I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 16 des Gesetzes vom 29. Juni 2015 (BGBl I S. 1042).
39 Gründe für eine formelle Verfassungswidrigkeit lassen sich nicht finden. Auch ist § 823 BGB in materiell-rechtlicher Hinsicht hinreichend flexibel ausgestaltet.
40 BVerfGE 75, 360 (362).

Darstellung vor.[41] Vorliegend enthält die Karikatur des C folgenden Aussagekern: W macht das Leid der syrischen Flüchtlinge „in anstößiger Weise seinen Zwecken zunutze“ und legt das Verständnis nahe, er empfinde daran ein „tierisches Vergnügen“. Betreffend der Einkleidung dieser Aussage ist zu problematisieren, ob es bei der hier gewählten Karikatur noch darum geht, die Charakterzüge der dargestellten Person durch die Wahl einer Tiergestalt zu überspitzen, was die Rechtmäßigkeit der Karikatur unterstreichen würde. Dagegen könnte es auch ausschließlich um einen Angriff auf die personale Würde des Menschen gehen, zumal insbesondere das sexuelle Verhalten einer Person zum schutzwürdigen Kern des Intimlebens gehört. In diesem Falle wäre die Karikatur rechtswidrig. Laut Sachverhalt ging es dem C nicht darum, den W mit Hilfe der Karikatur zu diffamieren. Vielmehr sollte die herzlose Einstellung des W im Vordergrund stehen. Nichtsdestotrotz wurden nicht diese menschlichen Eigenarten des W, sondern seine „tierischen“ Wesenszüge dem Betrachter nahegebracht. Durch die Darstellung von Intimpraktiken wird grundsätzlich die speziell geschützte Intimsphäre eines Menschen berührt und der Gezeigte seiner Würde entkleidet. Zwar besteht kein genereller Vorrang des APR vor der Kunstfreiheit. Jedoch ist im Rahmen einer jeden Einzelfallabwägung zu beachten, dass das APR aus Art. 2 I GG i.V.m Art. 1 I GG ein unmittelbarer Ausfluss der schrankenlos gewährleisteten Menschenwürde ist. Ein Eingriff in den Menschenwürdegehalt des APR kann daher vorliegend nicht durch Art. 5 III 1 GG gedeckt sein.[42] Dem steht auch nicht entgegen, dass es sich bei W um eine in der Öffentlichkeit stehende Person handelt. Allein dieser Umstand kann nicht dazu führen, dass W seiner dem Menschen allein auf Grund seines Menschseins anhaftenden Würde entkleidet ist.[43] Das Zivilgericht hat mithin der Kunstfreiheit des C ausreichend Gewicht beigemessen und seine Bedeutung im konkreten Fall nicht offensichtlich verkannt.

4. Ergebnis

Im Ergebnis ist die Verletzung des C in seiner Kunstfreiheit aus Art. 5 III 1 GG gerechtfertigt.

II. Verletzung des C in seiner Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG

C könnte dagegen in seiner Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG verletzt sein.

1. Schutzbereich

a) Sachlicher Schutzbereich

Sachlich geschützt ist von Art. 5 I 1 GG das freie Äußern und Verbreiten der eigenen Meinung in Wort, Schrift und Bild.[44] Fraglich ist, ob die von C angefertigte Karikatur eine Meinung einhält. Eine Meinung zeichnet sich aus durch Elemente der wertenden Stellungnahme und des Dafürhaltens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung.[45] Hier kann jedenfalls der innere Aussagekern der Karikatur, die eine persönliche Bewertung des Handelns des W durch den Künstler widerspiegelt, eine Meinung beinhalten. Der sachliche Schutzbereich der Meinungsfreiheit ist damit eröffnet.

b) Persönlicher Schutzbereich

Die Meinungsfreiheit schützt nach dem Wortlaut des Art. 5 I 1 GG die freie Meinungsbildung und -äußerung eines jeden, das heißt, geschützt ist hier auch C.

2. Konkurrenzverhältnis von Art. 5 I 1 GG und Art. 5 III 1 GG

Fraglich ist jedoch, ob nach der Bejahung des Schutzbereiches von Art. 5 III 1 GG die potenzielle Verletzung von Art. 5 I 1 GG geprüft werden darf. Das hängt davon ab, wie das Konkurrenzverhältnis von Art. 5 I 1 GG und Art. 5 III GG ausgestaltet ist. Nach dem BVerfG und der vorherrschenden Meinung in der Literatur, ist Art. 5 III 1 GG *lex specialis* zu Art. 5 I 1 GG.[46] Folgte man dieser Ansicht, so wäre hier eine eventuelle Verletzung der Meinungsfreiheit des C nicht mehr zu prüfen. Dagegen wird vertreten, dass die Kunstfreiheit hinter der Meinungsfreiheit zurücktrete, sofern ein Kunstwerk im Rahmen einer politischen Auseinandersetzung instrumentalisiert wird.[47] Danach würde das geistige Statement eines Kunstwerks für sich genommen unter die Meinungsfreiheit fallen.[48] Dieses Vorgehen birgt die Gefahr, dass der Schutzbereich der Kunstfreiheit nicht auch sog. „engagierte Kunst“, also Kunst, die ihrerseits bereits eine bestimmte Meinung zu vermitteln sucht[49], umfassen könnte. Die Sinndetermination der konkreten künstlerischen Gestaltung schließt jedoch den Charakter des verfassungsrechtlich geschützten Kunstwerks nicht aus. Folglich erscheint es zweckmäßig, hier der ersten Ansicht zu folgen und die Meinungsfreiheit als *lex generalis* hinter der Kunstfreiheit zurücktreten zu lassen. Eine weitere Prüfung von Art. 5 I 1 GG ist daher nicht angezeigt.

III. Verletzung des C in seiner Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 GG

C könnte jedoch in seiner Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 GG verletzt sein. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG gewährt Art. 5 I 2 GG dem Einzelnen ein subjektives Recht,[50] welches folglich im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden kann.

Hier ist jedoch bereits der sachliche Schutzbereich nicht eröffnet. Dieser ist nur berührt, „wenn es um die im Pressewesen tätigen Personen in Ausübung ihrer Funktion, um ein Presseerzeugnis selbst, um seine institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen sowie um die Institution einer freien Presse überhaupt geht. Handelt es sich dagegen um die Frage, ob eine bestimmte Äußerung erlaubt war oder nicht, insbesondere ob ein Dritter eine für ihn nachteilige Äußerung hinzunehmen hat, ist ungeachtet des Verbreitungsmediums Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG einschlägig“[51]. Hier befasst sich das Urteil ausschließlich mit der Zulässigkeit der Äußerung des C in Form einer Karikatur, somit ist Art. 5 I 2 GG nicht einschlägig.

41 *Ennens,* Persönlichkeitsrechtliche Grenzen der satirischen Bildbearbeitung, 2009, S. 85.
42 BVerfGE 67, 213 (228).
43 Ebd.
44 Maunz/Dürig/*Scholz,* Grundgesetz-Kommentar, Art. 5 Abs. 3, 74. ErgL 2015, Rn 17.
45 BVerfGE 65, 1 (41); zur Begriffsbestimmung siehe *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 212.
46 BVerfGE 30, 173 (191f); vgl Maunz/Dürig/*Scholz,* „Grundgesetz Kommentar“, 72. ErgL 2014, Art. 5 III Rn 34.
47 *Ipsen,* Staatsrecht II, 18. Aufl 2015, Rn 523.
48 Maunz/Dürig/*Scholz,* Grundgesetz-Kommentar, Art. 5 Abs. 3, 74. ErgL 2015, Rn 32.
49 Ebd.
50 Vgl etwa BVerfGE 20, 162 (175); BVerfGE 95, 28 (34).
51 BVerfGE 85, 1 (11f).

IV. Verletzung des C in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG

Auf Grund des Umstands, dass bereits die Schutzbereiche anderer Grundrechte eröffnet sind (s.o.), darf eine Prüfung des (Auffang-) Grundrechts aus Art. 2 I GG nicht mehr erfolgen.[52]

C. Entscheidungsformel

Da die Verfassungsbeschwerde nach hier vertretener Auffassung wegen Nichteinhaltung der Formvorschrift des § 23 I BVerfGG unzulässig ist, wird das BVerfG diese verwerfen.[53]

Aufgabe 2

A. Meinungsfreiheit, Art. 5 I 1 GG

Die Verurteilung des C könnte gegen dessen Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG verstoßen. Das wäre der Fall, wenn der Schutzbereich des Grundrechts eröffnet wäre und ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff vorläge.

I. Schutzbereich

1. Sachlicher Schutzbereich

Sachlich geschützt ist von Art. 5 I 1 GG das freie Äußern und Verbreiten der eigenen Meinung in Wort, Schrift und Bild.[54] Fraglich ist, ob es sich bei der von C vorgenommenen Veröffentlichung der Auszüge aus dem staatsanwaltschaftlichen Vernehmungsprotokoll um die Kundgabe einer Meinung handelt. Meinungen sind wertende Stellungnahmen, welche von Tatsachen, denen jedes wertende Element fehlt, abzugrenzen sind.[55] Die wörtlichen Zitate aus dem Vernehmungsprotokoll enthalten für sich genommen keine wertende Stellungnahme und sind daher grundsätzlich nicht als Meinung zu klassifizieren. Jedoch sind auch Tatsachenbehauptungen von Art. 5 I 1 GG geschützt, wenn Tatsachen und Meinungen in einer Aussage untrennbar miteinander verbunden sind.[56] Hier erscheinen die Zitate aus dem Vernehmungsprotokoll im Rahmen eines von C erdachten und geschriebenen Textes, in dem er den Umstand thematisiert, dass gegen W wegen des Verdachts der Volksverhetzung ermittelt wird. Es besteht somit eine enge Verbindung zwischen Tatsachen und Meinungen, sodass die Veröffentlichung der Zitate aus dem Vernehmungsprotokoll eine Meinungsäußerung darstellt. Zu problematisieren ist jedoch weiterhin der Umstand, dass die Vernehmungsprotokolle rechtswidrig erlangt wurden. Fraglich ist, ob auch solche rechtswidrig erlangten Informationen von Art. 5 I 1 GG geschützt sind. Das BVerfG vertritt die Ansicht, Art. 5 I 1 GG erfasse nicht das rechtswidrige Beschaffen von Informationen. Geschützt sei dagegen das Verbreiten solcher rechtswidrig beschafften Informationen.[57] Dafür spricht der Umstand, dass die Gewährleistung der Meinungsfreiheit nicht auf Kosten der allgemeinen Rechtsordnung gehen kann, diese würde sich sonst selbst ihres Geltungsanspruchs entheben. Nichtsdestotrotz ist darauf hinzuweisen, dass das BVerfG verkennt, dass es unter Verweis auf Art. 5 II GG ebenfalls eine Abwägung des Ausmaßes des Rechtsbruchs bei Erlangung der Informationen mit der Bedeutung der erlangten Information im Einzelfall vornimmt.[58] Auf Grund dessen ist einer anderen Ansicht zu folgen, die darauf abzielt, dass der Frage denkbarer Schrankenziehung die Frage der Allgemeinzugänglichkeit der erlangten Information vorgelagert ist;[59] ein pauschaler Schutz der Verbreitung rechtswidrig erlangter Informationen besteht somit nicht.
Der sachliche Schutzbereich des Art. 5 I 1 GG ist eröffnet.

2. Persönlicher Schutzbereich

Nach seinem Wortlaut ist Art. 5 I 1 GG ein sog. „Jedermann-Grundrecht“, sodass auch C seinem Schutz unterliegt; der persönliche Schutzbereich ist eröffnet.

II. Eingriff

Die strafrechtliche Verurteilung des C stellt nach dem klassischen Eingriffsbegriff einen Eingriff in dessen Grundrecht aus Art. 5 I 1 GG dar.

III. Rechtfertigung

1. Einschränkbarkeit des Grundrechts

In Art. 5 II GG findet sich ein auf Art. 5 I 1 GG anwendbarer qualifizierter Gesetzesvorbehalt, der die Einschränkung der Meinungsfreiheit durch „allgemeine Gesetze“ erlaubt.

a) Verfassungsmäßigkeit von § 353d Nr. 3 StGB
Die Verurteilung des C wurde auf § 353d Nr. 3 StGB[60] gestützt. § 353d Nr. 3 StGB ist ein „allgemeines Gesetz“ im Sinne des Art. 5 II GG, es richtet sich weder gegen eine bestimmte Meinung noch gegen die Meinungsfreiheit an sich; § 353d Nr. 3 StGB schützt Rechtsgüter (Unschuldsvermutung/Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten), die in der Rechtsordnung allgemein und nicht nur vor Meinungsäußerungen geschützt sind. § 353d Nr. 3 StGB dient daher in geeigneter und erforderlicher Weise auch der Wahrung legitimer Zwecke. Die damit verbundene Einschränkung der Grundrechte des Art. 5 I GG ist auf Grund der hohen Bedeutung der geschützten Rechtsgüter und der zeitlichen Befristung der Einschränkung auch angemessen.[61] § 353d Nr. 3 StGB stellt somit eine verfassungsmäßige Konkretisierung des qualifizierten Gesetzesvorbehalts des Art. 5 II GG dar.

52 Epping/Hillgruber/*Lang*, Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 2 Rn 30.
53 Maunz et al./*Hömig*, § 95 Rn. 65; es sei darauf hingewiesen, dass das *BVerfG* freilich über die Möglichkeit verfügt, eindeutig unzulässige Beschwerden bereits nicht zur Entscheidung anzunehmen (vgl. Art. 93a BVerfGG) oder diese im Wege der A-Limine-Abweisung nach § 24 S. 1 BVerfGG zu verwerfen. Vertiefte Ausführung hierzu wurden von den Bearbeitern jedoch nicht erwartet. Von den Bearbeitern, die die Klage für zulässig erachtet haben, wurde erwartet, dass diese erkennen, dass das *BVerfG* der Beschwerde – je nach Ergebnis der Begründetheitsprüfung – entweder stattgeben oder diese zurückweisen wird (vgl. § 95 II BVerfGG).
54 *Epping*, Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 218.
55 BVerfGE 65, 1 (41).
56 *Epping*, Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 213ff.
57 BVerfGE 66, 116 (137).
58 *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, S. 1407.
59 *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, S. 1408.
60 Strafgesetzbuch vom 13. November 1998 (BGBl I S. 3322), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juni 2015 (BGBl I S. 926).
61 Vgl BVerfG NJW 1986, 1239.

b) Verfassungsmäßigkeit der konkreten Anwendung der Norm (Urteil gegen C)

§ 353d Nr. 3 StGB müsste aber auch im konkreten Fall verfassungsgemäß angewendet worden sein. Das wäre der Fall, wenn die strafrechtliche Verurteilung des C auf Grundlage von § 353d Nr. 3 StGB einem legitimen Zweck diente und zur Förderung dieses Zwecks auch geeignet, erforderlich und angemessen war.

Die Verurteilung des C auf Grundlage von § 353d Nr. 3 StGB dient dem legitimen Zweck des Schutzes der Verfahrensbeteiligten und der Unschuldsvermutung.

Auf dem Weg zur Förderung dieses Zwecks stellte die Verurteilung einen „ersten Schritt in die richtige Richtung“ dar und war damit geeignet.

Ein milderes, aber gleich effektives Mittel stand neben der Verurteilung nicht zur Verfügung, diese war somit auch erforderlich.

Die Verurteilung des C müsste letztlich auch angemessen gewesen sein. Das wäre der Fall, wenn im Rahmen einer Abwägung der Pressefreiheit des C mit dem Schutzbedürfnis der Verfahrensbeteiligten letzteres überwiegen würde. Hier ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass § 353d Nr. 3 StGB infolge seines engen Anwendungsbereichs bereits die Grundrechte des Betroffenen schont: Sanktioniert werden lediglich wörtliche Mitteilungen vor Erörterung in der öffentlichen Verhandlung. Die Verurteilung des C war folglich auch angemessen.

2. Ergebnis

Der Eingriff in das Grundrecht des C ist gerechtfertigt, die Verurteilung des C verletzt diesen nicht in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit.

B. Pressefreiheit, Art. 5 I 2 GG

Der sachliche Schutzbereich der Pressefreiheit ist schon nicht betroffen; eine Verletzung der Pressefreiheit kommt daher nicht in Betracht.

C. Ergebnis Aufgabe 2

Die Verurteilung verstößt weder gegen die Meinungs-, noch gegen die Pressefreiheit des C.

Aufgabe 3

Die Verfassungsbeschwerde des K hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit BVerfG

Das BVerfG ist zuständig für Verfassungsbeschwerden gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90ff. BVerfGG.

II. Beschwerdeberechtigung/Beschwerdefähigkeit

Als natürliche Person ist K nach § 90 I BVerfGG („jedermann“) beschwerdeberechtigt.

III. Prozessfähigkeit/Postulationsfähigkeit

K müsste prozessfähig sein. Prozessfähig sind all diejenigen, die in der Lage sind, selbst ein Verfahren vor dem BVerfG anzustrengen und dieses zu führen, mithin Prozesshandlungen durchzuführen. Mangels ausdrücklicher diesbezüglicher Regelung im BVerfGG ist fraglich, wie die Prozessfähigkeit eines Beschwerdeführers zu beurteilen ist. In Betracht kommt einerseits eine analoge Anwendung der Regelungen der ZPO (§ 51 I ZPO[62], mit Verweis auf §§ 104 ff. BGB) bzw. VwGO (§ 62 I Nr. 1 VwGO[63] i.V.m. §§ 104 ff. BGB) auch im Verfassungsprozessrecht.[64] In diesem Fall wäre K als Minderjähriger infolge des von den genannten Vorschriften erzeugten Gleichlaufs von Prozess- und zivilrechtlicher Geschäftsfähigkeit nicht prozessfähig. Um einen umfassenden Schutz der Grundrechte zu gewährleisten, ist jedoch richtigerweise prozessfähig, wer grundrechtsmündig ist, das heißt, wer über die notwendige Einsichtsfähigkeit verfügt, die erforderlich ist, um etwa die mit der Grundrechtsausübung verbundenen Risiken abschätzen zu können. Bei einem 16-Jährigen kann von der notwendigen Einsichtsfähigkeit ausgegangen werden. K ist somit prozessfähig.

K ist auch postulationsfähig, das heißt, er hat die Fähigkeit, prozessual rechtswirksam zu handeln, § 22 I 1, 2. HS BVerfGG, sofern er sich jedenfalls im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BVerfG anwaltlich vertreten lässt.

IV. Beschwerdegegenstand, 90 I BVerfGG

Tauglicher Beschwerdegegenstand ist gem. § 90 I BVerfGG jeder Akt der öffentlichen Gewalt, das heißt jeder Akt einer der drei Gewalten Legislative, Exekutive und Judikative. Vorliegend wendet sich K gegen die Auflösung der Versammlung durch die Polizei, also gegen einen Akt der Exekutive. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand liegt vor.

V. Beschwerdebefugnis

K müsste beschwerdebefugt sein. Dazu genügt nach § 90 I BVerfGG die „Behauptung, (…) in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, Artikel 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt zu sein“.

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Ausreichend ist daher die bloße, nicht ganz fernliegende Möglichkeit (sog. Möglichkeitstheorie), dass der Beschwerdeführer durch den Akt der öffentlichen Gewalt selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Grundrechten/grundrechtsgleichen Rechten verletzt ist.

In Betracht kommt hier eine Verletzung des Grundrechts des K auf Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1 GG) und eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).

2. Betroffenheit

K müsste nach der Möglichkeitstheorie durch den Akt der öffentlichen Gewalt auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Grundrechten verletzt sein.[65]

Zwecks Ausschlusses unzulässiger Prozessstandschaften müsste K selbst, das heißt, in seinen eigenen Rechten betroffen sein. Fraglich

62 Zivilprozessordnung vom 5. Dezember 2005 (BGBl I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 8. Juli 2014 (BGBl I S. 890).

63 Verwaltungsgerichtsordnung vom 19. März 1991 (BGBl I S. 686), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. Juni 2015 (BGBl I S. 1322).

64 *Sachs,* Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl 2010, Rn 483ff.

65 *Epping*, Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 183f.

ist hier jedoch bereits, ob K als Franzose überhaupt „eigene“ Rechte aus dem deutschen GG zustehen und er sich etwa auf Art. 8 I GG berufen kann. Es stellt sich also die streitige Frage der Grundrechtsberechtigung von EU-Ausländern.[66] Nach dem Wortlaut des Grundrechts handelt es sich bei Art. 8 I GG um ein sogenanntes „Deutschen-Grundrecht“ (Art. 8 I GG: „*Alle Deutschen* haben das Recht, …“[67]). Infolge dieses eindeutigen Wortlauts verneint eine Ansicht die Grundrechtsberechtigung von Ausländern vollständig. Ausländer könnten sich ausschließlich auf das Auffanggrundrecht aus Art. 2 I GG in Verbindung mit einem Rückgriff auf die europarechtskonform auszulegenden, einfachgesetzlichen Verbürgungen des Versammlungsgesetzes (VersG)[68] berufen.[69]

Eine zweite Ansicht will zumindest bei EU-Ausländern eine Ausnahme vom Wortlaut des Art. 8 GG zulassen; infolge der Bindung des EU-Mitgliedstaats Deutschlands an das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot aus Art. 18 des Vertrags über die Arbeitsweise der Union (AEUV)[70] sei eine europarechtskonforme Auslegung der Vorschrift geboten. Das Merkmal „Deutscher“ werde folglich nicht angewendet, weshalb sich jedenfalls EU-Ausländer uneingeschränkt auf Deutschen-Grundrechte berufen könnten.[71] Diese Ansicht verkennt jedoch vollständig, dass der Wortlaut einer Norm grundsätzlich die Grenze ihrer Auslegung bildet.[72]

Unter dem Begriff „Deutschen-Grundrecht“ wird gemeinhin eine Rechtsposition nach dem GG verstanden, die explizit an die deutsche Staatsangehörigkeit anknüpft, und zwar weil für diese speziellen Grundrechte (etwa Art. 8, 9, 11, 12 GG) ein besonderer Bezug zur demokratischen Willensbildung und damit zum deutschen Staatsvolk erforderlich sein soll.[73] Bei EU-Ausländern stellt sich daher das besondere Problem, dass der Schutzbereich dieser Grundrechte eröffnet sein kann, jedoch das Kriterium der Staatsangehörigkeit nicht erfüllt ist. Die vordergründige Unanwendbarkeit der Deutschen-Grundrechte soll nach dem BVerfG aber nicht zur Schutzlosigkeit von EU-Ausländern führen,[74] insbesondere weil das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV Anwendungsvorrang[75] vor nationalem deutschem Recht genießt. Um EU-Ausländern in Deutschland einen dem Schutzniveau der Deutschen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleisten zu können, erscheint es daher angebracht, das gesamte in Frage stehende Deutschen-Grundrecht in Art. 2 I GG hineinzulesen. K kann sich somit – wenn auch über den „Umweg“ des Art. 2 I GG – auf Deutschen-Grundrechte wie etwa Art. 8 I GG berufen. Es besteht die Möglichkeit, dass K durch den Akt der öffentlichen Gewalt „selbst“, das heißt, in seinen eigenen Rechten, betroffen ist.

K ist darüber hinaus auch gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

66 Es ist nicht zwingend notwendig, dieses Problem an dieser Stelle vollumfänglich zu thematisieren. Denkbar ist es auch, das Problem im Rahmen der Prüfung der Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung oder im Rahmen der Prüfung der Eröffnung des persönlichen Schutzbereichs von Art. 8 I GG anzusprechen.

67 Hervorhebungen durch die Autoren.

68 Versammlungsgesetz vom 15. November 1978 (BGBl I S. 1789), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Dezember 2008 (BGBl I S. 2366).

69 *Michael/Morlock,* Grundrechte, 4. Aufl 2014, Rn 435ff u Rn 444ff.

70 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, in seiner durch den Vertrag von Lissabon geänderten Fassung in Kraft getreten am 1. Dezember 2009 (BGBl II S. 1223).

71 *Michael/Morlock,* Grundrechte, 4. Aufl 2014, Rn 444.

72 Ebd.

73 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 585.

74 BVerfGE 79, 179 (196).

75 *Michael/Morlock,* Grundrechte, 4. Aufl 2014, Rn 475.

VI. Rechtswegerschöpfung

Möglicherweise hätte K vor Anrufung des BVerfG fachgerichtlichen Rechtsschutz suchen müssen. Das hängt davon ab, ob es sich bei der von K vorgebrachten Beschwerde um eine Urteils- oder Rechtssatzverfassungsbeschwerde handelt. K begehrt ein Vorgehen gegen die Auflösung der Versammlung, mithin gegen einen Akt der Exekutive. Die Verfassungsbeschwerde gegen einen Exekutivakt ist in der Regel eine Urteilsverfassungsbeschwerde, es wird am Ende des erfolglos beschrittenen Rechtswegs das letztinstanzliche Urteil vor dem BVerfG angegriffen. K müsste vor seinem Gang zum BVerfG daher zunächst fachgerichtlichen Rechtsschutz suchen, vgl. § 90 II BVerfGG. Fraglich ist jedoch, ob die Rechtswegerschöpfung hier nicht entbehrlich ist. Dies wäre möglich, sofern eine Sache von allgemeiner Bedeutung vorliegt oder K bei Verweisung auf den Rechtsweg ein unabwendbarer Nachteil droht, vgl. § 90 II 2 BVerfGG. Eine Sache von allgemeiner Bedeutung liegt vor, wenn über den Einzelfall hinaus Klarheit über die Rechtslage in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle geschaffen werden soll und eine fachgerichtliche Vorklärung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht erforderlich ist.[76] Das Vorliegen eines „unabwendbaren Nachteils“ setzt einen besonders intensiven Grundrechtseingriff voraus, der auch bei späterem Erfolg eines Rechtsmittels nicht mehr beseitigt werden könnte, also irreparabel ist.[77] Hier ist weder das Vorliegen einer Sache von allgemeiner Bedeutung noch eines unabwendbaren Nachteils ersichtlich. Die Verfassungsbeschwerde des K ist daher schon mangels Erschöpfung des Rechtswegs nicht zulässig.

VII. Form, Frist

Mangels anders lautender Angaben im Sachverhalt wurden die Form- und Fristerfordernisse eingehalten.

VIII. Ergebnis zur Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde des K ist mangels Erschöpfung des Rechtswegs nicht zulässig.

B. Begründetheit (Hilfsgutachten)

Die Verfassungsbeschwerde des K müsste begründet sein. Das wäre der Fall, wenn K in seinen Grundrechten und/oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt wäre.

I. Verletzung des K in seiner Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG

K könnte in seinem Recht auf Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG verletzt sein. Dazu müsste ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff in den eröffneten Schutzbereich des Grundrechts vorliegen.

1. Schutzbereich

a) Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich von Art. 8 GG schützt den Begriff der Versammlung. Nach der h.M. ist unter einer Versammlung eine Zu-

76 *Katz,* Staatsrecht, 18. Aufl 2010, Rn 699; Maunz et al/*Bethge,* Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 45. ErgL 2014, § 90 Rn 398.

77 Maunz et al/*Bethge,* Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 45. ErgL 2014, § 90 Rn 399.

sammenkunft mehrerer Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zu verstehen. Die Frage, wie viele Personen zur Bildung einer Versammlung erforderlich sind, kann hier dahinstehen; nach allen dazu vertretenen Ansichten sind 50 Personen völlig ausreichend.[78] Fraglich ist jedoch, welchem gemeinsamen Zweck die Versammlung zu dienen bestimmt sein muss. Diese Frage wird unterschiedlich beurteilt. Nach einer Ansicht ist jeder den Teilnehmern einer Versammlung gemeinsame Zweck ausreichend.[79] Dagegen wird vertreten, der Zweck müsse in der gemeinsamen Meinungsbildung bzw. -äußerung bestehen oder der Erörterung öffentlicher Angelegenheiten dienen.[80] Diese Ansichten tragen jedoch nicht dem überragenden Wert des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit Rechnung, was etwa durch den Ausschluss von Eventveranstaltungen, Straßenblockaden etc. aus dem Schutzbereich des Art. 8 I GG erreicht werden könnte. Nach Ansicht des BVerfG muss daher die jeweilige Zusammenkunft der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung dienen.[81] Vorliegend demonstrieren die Teilnehmer der Zusammenkunft vor dem BVerfG gegen ein kürzlich ergangenes Urteil, was eine öffentliche Meinungsbildung und -äußerung beinhaltet.
Der Schutzbereich des Art. 8 GG umfasst nach dessen Wortlaut aber nur friedliche Versammlungen ohne Waffen. Hier bat K die Teilnehmer seiner Versammlung darum, angespitzte Bleistifte zu der Zusammenkunft mitzubringen. Fraglich ist, ob es sich bei angespitzten Bleistiften um „Waffen“ im Sinne des Art. 8 GG handelt. Nach allen dazu vertretenen Ansichten[82] orientiert sich der Begriff der „Waffe“ i.S.v. Art. 8 I GG am Waffenbegriff des § 1 WaffG[83]. Dieser umfasst Schusswaffen bzw. diesen gleichgestellte Gegenstände (vgl. § 1 II Nr. 1 WaffG); angespitzte Bleistifte werden nicht erfasst. Die Versammlung fand ohne Waffen statt, der sachliche Schutzbereich ist eröffnet.

b) Persönlicher Schutzbereich
Auch der persönliche Schutzbereich ist eröffnet. Art. 8 GG schützt zwar nach seinem Wortlaut „alle Deutschen“, jedoch können sich auch EU-Ausländer wie K auf ein solches Deutschen-Grundrecht berufen (vgl. Ausführungen zur Beschwerdebefugnis).

2. Eingriff

Bei der Auflösung der Versammlung handelt es sich um eine Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 S. 2 VwVfG, also um einen staatlichen Rechtsakt, durch welchen final, unmittelbar und in imperativer Weise in eine bestimmte Grundrechtsposition eingegriffen wird.[84] Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 GG liegt daher nach dem sog. klassischen Eingriffsbegriff vor.

3. Rechtfertigung

a) Einschränkbarkeit des Grundrechts
Bei der von K organisierten Zusammenkunft handelt es sich um eine Versammlung unter freiem Himmel, was zur Folge hat, dass der einfache Gesetzesvorbehalt des Art. 8 II GG zur Anwendung kommt.[85] Als einschränkendes Gesetz kommt das Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes (BefBezG)[86] in Betracht.

b) Verfassungsmäßigkeit des BefBezG
aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit
Es gibt keine Hinweise auf eine formelle Verfassungswidrigkeit des BefBezG.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit
Das BefBezG müsste auch materiell verfassungsgemäß sein. Dies ist fraglich auf Grund des Umstandes, dass § 2 BefBezG die Möglichkeit eines Versammlungsverbots unter Verweis auf eine unterlassene Anmeldung enthält. Danach wären vor dem BVerfG abgehaltene Spontan- oder Eilversammlungen, bei denen eine Anmeldung naturgemäß unterbleibt, stets verboten, obwohl diese grundsätzlich vom Schutzbereich des Art. 8 I GG umfasst sind.[87] Zwar hat das BVerfG in seiner *Brokdorf*-Entscheidung[88] keine kategorischen Bedenken gegen ein einfach-gesetzliches Anmeldeerfordernis geäußert, jedoch auch darauf hingewiesen, dass eine Anmeldepflicht nicht ausnahmslos besteht und eine Verletzung nicht schematisch zu einem Verbot oder zur Auflösung einer Versammlung führen darf. Im Ergebnis ist § 3 II 1 BefBezG ähnlich wie § 14 VersG folgendermaßen verfassungskonform auszulegen: Bei Spontanversammlungen ist eine Antragstellung vollständig entbehrlich; bei Eilversammlungen muss zumindest die Bescheidung eines Antrags nicht zwingend abgewartet werden (vgl. Wortlaut § 3 II 1 BefBezG).[89] Da das BefBezG verfassungskonform ausgelegt und angewendet werden kann, ist es folglich auch materiell verfassungsgemäß.

c) Verfassungsmäßigkeit der Auflösung der Versammlung
Fraglich ist, ob auch im konkreten Fall die Auflösung der Versammlung nach dem BefBezG verfassungsgemäß war. Relevant ist hier allein die Frage der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.
Das BefBezG dient nach seinem § 3 I dem Schutz von Verfassungsorganen bzw. ihrer Organe/Gremien vor Beeinträchtigung ihrer Tätigkeit oder Behinderung ihres Zugangs.
Zur Förderung dieses Zwecks war die Auflösung der Versammlung auch durchaus geeignet, das heißt zweckfördernd.
Ebenso war die Auflösung der Versammlung mangels anders lautender Angaben des Sachverhalts das relativ mildeste Mittel, mithin erforderlich.
Weiterhin ist fraglich, ob die Auflösung der Versammlung durch die Polizei angemessen war. Zur Beantwortung dieser Frage kommt es auf das Ergebnis einer Abwägung zwischen dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit des K und dem Schutz des BVerfG vor Beeinträchtigungen seines Betriebs an. Grundsätzlich ist zu konstatieren, dass das Grundrecht der Versammlungsfreiheit einen hohen Rang in der Verfassung einnimmt und nach dem BVerfG „für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung konstituierend“[90] ist. Daher ist die Auflösung bzw. das Verbot einer Versammlung grundsätzlich *ultima ratio* zum Schutz

78 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 31f.
79 *Pieroth/Schlink,* Staatsrecht – Grundrechte II, 30. Aufl 2014, Rn 749ff.
80 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 34.
81 BVerfG NJW 2001, 2459 (2460).
82 Siehe dazu u.a. *Michael/Morlock,* Grundrechte, 4. Aufl 2014, Rn 475.
83 Waffengesetz vom 11. Oktober 2002 (BGBl I S. 3970), zuletzt geändert durch Artikel 4 Absatz 65 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl I S. 3154).
84 *Michael/Morlock,* Grundrechte, 4. Aufl 2014, Rn 492f.
85 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 43.
86 Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes vom 11. August 1999 (BGBl I S. 1818), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Dezember 2008 (BGBl I S. 2306).
87 BVerfGE 69, 315 (350f).
88 BVerfGE 69, 315.
89 *Dietrich* DÖV 2010, 683 (685).
90 BVerfGE 128, 226 (250).

elementarer Rechtsgüter.[91] Allerdings rechtfertigt der bloße Verstoß gegen die Anmeldepflicht nicht das Verbot einer Versammlung; entscheidend ist vielmehr, ob von der Versammlung Gefahr droht.[92] Zu beachten bleibt, dass Spontanversammlungen keiner Anmeldepflicht unterworfen werden können, weil sie sonst generell verboten wären. Bei einer Spontanversammlung handelt es sich um eine Versammlung, die sich aus plötzlichem Anlass bildet, nicht organisiert ist und demgemäß auch keinen Veranstalter hat.[93] Vorliegend könnte es sich um eine solche Spontanversammlung handeln, weil K seine Freunde via facebook und whatsapp dazu aufrief, sich in zwei Stunden vor dem BVerfG zu versammeln, um ein Zeichen für die Kunstfreiheit zu setzen. Jedoch erforderte schon ein derartiger Aufruf ein gewisses Maß an Organisation durch K, der folglich als Veranstalter der Versammlung gelten kann. Eine Spontanversammlung liegt daher nicht vor. Hier war nicht die Anmeldung überhaupt, sondern lediglich die Fristwahrung unmöglich. Kann die Anmeldefrist nur unter Gefährdung des Demonstrationszwecks (hier: zeitnahe Reaktion auf das vor wenigen Stunden ergangene Urteil des BVerfG) gewahrt werden, liegt eine Eilversammlung vor.[94] Bei Eilversammlungen ist die Versammlung „so früh wie möglich“ anzumelden,[95] was K letztlich vollständig unterlassen hat.

d. Ergebnis
Der Eingriff in die Versammlungsfreiheit des K ist im Ergebnis gerechtfertigt.

II. Verletzung des K in seiner Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG

K könnte in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG verletzt sein.

1. Konkurrenzverhältnis von Art. 8 GG und Art. 5 I 1 GG

Fraglich ist jedoch zunächst, ob eine Verletzung von Art. 5 I 1 GG nach Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 8 I GG überhaupt geprüft werden darf. Nach dem BVerfG sind aber beide Grundrechte parallel anwendbar, Versammlungen dienen in der Regel zugleich der Meinungsäußerung.[96]

2. Schutzbereich

a) Sachlicher Schutzbereich
Im Rahmen der Versammlung des K sollte „ein Zeichen für die Kunstfreiheit“ gesetzt und gegen das gegen C ergangene Urteil protestiert, also eine bestimmte Meinung geäußert werden.

b) Persönlicher Schutzbereich
Nach dem Wortlaut von Art. 5 I 1 GG ist „jeder“ vom persönlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit umfasst, das Grundrecht schützt daher jedenfalls auch K.

3. Eingriff

In den Schutzbereich von Art. 5 I 1 GG müsste eingegriffen worden sein. Ein Eingriff in die Meinungsfreiheit kann jede staatliche Maßnahme sein, die die Meinungsäußerung und -verbreitung verbietet, behindert oder gebietet.[97] Durch Auflösung der Versammlung wird K auch verboten, zu diesem Zeitpunkt seine Meinung bzgl. des Urteils des BVerfG zu äußern; ein Eingriff in den Schutzbereich liegt folglich vor.

4. Rechtfertigung

Dieser Eingriff könnte jedoch verfassungsmäßig gerechtfertigt sein.

a) Einschränkbarkeit des Grundrechts
Art. 5 I 1 GG ist nach dem Wortlaut von Art. 5 II GG einschränkbar durch „allgemeine Gesetze“, also solche Gesetze, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung richten.[98] Hier kommt als sog. „Schranke“ § 15 III VersG i.V.m. BefBezG in Betracht.

b) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs
Die Auflösung der Versammlung diente dem legitimen Zweck des Schutzes des BVerfG vor Beeinträchtigungen von außen. Zur Erreichung dieses Zwecks war die Auflösung der Versammlung auch geeignet und erforderlich. Im Rahmen einer Abwägung der Meinungsfreiheit des K mit dem Schutzbedürfnis der Verfassungsorgane überwiegt trotz der überragenden Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit der Schutz der Verfassungsorgane.

c) Ergebnis
Der Eingriff in die Meinungsfreiheit des K ist gerechtfertigt.

C. Ergebnis Aufgabe 3

Die Verfassungsbeschwerde des K ist unzulässig und unbegründet und hat daher keine Aussicht auf Erfolg.

91 BVerfGE 69, 315 (353).
92 BVerfGE 69, 315 (351).
93 *Pieroth/Schlink,* Grundrechte – Staatsrecht II, 30. Aufl 2014, Rn 775.
94 *Pieroth/Schlink,* Grundrechte – Staatsrecht II, 30. Aufl 2014, Rn 775.
95 *Jarass/Pieroth,* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 13. Aufl 2014, Art. 8 Rn 22.
96 BVerfGE 82, 236 (258).
97 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 218.
98 *Epping,* Grundrechte, 6. Aufl 2014, Rn 240.

Besuchen Sie uns auch im Internet unter:
www.dvp-digital.de

Gerhard Lange*

Vorarbeiten für eine Straßenplanung**

– Fallbearbeitung aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht –

A. Sachverhalt

Der nordrhein-westfälische Kreis Niedereifel plant mit dem Neubau der Kreisstraße 48n eine Entlastungsstraße für die kreisangehörige Gemeinde Eifelfurt außerhalb der Ortsdurchfahrt. Zur Vorbereitung der Unterlagen für den entsprechenden Planfeststellungsantrag ist zunächst die Eignung des Untergrundes für die Aufnahme der Trasse zu erkunden. Dafür sind verschiedene Bodenuntersuchungen erforderlich, bei denen von einem Spezialfahrzeug Sondierungsstäbe mehrere Meter tief in den Boden eingebracht werden. Die Trasse berührt neben zahlreichen Grundstücken anderer Eigentümer auch landwirtschaftliche Flächen im Eigentum des Landwirts Karl Knolle (K), der diese für seinen Betrieb nutzt. In einem Telefonat erläutert die zuständige Sachbearbeiterin im Amt für Straßen und Verkehr beim Landrat des Kreises Niedereifel, Frieda Fleiß (F), dem K den zukünftigen Trassenverlauf und weist darauf hin, dass „gelegentlich Mitarbeiter der Behörde zur Präzisierung der Planung die Felder betreten werden"; K lehnt dies ab. Am 14.10.2015 (Mittwoch) wirft F ein Schreiben der Behörde vom gleichen Tag in den Briefkasten am Wohnhaus des K ein, in dem dieser nach § 37a Abs. 1 und 2 des nordrhein-westfälischen Straßen- und Wegegesetzes (StrWG NRW) zur Duldung von nicht näher spezifizierten „Untersuchungen" auf katastermäßig genau bezeichneten Grundstücken „in der zweiten Oktoberhälfte 2015" aufgefordert wird. K liest das Schreiben noch am gleichen Tag, unternimmt aber zunächst nichts. Die angekündigten Maßnahmen werden an den letzten zwei Arbeitstagen im Oktober vollständig durchgeführt. K, der dies erst nachträglich bemerkt, wendet sich in einem Beschwerdebrief an die Behörde. Unter anderem führt er aus, er sei nicht ordnungsgemäß angehört worden, weil die Untersuchungen – was zutrifft – nicht ortsüblich bekanntgemacht worden seien. Außerdem habe F in dieser Angelegenheit gar nicht tätig werden dürfen, da sie – was ebenfalls zutrifft, aber in der Behörde nicht bekannt war – die Ehefrau des Bruders seines eingetragenen Lebenspartners sei, die ihn nicht leiden könne und ihn bereits mehrfach öffentlich beleidigt habe.

B. Aufgabe

Prüfen Sie die Rechtmäßigkeit und die Wirksamkeit der Duldungsanordnung vom 14.10.2015!

C. Gesetzesauszüge

StrWG NRW

§ 37a – Vorarbeiten. (1) [1]Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte haben zur Vorbereitung der Planung notwendige Vermessungen, Boden- und Grundwasseruntersuchungen einschließlich der vorübergehenden Anbringung von Markierungszeichen und sonstigen Vorarbeiten durch die Straßenbaubehörde oder von ihr Beauftragte zu dulden. [2]…

(2) Die Absicht, Boden- und Grundwasseruntersuchungen sowie sonstige Vorarbeiten auszuführen, ist dem Eigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten mindestens zwei Wochen vorher unmittelbar oder durch ortsübliche Bekanntmachung in den Gemeinden, in deren Bereich die Vorarbeiten durchzuführen sind, durch die Straßenbaubehörde bekanntzugeben.

(3) …

(4) [1]Entstehen durch eine Maßnahmen nach Absatz 1 einem Eigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten unmittelbare Vermögensnachteile, so hat der Träger der Straßenbaulast eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. [2]…

§ 56 – Straßenbaubehörden. … (2) Die Aufgaben der Straßenbaubehörden werden wahrgenommen:
…
2. für die Kreisstraßen von den Kreisen, soweit nicht die Gemeinden Träger der Straßenbaulast für die Ortsdurchfahrten sind, und den kreisfreien Städten; …

(3) …

KrO NRW

§ 42 – Zuständigkeiten des Landrats. In Angelegenheiten der Kreisverwaltung obliegt dem Landrat
…
e) die gesetzliche Vertretung des Kreises in Rechts- und Verwaltungsgeschäften…

D. Lösung

I. Rechtmäßigkeit der Duldungsanordnung

Die Duldungsanordnung vom 14.10.2015 ist rechtmäßig, wenn die rechtlichen Voraussetzungen hierfür vorlagen. Als Rechtsgrundlage kommt § 37a Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW in Betracht. Mit der Duldungsanordnung werden die dort geregelten abstrakten Duldungspflichten durch eine Regelung in Bezug auf das betroffene Eigentum

* Städt. Verwaltungsdirektor Gerhard Lange ist am Studieninstitut für kommunale Verwaltung Düsseldorf tätig und Lehrbeauftragter an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW.

** Diese Fallübung enthält gegenüber der ähnlich angelegten, aber anspruchsvolleren Klausurbearbeitung von Rüdiger Rubel/Boris Duru, „Tritt der November hart herein, muss nicht viel dahinter sein", JA 2010, S. 281 ff., keine verwaltungsprozessuale Problemstellung und ist um einige verwaltungsverfahrensrechtliche Fragen erweitert.

sowie Art und Zeitraum der Vorarbeiten einzelfallbezogenen konkretisiert, so dass es sich hierbei – da auch alle übrigen Voraussetzungen hierfür gegeben sind – um einen Verwaltungsakt (§ 35 Satz 1 VwVfG NRW) handelt.

1. Materielle Voraussetzungen

Nach § 37a Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW haben Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte zur Vorbereitung der Planung notwendige Vermessungen, Boden- und Grundwasseruntersuchungen und sonstiger Vorarbeiten durch die Straßenbaubehörde oder von ihr Beauftragte zu dulden. Der damit verbundene Grundrechtseingriff rechtfertigt sich aus der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG).

a) Eingriffsvoraussetzungen
Ein Fall des § 37a Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW liegt hier vor, da eine konkrete Planungsabsicht für eine Kreisstraße, also eine Straße, für die das StrWG NRW gilt (vgl. § 1 Satz 1 StrWG NRW), besteht.

b) Ermessen, Verhältnismäßigkeit
Die Duldungspflicht ist auf die notwendigen Maßnahmen beschränkt. Welche Maßnahmen und welcher Zeitraum festgesetzt werden, steht im pflichtgemäßen Ermessen (vgl. § 40 VwVfG NRW) der Behörde. Als Ermessensschranke ist hierbei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Anhaltspunkte dafür, dass hier mehr als die für die Planung erforderliche Untersuchungen zu dulden waren und durchgeführt wurden, liegen nicht vor. Fraglich ist indessen, ob die Dauer des festgesetzten Zeitraums zur Duldung der Arbeiten rechtmäßig ist. Unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit ist zur Konkretisierung der Duldungspflicht die Festsetzung eines Zeitraum geeignet und hierfür auch als das mildeste Mittel erforderlich. Im Hinblick auf die Angemessenheit könnte es für K unzumutbar gewesen sein, für Arbeiten, die letztlich nur zwei Tage gedauert haben, für einen halben Monat einer Duldungspflicht unterworfen zu sein. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die als Zeitraum festgesetzte zweite Oktoberhälfte nur zwölf Arbeitstage hat. Des Weiteren sind neben K zahlreiche weitere Grundstückseigentümer betroffen, so dass die Durchführung der Arbeiten von der Behörde nicht tagesgenau geplant werden kann, sondern ihr hierbei ein organisatorischer und zeitlicher Spielraum zuzubilligen ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist der festgesetzte Zeitraum noch als angemessen anzusehen. Unangemessenheit ergibt sich auch nicht aus der Möglichkeit eintretender Schäden, da § 37a Abs. 4 Satz 1 StrWG NRW hierfür einen Entschädigungsanspruch vorsieht. Die Duldungsanordnung ist daher insoweit verhältnismäßig.

c) Zweiwochenfrist
Fraglich ist jedoch, ob die in § 37a Abs. 2 StrWG NRW verlangte Frist von mindestens zwei Wochen vor Ausführung der Arbeiten eingehalten wurde. Dem K ging die Anordnung am 14.10.2015 zu, wobei die Untersuchungen „in der zweiten Oktoberhälfte 2015“ stattfinden sollten. In einem Teil des für die Untersuchungen mitgeteilten Zeitraums, nämlich bis zum 28.10.2015 einschließlich durften bei Beachtung der Zwei-Wochen-Frist noch keine Untersuchungen stattfinden. Daraus ergibt sich für K eine Fristverkürzung, da er bereits ab Beginn der zweiten Oktoberhälfte (ab 16.10.2015, vgl. § 192 BGB) mit den Untersuchungsmaßnahmen rechnen musste. Dies schränkte ihn zeitlich dabei ein, sich seinerseits ausreichend auf die Untersuchungen vorzubereiten und ggf. Vorkehrungen zum Schutz vor oder zur Minimierung von möglichen Schäden treffen. Es ist daher ein Verstoß gegen § 37a Abs. 2 StrWG NRW gegeben.

d) Bestimmtheit
Die Duldungsanordnung muss hinreichend bestimmt im Sinne von § 37 Abs. 1 VwVfG NRW sein. Dies ist hinsichtlich der betroffenen Grundstücke (katastermäßig genau bezeichnet) und des mitgeteilten Zeitraums der Fall. Allerdings sind die zu duldenden Maßnahmen lediglich pauschal als „Untersuchungen“ bezeichnet worden. Nach § 37a Abs. 1 StrWG kommen als Vorarbeiten indessen Bodenuntersuchungen, Grundwasseruntersuchungen, Vermessungen und sonstige Arbeiten in Frage. Aus dem Oberbegriff „Untersuchungen“ für all diese Maßnahmen erhält K keinen Aufschluss über Umfang und Intensität der Arbeiten, deren Kenntnis für ihn zur seinerseitigen Vorbereitung darauf relevant ist. § 37a Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW enthält bereits eine begriffliche Präzisierung, hinter der die Duldungsanordnung zurückbleibt, so dass diese zu unbestimmt ist.

Die Duldungsanordnung ist materiell rechtswidrig.

2. Formelle Voraussetzungen

a) Zuständigkeit
Sachlich zuständig für der Erlass der Duldungsanordnung ist nach § 37a Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW die Straßenbaubehörde. Straßenbaubehörden für Kreisstraßen außerhalb einer Ortsdurchfahrt sind die Landräte der Kreise (§ 56 Abs. 1 Nr. 2 StrWG NRW, § 42 lit. e KrO NRW). Da es hier um eine solche Straße im Gebiet des Kreises Niedereifel geht, ist der Landrat des Kreises Niedereifel örtlich zuständig (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW).

b) Anhörung
K musste als Beteiligter (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG NRW) vor Erlass der in seine Rechte eingreifenden Duldungsanordnung nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW angehört werden. Der diesbezügliche Einwand des K, es hätte keine ortsübliche Bekanntmachung stattgefunden, greift hier nicht, da § 37a Abs. 2 StrWG NRW, der auch diese Bekanntgabeart zulässt, sich auf die Duldungsverfügung selbst, aber nicht auf die Anhörung bezieht. In der telefonischen Erläuterung des Trassenverlaufs durch F liegt indessen keine Anhörung, da sich daraus kein Bezug zur Duldungspflicht ergibt. Der Hinweis, dass die Felder des K gelegentlich durch Behördenmitarbeiter betreten würden, ist insoweit zu vage; die Anhörung des K hätte sich (über den Wortlaut von § 28 Abs. 1 VwVfG NRW hinaus) auf den beabsichtigten Verwaltungsakt, also den Erlass der Duldungsanordnung beziehen müssen. Daran fehlt es hier, so dass die Anhörung fehlerhaft ist. Da die Arbeiten bereits ausgeführt wurden, ist die Nachholung der Anhörung (§ 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG NRW) schon deshalb nicht mehr möglich. Darüber hinaus wären bereits wegen Nichtigkeit der Duldungsanordnung (siehe hierzu unten unter II. c) eine Nachholung der Anhörung (§ 45 Abs. 1 VwVfG NRW) oder aber die Unbeachtlichkeit des Anhörungsfehlers (§ 46 VwVfG NRW) nicht in Betracht gekommen.

c) Ausschlussgründe, Befangenheit
Fraglich ist, ob F hier als Angehörige von K, der als Adressat des Verwaltungsaktes Beteiligter ist (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG NRW),

von der Mitwirkung in dem Verwaltungsverfahren ausgeschlossen war (§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VwVfG NRW). Als Ehefrau des Bruders des eingetragenen Lebenspartners des K („Schwippschwägerin") gehört F jedoch nicht zu dem ausgeschlossenen Personenkreis nach § 20 Abs. 5 VwVfG NRW. Es könnte jedoch Befangenheit nach § 21 Satz 1 VwVfG NRW vorliegen. Zwischen K und F bestehen auch öffentlich ausgetragene Streitigkeiten, die an der unparteiischen Amtsführung von F zweifeln lassen. F hätte daher nur mitwirken dürfen, wenn sie ihren Behördenleiter oder dessen Beauftragten über die Streitigkeiten unterrichtet hätte und dieser daraufhin nicht ihre Enthaltung von der Mitwirkung angeordnet hätte. Dass diese Unterrichtung unterblieben ist – die Streitigkeiten waren zum Entscheidungszeitpunkt in der Behörde nicht bekannt –, führt zu einem Rechtsverstoß.

d) Form, Begründung

Die Duldungsanordnung erging schriftlich (vgl. § 37 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW). Von der Erkennbarkeit der erlassenden Behörde und der Beifügung von Unterschrift oder Namenswiedergabe eines Zeichnungsberechtigten (§ 37 Abs. 3 Satz 1 VwVfG NRW) kann mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ausgegangen werden. Zur Begründung wurde zumindest die einschlägige Rechtsnorm benannt; es kann unterstellt werden, dass auch im Übrigen das Begründungserfordernis (§ 39 Abs. 1 Sätze 1 und 2 VwVfG NRW) beachtet wurde. Die Beifügung einer Rechtsbehelfsbelehrung (§ 37 Abs. 6 Satz 1 VwVfG NRW) kann ebenfalls unterstellt werden.

Die Duldungsanordnung ist formell rechtswidrig.

Ergebnis: Die Duldungsanordnung ist aus den festgestellten Gründen materiell (zu kurze Fristsetzung, Unbestimmtheit) und formell (fehlerhafte Anhörung, Befangenheit) rechtswidrig.

II. Wirksamkeit der Duldungsanordnung

Die Duldungsanordnung als Verwaltungsakt im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG NRW ist wirksam, wenn die in § 43 VwVfG NRW für die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes aufgestellten Voraussetzungen vorliegen.

a) Bekanntgabe

Die Bekanntgabe (§ 43 Abs. 1 VwVfG NRW) der Duldungsanordnung ist durch deren Zugang bei K erfolgt.

b) Keine Aufhebung oder Erledigung

Die Duldungsanordnung darf nicht aufgehoben oder erledigt sein (§ 43 Abs. 2 VwVfG NRW). Eine Aufhebung ist hier nicht erkennbar. Im Hinblick auf eine Erledigung ist festzustellen, dass der Zeitraum, in dem K mit Arbeiten rechnen musste, hier inzwischen abgelaufen ist und die zu duldenden Arbeiten bereits ausgeführt sind. Die Duldungsanordnung ist auch keine Voraussetzung für das Bestehen eines möglichen Entschädigungsanspruchs nach § 37a Abs. 4 Satz 1 StrWG NRW; ein solcher ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Die Duldungsanordnung entfaltet daher keine rechtliche Wirkung mehr und ist deshalb erledigt, so dass die Wirksamkeitsvoraussetzung nach § 43 Abs. 2 VwVfG NRW nicht (mehr) gegeben ist.

c) Keine Nichtigkeit

Da ein nichtiger Verwaltungsakt unwirksam ist (§ 43 Abs. 3 VwVfG NRW), darf die Duldungsanordnung nicht nichtig (gewesen) sein. Die festgestellten Fehler der Duldungsanordnung sind nicht solche, die nach § 44 Abs. 2 VwVfG NRW ausdrücklich oder nach § 44 Abs. 3 VwVfG NRW ausdrücklich nicht zu deren Nichtigkeit führen. Im Hinblick auf die festgestellte Unbestimmtheit der Duldungsanordnung könnte sich deren Nichtigkeit aber aus § 44 Abs. 1 VwVfG NRW (Vorliegen eines schwerwiegenden, offenkundigen Mangels) ergeben. Wegen ihrer inhaltlichen Unbestimmtheit kann die Duldungsanordnung nicht Grundlage einer Vollstreckung sein; dies ist als ein Mangel der Duldungsanordnung im Sinne von § 44 Abs. 1 VwVfG NRW anzusehen, der zu deren Nichtigkeit und somit zu deren Unwirksamkeit (§ 43 Abs. 3 VwVfG NRW) führt (a.A. mit Begründung vertretbar).

Ergebnis: Die Duldungsanordnung ist wegen Erledigung und Nichtigkeit unwirksam.

Die Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer veranstaltet die

„8. Speyerer Tage zum Friedhofs- und Bestattungsrecht"

am 15. und 16. September 2016 in der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 67346 Speyer
Wissenschaftliche Leitung: Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Das **Tagungsprogramm** sieht folgende Vorträge vor:

Donnerstag, 15. September 2016

- **Ende des Nutzungsrechts: Einebnung und dann?**
  (*Torsten F. Barthel,* LL.M., Rechtsanwalt, Berlin)
- **Aktuelle Rechtsprechung zum Friedhofs- und Bestattungsrecht**
  (Prof. Dr. Dr. *Tade Matthias Spranger,* Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn)
- **Erste Erfahrungen mit der Neuregelung der muslimischen Bestattung in NRW**
  (*Imke Bukowski,* Referentin, Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen)
- **Praxisbericht: Friedhofsentwicklungsplanung und Umgang mit Überhangflächen**
  (Dipl.-Ing. (FH) *Heinrich Kettler,* Cemterra GmbH, Münster)
- **Praxisbericht: Vertragliche Lösung für Vergütungssätze bei Sozialbestattungen im Saarland – Modell für andere Bundesländer?**
  (*Michael Peter,* Rechtsanwalt und Geschäftsführer des Wirtschaftsverbands Holz Kunststoff Saar e. V., Saarbrücken)

Freitag, 16. September 2016

- **Umsatzsteuerliche Behandlung der Leistungen der Friedhofsverwaltung**
  (Prof. Dr. *Andreas Musil,* Universität Potsdam)
- **Wettbewerbsrecht und Friedhofsverwaltung**
  (Prof. Dr. *Stefan Storr,* Karl-Franzens-Universität Graz)
- **Wettbewerbsrecht und Bestattungsgewerbe**
  (Dr. *Karsten Schmidt,* RiOLG, Saarländisches Oberlandesgericht, Saarbrücken)

Anmeldeschluss: 31. August 2016. Anmeldungen sind u. a. möglich im Internet unter http://www.uni-speyer.de/de/weiterbildung/weiterbildungsprogramm.php

Ansprechpartner für Teilnehmer:
Katja Niedermeier, Tel.: 06232/654-226 und Anja Roth, Tel.: 06232/654-281,
Fax: 06232/654-488, E-Mail: Tagungssekretariat@unispeyer.de, http://www.uni-speyer.de

Durchsuchung bei ehemaligem Bundestagsabgeordneten

(BVerfG, Beschluss v. 15.8. 2014 – 2 BvR 969/14)

1. Ein Abgeordneter des Deutschen Bundestages ist grundsätzlich berechtigt, die Verletzung seiner Immunität im Verfahren der Verfassungsbeschwerde geltend zu machen.

2. Art. 46 Abs. 2 GG begründet einen Anspruch auf willkürfreie Entscheidung über die Aufhebung der Immunität.

3. Die Immunität bildet bis zu ihrer Aufhebung ein Strafverfolgungshindernis, das einer Durchsuchung und Beschlagnahme entgegensteht.

4. Die Fachgerichte sind verpflichtet, den Erlass einer Durchsuchungsanordnung gegen einen Beschuldigten, der jedenfalls unmittelbar vor dem Erlass der maßgeblichen Beschlüsse noch Abgeordneter des Deutschen Bundestages gewesen war, auch im Hinblick auf das Verfolgungshindernis der Immunität zu überprüfen.

5. Nach dem Grundsatz der materiellen Subsidiarität muss ein Beschwerdeführer das ihm Mögliche tun, damit eine Grundrechtsverletzung im fachgerichtlichen Instanzenzug unterbleibt oder beseitigt wird.

6. Der Anfangsverdacht für eine strafprozessuale Durchsuchung und damit einen Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG muss auf konkreten Tatsachen beruhen; vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen reichen nicht aus.

7. Die Annahme, dass ein Anfangsverdacht für die Begehung einer Straftat durch ein an sich legales Verhalten begründet werden kann, wenn weitere Anhaltspunkte hinzutreten, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

8. E-Mails auf dem Mailserver eines Providers und Verkehrsdaten im Zusammenhang mit der Internetkommunikation unterfallen dem Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 Abs. 1 GG).

9. Die §§ 94 ff., 102 ff. sowie § 100g Abs. 3 StPO stellen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende gesetzliche Ermächtigungen für Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis dar.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

I. Zum Sachverhalt (gekürzt)

Der Beschwerdeführer (Bf.) war Abgeordneter des Deutschen Bundestages (BT). Gegen ihn wurde ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Besitzes kinderpornografischer Schriften geführt. Anlass der Ermittlungen waren Erkenntnisse aus einem Verfahren gegen die Verantwortlichen einer in Kanada ansässigen Internetplattform, über die weltweit Bild- und Videomaterial mit überwiegend oder vollständig unbekleideten vorpubertären Jungen, teilweise mit kinder- oder jugendpornografischem Inhalt, als Download oder über Zusendung physischer Datenträger vertrieben wurde. Mit Hilfe der Kundendatenbank dieser Internetplattform wurden dem Bf. Bestellungen von 31 Produkten im Zeitraum von Oktober 2005 bis Juni 2010 zugeordnet, die das Bundeskriminalamt allerdings als strafrechtlich nicht relevant einstufte. Am 6. 2. 2014 erklärte der Bf. gegenüber einem Notar den Verzicht auf sein Bundestagsmandat. Die hierüber ausgefertigte Urkunde legte er am 7. 2. 2014 dem Präsidenten des BT vor und machte dies u. a. auf seiner Homepage bekannt. Durch Schreiben vom 10. 2. 2014 bestätigte der Präsident des BT dem Bf. dessen Verzicht auf seine Mitgliedschaft im BT und teilte ihm schriftlich mit, dass er mit Ablauf des 6. 2. 2014 aus dem BT ausgeschieden sei. Mit Beschlüssen vom 10. 2. 2014 und Folgetagen ordnete das AG die Durchsuchung der Wohnung, eines Nebenwohnsitzes sowie von Büroräumen des Bf. an, da zu vermuten sei, dass die Durchsuchung zur Auffindung von näher bezeichneten Beweismitteln führen werde. Auch wurde die Beschlagnahme seiner BT-E-Mail-Postfächer, der unter seiner BT-Kennung gespeicherten Daten sowie zweier privater E-Mail-Postfächer angeordnet. Aufgrund der dem Bf. zugeordneten kostenpflichtigen Film- und Fotosets mit Nacktaufnahmen von Minderjährigen sei auch bei Einordnung des Materials als strafrechtlich irrelevant ein Anfangsverdacht dafür gegeben, dass der Bf. sich wegen des Besitzes kinderpornografischer Schriften strafbar gemacht habe. Die von ihm mutmaßlich bestellten Produkte zeigten zwar keine sexuellen Handlungen, wohl aber unbekleidete Kinder und Jugendliche einschließlich gezielter Darstellungen ihres Genitalbereiches. Dies spreche für eine pädophile Neigung des Bf. und, aufgrund kriminalistischer Erfahrung aus einer Vielzahl gleich gelagerter Fälle, dafür, dass dieser auch strafrechtlich relevantes Material besitze. Zudem bedürfe es noch einer abschließenden Bewertung, ob nicht bereits einzelne Bilder des dem Bf. zugeordneten Materials dem Begriff der Kinderpornografie unterfielen. Gegen diese Beschlüsse hat der Bf. Beschwerde eingelegt.

Er hat insbesondere geltend gemacht, der erforderliche Anfangsverdacht einer Straftat habe nicht bestanden. Von einem straflosen Vorverhalten könne nicht auf ein strafbares Handeln geschlossen werden. Die Ermittlungsmaßnahmen zielten letztlich auf Zufallsfunde. Sie seien schon deshalb unverhältnismäßig, weil er angeboten habe, den Ermittlungsbehörden sämtliche benötigten Beweismittel zur Verfügung zu stellen. Außerdem seien die Beschlüsse nicht ausreichend begrenzt und verstießen daher gegen das Übermaßverbot. Zudem habe sein Prozessbevollmächtigter mit ihm per E-Mail kommuniziert, so dass auch Verteidigerpost beschlagnahmt worden sei. Nach Zurückweisung der Rechtsmittel hat der Bf. Verfassungsbeschwerde erhoben.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Bf. u. a. die Verletzung seiner Immunität als Abgeordneter des BT (Art. 46 Abs. 2 GG). Sie habe (zumindest) bei Erlass und Vollzug der Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung am 10. 2. 2014 noch bestanden, da er erst mit Ablauf dieses Tages aus dem BT ausgeschieden sei.

II. Zur Rechtslage

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Die Annahmevoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG seien nicht erfüllt. Die vom Bf. zu Art. 46 Abs. 2, 13 Abs. 1 und 10 Abs. 1 GG aufgeworfenen Fragen verliehen der Verfassungsbeschwerde keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung (§ 93a Abs. 2 Buchst. a BVerfGG); sie seien für die Entscheidung entweder nicht erheblich oder ließen sich mit Hilfe der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Maßstäbe ohne weiteres beant-

worten. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde sei auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG). Die geltend gemachte Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten habe weder ein besonderes Gewicht noch betreffe sie den Bf. in existenzieller Weise, weil die zur Begründung der Verfassungsbeschwerde erhobenen Rügen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hätten; sie sind teilweise unzulässig, im Übrigen unbegründet.

1. Soweit der Bf. eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 46 Abs. 2 GG rügt, ist die Verfassungsbeschwerde nach Ansicht des Gerichts bereits unzulässig.

a) Der Bf. sei allerdings grundsätzlich berechtigt, die von ihm behauptete **Verletzung seiner Immunität** als Abgeordneter des BT im Verfahren der Verfassungsbeschwerde geltend zu machen (Art. 46 Abs. 2 i.V.mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG). Zwar gewährleiste Art. 46 Abs. 2 GG weder ein Grundrecht noch ein grundrechtsgleiches Recht (§ 90 Abs. 1 BVerfGG) des einzelnen Parlamentsabgeordneten. Die Gewährleistung der parlamentarischen Immunität diene vielmehr in erster Linie der Funktionsfähigkeit des Parlaments. Sie sei deshalb für den einzelnen Abgeordneten auch nicht – etwa durch Verzicht unter Beibehaltung des Status als Abgeordneter – verfügbar. Der Abgeordnete könne allerdings aus Art. 46 Abs. 2 i. V. mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG gegenüber dem Parlament beanspruchen, dass dieses **willkürfrei** über eine **beantragte Aufhebung der Immunität entscheide.** Art. 46 Abs. 2 GG enthalte zudem ein **Verfahrenshindernis**, das die öffentliche Gewalt bei allen Maßnahmen, die sie gegen Abgeordnete des BT richtet, streng zu beachten habe; auf dieses Verfahrenshindernis könne sich auch der einzelne Abgeordnete berufen. Mache der Bf. – wie vorliegend – nicht seine organschaftliche Stellung gegenüber dem Parlament als einem im Organstreitverfahren parteifähigen Verfassungsorgan geltend, sondern die Verletzung seiner Immunität als eines subjektiven öffentlichen Rechts gegenüber allen anderen Trägern öffentlicher Gewalt, sei die Klärung, ob dieses Recht verletzt wurde, im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde statthaft.

b) Zwar sei der Beschluss des AG vom 10. 2. 2014 und der angegriffene Beschluss des LG, soweit er diesen Durchsuchungsbeschluss bestätigt, unter Verletzung des Art. 46 Abs. 2 GG zustande gekommen; der Berücksichtigung dieses Umstands im Verfassungsbeschwerdeverfahren stehe indes der Grundsatz der materiellen Subsidiarität entgegen.

aa) Art. 46 Abs. 2 GG gewähre den Abgeordneten des BT Schutz gegen jede Form einer strafgerichtlichen oder behördlichen Untersuchung mit dem Ziel der Strafverfolgung, wozu auch **Durchsuchungen und Beschlagnahmen** gehören (vgl. BVerfGE 104, 310 <334 ff.>). Ein Abgeordneter dürfe deshalb Strafverfolgungsmaßnahmen nur ausgesetzt werden, wenn hierfür – vom Sonderfall des Art. 46 Abs. 2 2. Halbsatz GG abgesehen – eine Genehmigung des BT vorliege; die Genehmigung müsse nach ihrem Zweck **vorab** eingeholt werden. Sei – wie im vorliegenden Fall – eine derartige Genehmigung nicht beantragt oder erteilt, verhindere die parlamentarische Immunität eine Strafverfolgung jedenfalls so lange, bis der Abgeordnete seinen Status als Parlamentsmitglied verliere. Dies setze nach § 1 AbgG i. V. mit §§ 46, 47 BWahlG voraus, dass ein Verlustgrund vorliegt und eine Entscheidung über den Verlust der Mitgliedschaft getroffen wird.

Gem. § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BWahlG verliert ein Abgeordneter die Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag u. a. durch einen wirksamen Verzicht. Der Verzicht kann gem. § 46 Abs. 3 Satz 1 BWahlG zur Niederschrift eines Notars erklärt werden. Die – nicht widerrufliche (§ 46 Abs. 3 Satz 3 BWahlG) – Verzichtserklärung ist dem BT-Präsidenten zuzuleiten, der unverzüglich und von Amts wegen eine Entscheidung über den Verlust der Mitgliedschaft des Abgeordneten zu treffen hat (§ 46 Abs. 3 Satz 2 i.V.mit § 47 Abs. 3 Satz 2 BWahlG); dies hat in der Form einer schriftlichen Bestätigung der Verzichtserklärung zu geschehen (§ 47 Abs. 1 Nr. 4 BWahlG). Der Zeitpunkt, zu dem der Abgeordnete in einem solchen Falle aus dem BT ausscheidet, wird durch § 47 Abs. 3 Satz 1 BWahlG bestimmt: Danach scheidet der Abgeordnete „mit der Entscheidung" des Bundestagspräsidenten aus dem BT aus. Eine Befugnis des BT-Präsideten, den Zeitpunkt des Ausscheidens abweichend festzusetzen, sieht das Gesetz aus Gründen der Rechtsklarheit und um jede Möglichkeit einer Einflussnahme auf die personelle Zusammensetzung des Parlaments auszuschalten, nicht vor.

Nach diesen Vorschriften sei der Bf. jedenfalls zu dem Zeitpunkt, in dem das AG den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschluss vom 10. 2. 2014 erlassen hat, noch Mitglied des BT. Er habe die Verzichtserklärung gegenüber einem Notar abgegeben, ohne einen von ihm gewünschten Zeitpunkt für die Beendigung des Mandats zu bestimmen. Diese am 6. 2. 2014 beurkundete Erklärung sei dem Präsidenten des BT am 7. 2. 2014 zugeleitet worden, der sie am 10. 2. 2014 schriftlich bestätigt habe. Damit sei der Bf. nach dem Wortlaut des Gesetzes erst mit dem Wirksamwerden der Entscheidung vom 10. 2. 2014 aus dem BT ausgeschieden. Anders lautende Erklärungen des Bf. seien angesichts der gesetzlichen Regelung unbeachtlich.

Daraus folge, dass der Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss des AG vom 10. 2. 2014 unter Verletzung der an diesem Tag noch bestehenden Immunität des Bf. erlassen worden sei und dass auch der Beschluss des LG Art. 46 Abs. 2 i. V. mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG insoweit verletze, als er den Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss des AG nicht korrigiert hat. Die Fachgerichte seien verpflichtet gewesen, den Erlass einer Durchsuchungsanordnung gegen einen Beschuldigten, der jedenfalls unmittelbar vor dem Erlass der maßgeblichen Beschlüsse noch Abgeordneter des BT gewesen sei, auch im Hinblick auf das Verfolgungshindernis der Immunität zu überprüfen. Angesichts des unmissverständlichen Wortlauts der maßgeblichen Vorschriften – insbesondere des § 47 Abs. 3 Satz 1 BWahlG – sei offenkundig, dass weder Verlautbarungen des Beschuldigten auf seiner Homepage und seines Verteidigers in einem Schriftsatz noch eine vom Gesetz nicht vorgesehene Feststellung des BT-Präsidenten konstitutive Bedeutung für den Zeitpunkt der Mandatsbeendigung haben konnten. Dies hätten die zuständigen Gerichte prüfen und erkennen müssen.

bb) Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde stehe jedoch der **Grundsatz der materiellen Subsidiarität** entgegen. Nach diesem Grundsatz müsse ein Beschwerdeführer das ihm Mögliche tun, damit eine Grundrechtsverletzung im fachgerichtlichen Instanzenzug unterbleibt oder beseitigt wird. Er müsse insbesondere alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (std. Rspr.).

Dies habe der Bf. nicht getan. Er habe sich weder im fachgerichtlichen Rechtsweg auf das Verfahrenshindernis der Immunität berufen noch den Fachgerichten die Tatsachen vorgetragen, aus denen sich die Verletzung von Art. 46 Abs. 2 GG ergebe. Der rechtzeitigen Geltendmachung dieses Verfahrenshindernisses stehe nicht entgegen, dass die Verwaltung des BT den Bf. erst am 8. 5. 2014 über das sich aus dem Gesetz ergebende Datum seines Ausscheidens aus dem BT nformiert habe. Denn auch der Bf. bzw. sein Verteidiger hätte die Fehlerhaftigkeit der Annahme eines Ausscheidens am 6. 2. 2014 ohne weiteres erkennen können und deshalb im fachgerichtlichen Verfahren rügen müssen. Dass sich der Präsident des BT diesen Fehler zunächst zu eigen gemacht habe, enthebe den Bf. nicht der Notwendigkeit einer eigenständigen Prüfung. Das gelte auch in Ansehung des Umstands, dass es sich insoweit offenbar um eine fest etablierte Praxis gehandelt habe.

2. Soweit der Bf. die Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse des AG in der Gestalt der Beschwerdeentscheidung des LG als Verletzung seines Rechts aus Art. 13 Abs. 1 GG rügt, sei die Verfassungsbeschwerde unbegründet.

a) Mit der Garantie der **Unverletzlichkeit der Wohnung** durch Art. 13 Abs. 1 GG erfahre die räumliche Lebenssphäre des Einzelnen einen besonderen grundrechtlichen Schutz, in den mit einer Durchsuchung schwerwiegend eingegriffen wird. Zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Unverletzlichkeit der Wohnung zum Zwecke der Strafverfolgung sei daher der Verdacht erforderlich, dass eine Straftat begangen worden sei. Dieser Anfangsverdacht müsse auf konkreten Tatsachen beruhen; vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen reichten nicht aus. Ein Verstoß gegen diese Anforderungen liege vor, wenn sich sachlich zureichende plausible Gründe für eine Durchsuchung nicht finden lassen. In der Rechtsprechung sei andererseits auch geklärt, dass ein Anfangsverdacht für die Begehung einer Straftat durch ein an sich legales Verhalten begründet werden könne, wenn weitere Anhaltspunkte hinzutreten (vgl. BVerfGK 5, 84 <90>; 8, 332 <336>; auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1994 – 2 BvR 396/94 –, NJW 1994, S. 2079).

b) Soweit der Bf. meine, die angegriffenen Beschlüsse gingen – weil derartige weitere Anhaltspunkte vorliegend nicht gegeben seien – von der Prämisse aus, dass ein Anfangsverdacht auch an ein **ausschließlich** legales Verhalten des Beschuldigten ohne das Hinzutreten weiterer Anhaltspunkte anknüpfen könne, führe dies nicht zur Annahme der Verfassungsbeschwerde. Denn eine derartige Prämisse hätten die Fachgerichte ihren Beschlüssen nicht zugrunde gelegt.

Nach seinen verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Ausführungen habe das LG den Anfangsverdacht im vorliegenden Fall darauf gestützt, dass es das dem Bf. unstreitig zuzuordnende Material entweder bereits für strafrechtlich relevant gehalten oder es jedenfalls in einen von tatsächlichen Wertungen abhängigen Grenzbereich zwischen strafrechtlich relevantem und irrelevantem Material eingeordnet habe. Damit sei es gerade nicht – wie der Bf. meint –, davon ausgegangen, er habe sich ausschließlich legal verhalten und es lägen aussagekräftige Gesichtspunkte für einen hinreichenden Anfangsverdacht nicht vor. Vielmehr habe das LG das dem Bf. zugeordnete Material als Darstellung „vermeintlicher" – also nicht tatsächlich vorliegender – Alltagssituationen mit selbstzweckhaften Fokussierungen auf Geschlechtsteile ohne einen erkennbaren Handlungskontext beschrieben und den sexualisierten Charakter der Darstellungen betont. Es sei dabei zu dem Schluss gelangt, dass zu erwarten sei, der Bf. werde sich „auch" aus anderen Quellen kinderpornografisches Material verschaffen. Damit habe es die ausgewerteten Darstellungen als strafrechtlich relevant oder zumindest als Material eingestuft, dessen strafrechtliche Relevanz allein von schwierigen tatsächlichen Wertungen – Alter der Kinder, Einschätzung der dargestellten Handlungsabläufe und Posen als noch natürliche oder als für Kinder schon unnatürliche – abhänge. Ohne die Reichweite des durch Art. 13 GG gewährleisteten Schutzes zu verkennen, sei das Gericht zudem von dem **kriminalistischen Erfahrungssatz** ausgegangen, dass die Grenze zur strafbaren Kinderpornografie bei dem Bezug solcher als strafrechtlich relevant einschätzbarer Medien über das Internet – jedenfalls bei Anbietern, die auch eindeutig strafbares Material liefern – nicht zielsicher eingehalten werden kann und regelmäßig auch überschritten wird.

c) Die Einschätzung des LG, dass die angeordneten Durchsuchungen verhältnismäßig gewesen seien, sei plausibel und nachvollziehbar. Insbesondere sei nicht zu beanstanden, dass das LG das Kooperationsangebot des Bf., alle gewünschten Gegenstände freiwillig herauszugeben, nicht als milderes, aber ebenso geeignetes Mittel zum Auffinden von Beweismitteln wie die angeordnete Durchsuchung eingestuft habe. Gleiches gelte für die Wertung, dass die kriminalistische Erfahrung sowohl die Annahme eines perpetuierten Besitzwillens bei entgeltlichem Erwerb kinderpornografischen Materials als auch die forensische Möglichkeit der Wiederherstellung gelöschter elektronischer Daten rechtfertige. Schließlich bestünden keine Bedenken hinsichtlich der **Bestimmtheit** der angegriffenen Beschlüsse. Art und vorgestellter Inhalt der Beweismittel, nach denen gesucht werden sollten, seien so genau bezeichnet, wie es nach Lage der Dinge geschehen konnte und für eine angemessene rechtsstaatliche Begrenzung der Durchsuchung (vgl. BVerfGE 20, 162 <224>; BVerfGK 14, 90 <94>) erforderlich gewesen sei. Insbesondere in Bezug auf die elektronischen Speichermedien sei nicht ersichtlich, dass diese genauer hätten beschrieben werden können.

3. Auch die Rüge, der Bf. werde durch die Beschlagnahme seiner E-Mails und der Verkehrsdaten seiner Internetkommunikation in seinem **Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG** verletzt, erweise sich als unbegründet.

a) Die auf die **Sicherstellung und Beschlagnahme von E-Mails auf dem Mailserver der Provider** gerichteten Durchsuchungsanordnungen seien, gemessen an der Gewährleistung des Fernmeldegeheimnisses durch Art. 10 Abs. 1 GG, nicht zu beanstanden.

Die Beschlüsse beruhten auf §§ 94 ff. StPO und damit auf einer Rechtsgrundlage, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine gesetzliche Ermächtigung für derartige Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis genüge (vgl. BVerfGE 124, 43 <58 ff.>). Dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses müsse allerdings bereits in der Durchsuchungsanordnung, soweit die konkreten Umstände dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks erlauben, durch Vorgaben zur Beschränkung des Beweismaterials auf den tatsächlich erforderlichen Umfang Rechnung getragen werden, etwa durch die **zeitliche Eingrenzung oder die Beschränkung auf bestimmte Kommunikationsinhalte**. Diesen sich aus dem Verbot unverhältnismäßiger Eingriffe ergebenden Anforderungen könne bei der Sicherstellung und Beschlagnahme von auf dem Mailserver des Providers gespeicherten

E-Mails in vielfältiger Weise Rechnung getragen werden. Sei eine sorgfältige Sichtung und Trennung der E-Mails nach ihrer Verfahrensrelevanz am Zugriffsort nicht möglich oder erlaube die – auch technische – Erfassbarkeit des Datenbestands eine unverzügliche Zuordnung nicht, müsse die vorläufige Sicherstellung größerer Teile oder gar des gesamten E-Mail-Bestands erwogen werden, an die sich eine Durchsicht gem. § 110 StPO zur Feststellung der potenziellen Beweiserheblichkeit und -verwertbarkeit der E-Mails anschließe.

Die Feststellung des LG, dass weniger eingriffsintensive Maßnahmen zur Sicherung beweiserheblicher E-Mails unter Vermeidung für das Verfahren bedeutungsloser Informationen – etwa eine Beschränkung der Beschlagnahme auf einen Teil des Datenbestands – nicht in Betracht gekommen sei, da eine Eingrenzung anhand von Sender- oder Empfängerangaben oder Suchbegriffen nicht ausreichend geeignet erschien, sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Diese Einschätzung sei angesichts des Verdachts über das Internet bezogener kinderpornografischer Schriften nachvollziehbar. Es sei bereits nicht ersichtlich, anhand welcher Kriterien eine Eingrenzung der Sicherstellung hätte erfolgen können. Ebenso wenig sei die Entscheidung für ein zweistufiges Verfahren – vorläufige Sicherstellung und Durchsicht nach § 110 Abs. 1, Abs. 3 StPO unter Beachtung des Beschlagnahmeverbots der Verteidigerpost gem. § 148 StPO und endgültige Beschlagnahme nur der verfahrensrelevanten E-Mails – zu beanstanden, weil dieses geeignet sei, die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs zu wahren. Dass auf diese Weise auch die zwischen dem Bf. und seinem Verteidiger per E-Mail geführte Korrespondenz einer Durchsicht unterzogen wird, sei noch nicht als unverhältnismäßig anzusehen, da andernfalls jedes E-Mail-Konto auf einfache Weise dem Zugriff der Ermittlungsbehörden vollständig entzogen werden könnte.

b) Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei auch die Beschlagnahmeanordnung hinsichtlich der **Verkehrsdaten** im Zusammenhang mit der **Internetkommunikation** des Bf., die ebenfalls von dem Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG erfasst ist (vgl. BVerfGE 100, 313 <395 ff.>). Sie beruhe auf § 100g Abs. 3 StPO i. V. mit §§ 94 ff. und §§ 102 ff. StPO und wahre die aus der erhöhten Schutzwürdigkeit von Verkehrsdaten abzuleitenden Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, die für Verkehrsdaten als Ziel einer Durchsuchung ebenso wie für die Beschlagnahme von E-Mails zu gelten haben.

Das LG habe erkannt, dass es sich bei E-Mails und Verkehrsdaten um unterschiedliche Kategorien von Daten handelt und sei im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung von nicht zu beanstandenden Wertungen ausgegangen. Dass es in den Entscheidungsgründen nicht durchweg zwischen E-Mails und Verkehrsdaten unterschieden habe, sei im Hinblick auf die parallelen Anforderungen hinsichtlich dieser beiden Kategorien nicht zu beanstanden.

J.V.

Untersagung eines Spielhallenbetriebs bei fehlender glücksspielrechtlicher Erlaubnis

(VGH München, Beschl. v. 11. 12. 2013 – 10 CS 13.2296)

1. Rechtsgrundlage für die Untersagung des Betriebs einer ohne die erforderliche glücksspielrechtliche Erlaubnis betriebenen Spielhalle ist Art. 10 Satz 2 Halbsatz 1 des bayerischen Ausführungsgesetzes (AG) zum Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) i.V. mit § 9 Abs. 1 GlüStV.

2. Die Klage gegen eine solche Betriebsuntersagung hat kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung.

3. Der Betrieb einer Spielhalle ohne die erforderliche glücksspielrechtliche Erlaubnis steht einer Veranstaltung von unerlaubtem Glücksspiel i. S. des § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV gleich.

4. Die glücksspielrechtliche Erlaubnis stellt keine Erlaubnis i. S. des § 15 Abs. 2 GewO dar.

A. Anmerkung:

I. Zum Sachverhalt

Die Antragstellerin (Ast.) betreibt auf dem Grundstück M.-Straße 28 in A. die Spielhalle „…". Auf dem Grundstück befinden sich drei weitere Spielhallen. Die Spielhalle ist baurechtlich genehmigt. Die Antragsgegnerin (Ag.) erteilte mit Bescheid vom 27. 6. 2012 die gewerberechtliche Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle nach § 33i GewO. Die Ast. beantragte mit Schreiben vom 27. 2. 2013 die glücksspielrechtliche Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle. Mit Bescheid vom 28. 5. 2013 lehnte die Ag. den Antrag auf Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle mit der Begründung ab, dass sich auf dem Betriebsgrundstück mehrere Spielhallen befänden, so dass das Verbot von Mehrfachkonzessionen aus § 25 Abs. 2 GlüStV und Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV der Erteilung der Erlaubnis für mehr als eine Spielhalle entgegenstehe. Auch ein Mindestabstand von 250 m Luftlinie zur nächsten Spielhalle sei entgegen § 25 Abs. 1 Satz 1 GlüStV und Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV nicht eingehalten. Eine Befreiungsmöglichkeit nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV bestehe nicht. Mit weiterem Bescheid vom 9. 10. 2013 untersagte die Ag. der Ast. den Betrieb der Spielhalle und drohte für den Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 8.000 € an.

Gegen diesen Bescheid erhob die Ast. Klage zum BayVG Augsburg und beantragte im Rahmen eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO zugleich festzustellen, dass ihre Klage gegen die Ordnungsverfügung der Ag. vom 9. 10. 2013 aufschiebende Wirkung habe. Hilfsweise beantragte sie, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen. Das VG Augsburg lehnte den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ab. Hiergegen hat die Ast. Beschwerde eingelegt. Die Ast.hat insbesondere die Anwendbarkeit der glücksspielrechtlichen Regelungen – mit der Folge des Ausschlusses des Suspensiveffekts von Rechtsbehelfen (§ 9 Abs. 2 Satz 1 GlüStV) – angegriffen.

II. Zur Rechtslage

Der VGH hat zulässige Beschwerde als unbegründet abgelehnt. Der Senat führt aus:

1. Es trifft zwar zu, dass gem. § 2 Abs. 3 GlüStV für **Spielhallen**, soweit sie Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereithalten, nur die §§ 1 bis 3, 4 Abs. 1, 3 und 4, §§ 5 und 7 sowie die Vorschriften des Siebten und Neunten Abschnitts des Glücksspielstaatsvertrags gelten. **§ 9** GlüStV findet auf Spielhallen im Sinne von § 2 Abs. 3 GlüStV also zunächst **keine** Anwendung. Der Betrieb von

Spielhallen unterliegt aber nach § 2 Abs. 3 GlüStV den im Siebten Abschnitt enthaltenen besonderen spielhallenrechtlichen Bestimmungen der **§§ 24 bis 26** GlüStV. Darüber hinaus gelten die spielhallenbezogenen Bestimmungen der **Länderausführungsgesetze.** Nach diesen Regelungen findet § 9 GlüStV entgegen der Ansicht der Ast. jedoch Anwendung.

a) § 24 GlüStV regelt in Absatz 1 die besondere **Erlaubnispflicht,** in Absatz 2 die Voraussetzungen, unter denen die Erlaubnis zu versagen ist, die Schriftform der Erlaubnis, ihre Befristung sowie die Möglichkeit, sie mit Nebenbestimmungen zu versehen, und ermächtigt in Absatz 3 die Länder, nähere Ausführungsbestimmungen zu erlassen. In den Ausführungsbestimmungen nach § 24 Abs. 3 GlüStV kann der Landesgesetzgeber, wie sich aus der amtlichen Begründung ergibt, dabei im Rahmen der Konkretisierung der Regelungen in § 24 Abs. 1 und 2 GlüStV insbesondere auch der nach Gewerberecht zuständigen Behörde die Zuständigkeit nach § 24 Abs. 1 GlüStV zuweisen und ihr die glücksspielrechtlichen Befugnisse nach § 9 Abs. 1 und 2 GlüStV eröffnen. Dementsprechend hat er in Art. 9 Abs. 4 AGGlüStV die zur Durchführung der Gewerbeordnung zuständigen Behörden zu zuständigen Erlaubnisbehörden bestimmt und ihnen in Art. 10 Satz 1 und 2 AGGlüStV für die Überwachung des Betriebs von Spielhallen die Aufgaben und Befugnisse der Glücksspielaufsicht nach § 9 Abs. 1 und Abs. 2 GlüStV übertragen, damit die sich aus dem Glücksspielstaatsvertrag und dem Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag ergebenden glücksspielrechtlichen Anforderungen bei der Überwachung von Spielhallen sichergestellt werden können.

b) Dies steht auch mit § 2 Abs. 3 GlüStV im Einklang, obwohl darin § 9 GlüStV nicht als für Spielhallen geltende Regelung genannt wird. Denn § 2 Abs. 3 GlüStV erklärt mit den Bestimmungen des Siebten Abschnitts insbesondere § 24 Abs. 3 GlüStV für anwendbar, der den Landesgesetzgeber, wie dargelegt, zum Erlass der Ausführungsbestimmungen in Art. 10 AGGlüStV ermächtigt. Dementsprechend hebt die amtliche Begründung zu § 2 Abs. 3 GlüStV auch ausdrücklich hervor, dass weitergehende Regelungen für Spielhallen, insbesondere zur Überwachung, den Ausführungsgesetzen der Länder vorbehalten bleiben (LT-Drs. 16/11995 S. 21). Im Übrigen gilt im Einklang mit dieser Begründung nach § 2 Abs. 3 GlüStV neben § 24 Abs. 3 GlüStV auch die allgemeine Regelung des § 28 GlüStV, die im Neunten Abschnitt des Glücksspielstaatsvertrags enthalten ist und die Länder zum Erlass der zur Ausführung des Staatsvertrags notwendigen Bestimmungen (§ 28 Satz 1 GlüStV) und zur Festlegung weitergehender Anforderungen (§ 28 Satz 2 GlüStV) ermächtigt.

2. Die Ag. hat die **Betriebsuntersagung** für die ohne die nach § 24 Abs. 1 GlüStV i. V. mit Art. 9 Abs. 1 AGGlüStV erforderliche glücksspielrechtliche Erlaubnis betriebene Spielhalle der Ast. darüber hinaus zu Recht auf Art. 10 Satz 2 Halbsatz 1 AGGlüStV i. V. mit § 9 Abs. 1 GlüStV gestützt.

Nach Art. 10 Satz 1 i. V. mit Art. 9 Abs. 4 AGGlüStV haben die zur Durchführung der Gewerbeordnung zuständigen Behörden die **Aufgabe**, die Erfüllung der nach dem Glücksspielstaatsvertrag bestehenden oder aufgrund des Glücksspielstaatsvertrages begründeten öffentlich-rechtlichen Pflichten und die Erfüllung der nach dem Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag oder aufgrund dieses Gesetzes begründeten öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen beim Betrieb von Spielhallen zu **überwachen**. Art. 10 Satz 2 Halbsatz 1 AGGlüStV räumt ihnen zu diesem Zweck die **Befugnisse nach § 9 Abs. 1 GlüStV** ein.

Da die Ast. ihre Spielhalle ohne die nach § 24 Abs. 1 GlüStV erforderliche Erlaubnis betreibt, verstößt sie gegen die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen beim Betrieb von Spielhallen aus dem Staatsvertrag, so dass der Aufgabenbereich für ein Einschreiten der Überwachungsbehörde auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Satz 1 GlüStV eröffnet ist. Aufgrund der Regelung in Art. 10 Satz 1 und 2 AGGlüStV kommt es vorliegend für eine Untersagung des weiteren Betriebs der Spielhalle auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 GlüStV entgegen der Auffassung der Ast. aber nicht darauf an, ob der Betrieb einer Spielhalle ohne die erforderliche Erlaubnis unerlaubtes Glücksspiel i. S. des § 4 Abs. 1 GlüStV darstellt und daher § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV als Befugnisnorm für eine Betriebsuntersagung seinem Wortlaut nach in Betracht kommt. Denn wenn der Gesetzgeber den zuständigen Behörden die Eingriffsbefugnisse nach § 9 Abs. 1 GlüStV zuweist, um die Erfüllung der nach dem Glücksspielstaatsvertrag bestehenden Verpflichtungen beim Betrieb von Spielhallen zu überwachen, hat dies zur Folge, dass die zuständige Behörde insoweit die Befugnis erhält, nach § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall zu erlassen. Die Regelbefugnisse des § 9 Abs. 1 Satz 3 GlüStV und insbesondere die Befugnis nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV, die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung von unerlaubtem, also ohne die erforderliche Erlaubnis stattfindendem (§ 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV) Glücksspiel zu untersagen, sind daher bei ihrer Heranziehung im Rahmen von Art. 10 Satz 2 Halbsatz 1 AGGlüStV entsprechend der Aufgabenzuweisung in Art. 10 Satz 1 AGGlüStV zu modifizieren. Einer Veranstaltung von unerlaubtem Glücksspiel i.S. des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV steht es im Rahmen des Art. 10 Satz 2 Halbsatz 1 AGGlüStV also gleich, wenn die betreffende **Spielhalle ohne die erforderliche glücksspielrechtliche Erlaubnis** betrieben wird. Der Betrieb einer Spielhalle ohne die erforderliche Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV entspricht sachlich der Veranstaltung eines unerlaubten Glücksspiels i. S. des § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV.

Im Übrigen könnte eine entsprechende Untersagungsverfügung beim Betrieb einer Spielhalle ohne die erforderliche glücksspielrechtliche Erlaubnis auf Art. 10 Satz 2 Halbsatz 1 AGGlüStV i. V. mit § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV gestützt werden, ohne auf die Regelbefugnisse in § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV zurückzugreifen, weil die Regelbefugnisse einen Rückgriff auf die **Generalbefugnis** in § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV nicht ausschließen.

3. Demgegenüber **rechtfertigt § 15 Abs. 2 GewO** eine Untersagungsverfügung für eine ohne entsprechende glücksspielrechtliche Erlaubnis betriebene Spielhalle entgegen der Ansicht der Ast. **nicht**. Gem. § 15 Abs. 2 GewO kann die Fortsetzung eines Gewerbebetriebs von der zuständigen Behörde verhindert werden, wenn das Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis, Genehmigung, Konzession oder Bewilligung (Zulassung) erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben wird. Die glücksspielrechtliche Erlaubnis stellt jedoch keine Erlaubnis im Sinne des § 15 Abs. 2 GewO dar.

§ 15 Abs. 2 Satz 1 GewO ist als allgemeine gewerberechtliche Regelung zwar nicht nur dann anwendbar, wenn die **Gewerbeordnung selbst eine Zulassung** vorsieht (wie in § 33i und 33c GewO), sondern auch in den Fällen, in denen die Ausübung des Gewerbes (hier: der

Betrieb einer Spielhalle) in einem **gewerberechtlichen Nebengesetz** von einer Zulassung abhängig gemacht wird, in der Spezialvorschrift jedoch eine dem § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO entsprechende Vorschrift fehlt. Die glücksspielrechtliche Erlaubnispflicht wird vorliegend nicht durch die Gewerbeordnung, sondern durch die landesrechtlichen Regelungen im Glücksspielstaatsvertrag und den entsprechenden Ausführungsgesetzen geschaffen. Der bayerische Landesgesetzgeber hat jedoch von der Möglichkeit des § 24 Abs. 3 GlüStV Gebrauch gemacht und den zuständigen Behörden die glücksspielrechtlichen Befugnisse aus § 9 Abs. 1 und 2 GlüStV eröffnet, so dass insoweit eine **spezialgesetzliche Befugnis** für eine Betriebsuntersagung in Bezug auf eine ohne glücksspielrechtliche Erlaubnis betriebene Spielhalle vorliegt.

Konnte die Antragsgegnerin ihre Untersagungsverfügung für die von der Ast. betriebene Spielhalle folglich auf Art. 10 Satz 2 Halbsatz 1 AGGlüStV i. V. mit § 9 Abs. 1 GlüStV stützen, hat die **Anfechtungsklage** der Ast. gem. Art. 10 Satz 2 Halbsatz 2 AGGlüStV i V. mit § 9 Abs. 2 Satz 1 GlüStV **keine aufschiebende Wirkung**, so dass die Beschwerde zurückzuweisen war.

B. Ergänzender Hinweis

Der Beschluss reiht sich in die Kette von Entscheidungen, die zu Lasten der Betreiber von Spielhallen gefällt worden sind (s. z. B. VGH München, Beschl. v. 28. 8. 2013 – 10 CE 13.1414 – zur Übergangsfrist bei Spielhallenerlaubnissen). Vielfach – so auch hier – geht es um das umstrittene Verhältnis der gewerberechtlichen Normierung in § 33i GewO zu den Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrages und den darauf basierenden Ausführungsgesetzen der Länder. Mit der Föderalismusreform 2006 ist den Ländern die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für das „Recht der Spielhallen" zugewiesen worden (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Die Länder reklamieren – wie die diversen Spielhallengesetze zeigen – die Befugnis, das gesamte Geschehen in und um Spielhallen zu regulieren. Der VGH München folgt der bisherigen „herrschenden" Rspr.-Meinung, die den Länderkurs billigt (a. A. aber z. B. Degenhart, DVBl. 2014, S. 416; Schneider, GewArch 2013, S. 137). Auf dieser Linie liegt es, wenn der VGH die – an sich nahe liegende – Eingriffsnorm des § 15 Abs. 2 GewO für nicht anwendbar erklärt, sondern auf Art. 10 AGGlüstV und § 9 GlüStV als spezielle Befugnisnormen verweist. Dies führt in concreto zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage (§ 9 Abs. 2 Satz 1 GlüStV). Demgegenüber wäre bei einer gewerberechtlichen Lösung der Suspensiveffekt eingetreten, so dass die Behörde die sofortige Vollziehung hätte anordnen müssen (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). In Ansehung der erheblichen wirtschaftlichen Interessen der Automatenspielbranche ist mit weiteren Verfahren zu rechnen. Vermutlich werde erst der EuGH bzw. das BVerfG für endgültige Rechtsklarheit auf dem Gebiet des gewerblichen Glücksspiels sorgen.

J.V.

Bekanntgabe der Diensttelefonnummern von Mitarbeitern eines Jobcenters

(VG Leipzig, Urt. v. 10. 1. 2013 – 5 K 981/11)

1. Eine amtliche Information ist jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung; sie erfasst alle Formen von festgehaltener und gespeicherter Information, die auf einem Informationsträger akustisch oder anderweitig gespeichert ist.

2. Dieser sehr weit gefasste Begriff (siehe Leitsatz 1) ist auch auf die dienstlichen Durchwahlnummern der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eines Jobcenters anwendbar,

3. Die telefonische Kommunikation mit dem Bürger ist selbst Teil behördlicher Aufgabe.

4. Es ist Ausdruck modernen staatlichen Selbstverständnisses, die telefonische Erreichbarkeit in beiden Richtungen unmittelbar sicherzustellen und zwar auch in sogenannten Massenverfahren und auch und gerade in Bereichen, wo es um die soziale Existenz gehen kann.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

A. Zum Sachverhalt

Die Klägerin (K) begehrt den Zugang zur aktuellen Diensttelefonliste des Beklagten (B). B ermöglicht den Zugang des Bürgers zu den Leistungen des Jobcenters über eine Eingangszone für persönliche Vorsprachen und ein Servicecenter für telefonische Anfragen, die entweder vom Servicecenter selbst beantwortet oder bearbeitet werden können oder an die zuständigen Bearbeiterinnen und Bearbeiter weitergeleitet werden. Dem Bürger ist es grundsätzlich nicht möglich, selbst einen Sachbearbeiter direkt telefonisch zu erreichen. Die Durchwahltelefonnummern werden weder im konkreten Fall herausgegeben noch sind sie sonst bekannt gemacht. Es ist auch nicht möglich, sich bei einem Telefonanruf über das Servicecenter direkt mit der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter verbinden zu lassen. Telefongespräche sind nur insoweit möglich, als die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des B beim Bürger an- oder zurückrufen. K ist eine mit Sozialangelegenheiten befasste Rechtsanwaltskanzlei in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Sie beantragte am 13.4.2011 bei B den Zugang zu allen Dienstanweisungen und Verwaltungsrichtlinien sowie zur aktuellen Diensttelefonliste mit den Nummern der einzelnen Mitarbeiter des B. Der Antrag wurde mit Bescheid des B v. 6.5.2011 abgelehnt, weil das Jobcenter Leipzig als gemeinsame Einrichtung i. S. des § 44 b SGB II nicht in den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 IFG falle. Der hiergegen gerichtete Widerspruch war nur insoweit erfolgreich, als K die Verwaltungsrichtlinien des kommunalen Trägers teilweise übersandt wurden. Im Übrigen wurde der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen.

Auf diesen Widerspruchsbescheid hat K Klage erhoben, soweit es um die Versagung des Zugangs zur Diensttelefonliste geht.

B. Zur Rechtslage

Das VG hat der Klage stattgegeben; es handele sich um eine zulässige und begründete Verpflichtungsklage.

I. Zur Zulässigkeit der Klage

Das Gericht präzisiert zunächst den Streitgegenstand (s. nachf. 1.) und geht sodann auf einzelne Sachurteilsvoraussetzungen ein (2.).

1. K begehrt Zugang zur aktuellen Diensttelefonliste des B. Der Begriff „Dienst"Telefonliste schränkt das **Klage-Begehren** dahin ein,

dass es K nicht um die Liste sämtlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des B geht. Ihr kommt es unter Bezugnahme auf § 5 Abs. 4 IFG vielmehr auf die **Durchwahltelefonnummern** derjenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an, die in amtlicher Tätigkeit Kontakt zum Bürger haben, also **Außenkontakt**. Das ergibt sich aus der Klagebegründung und das hat K in der mündlichen Verhandlung nochmals klargestellt und dahin vertieft, dass sie (nur) die Telefonnummern der Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter (einschließlich Widerspruchsstelle und Arbeitgeber/Träger-Team) begehrt, ersichtlich also nur solche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gemeint sind, die amtlich i. S. von § 5 Abs. 4 IFG tätig sind. Von diesem Umfang geht daher auch das erkennende Gericht aus.

2. B ist gem. § 70 Nr. 1 SGG **beteiligtenfähig** (vgl. BSG, Urt. v. 18.1.2011 – B 4 AS 90/10 R –, m. w. N., juris) und passivlegitimiert. Er steht einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gleich. Bei dem Jobcenter (§ 6 d SGB II i. d. F. des Gesetzes vom 3.8.2010, BGBl. I 1112) handelt es sich um eine gemeinsame Einrichtung (§ 44 b Abs. 1 Satz 1 SGB II i. d. F. des Gesetzes v. 3.8.2010, BGBl. I 1112), die mit Wirkung v. 1.1.2011 kraft Gesetzes als (teil-)rechtsfähige öffentlich-rechtliche Gesellschaft sui generis entstanden ist. Die gemeinsame Einrichtung ist im Rahmen der gesetzlichen Aufgabenzuweisung Trägerin von Rechten und Pflichten und nimmt die Aufgaben der Träger wahr, indem sie insbesondere Verwaltungsakte und Widerspruchsbescheide erlässt (§ 44 b Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB II).

Der Anspruch auf Informationszugang nach § 1 IFG richtet sich zwar gegen die Behörden des Bundes. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG gilt dieses Gesetz auch aber auch für **sonstige Bundesorgane und -einrichtungen**, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Das tut B für den hier fraglichen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen nach dem IFG gem. § 50 Abs. 4 Satz 2 SGB II in seinem gesamten Zuständigkeitsbereich, also auch für die Aufgaben der kommunalen Träger.

3. K geht es um die Durchsetzung des von ihr geltend gemachten Informationszugangsanspruchs aus § 1 Abs. 1 IFG und damit um den Erlass eines stattgebenden entsprechenden **Verwaltungsakts** i. S. von § 35 VwVfG (VG Karlsruhe, Urt. v. 5.8.2011 – 2 K 765/11 –, juris, m. w. N. aus der obergerichtlichen Rechtsprechung), wofür nach § 9 Abs. 4 Satz 1 IFG die Verpflichtungsklage vorgesehen ist.

II. Begründetheit

Nach Auffassung des Gerichts steht K gem. den §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1 und 4 IFG ein Anspruch auf Zugang zur aktuellen Diensttelefonliste des B zu. Demgemäß verletzten der Ablehnungsbescheid und der Widerspruchsbescheid K in ihren Rechten (s. § 113 Abs. 5 VwGO). Die Kammer führt aus:

1. Nach § 1 Abs. 1 IFG hat jeder nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf **Zugang zu amtlichen Informationen**. Die Vorschrift gewährt als Grundnorm des Informationsfreiheitsgesetzes einen freien (voraussetzungslosen) Informationszugangsanspruch für jedermann, auch für **juristische Personen des Privatrechts** wie K. Der Anspruch ist also grundsätzlich nicht abhängig von einem besonderen Interesse oder gar einem über ihn selbst hinausweisenden subjektiv-öffentlichen Recht. Er stellt vielmehr selbst das subjektiv-öffentliche Recht dar, auf das sich der Auskunftssuchende berufen kann.

2. Bei den hier streitigen Telefonnummern handelt es sich um **amtliche Informationen** i. S. von § 2 Nr. 1 IFG (*s. Leitsätze 1 und 2*). An diesem Charakter als amtliche Information i. S. des Informationsfreiheitsgesetzes ändert sich nicht deshalb etwas, weil es im vorliegenden Fall nicht um die dienstliche Telefonnummer eines einzelnen Mitarbeiters im Zusammenhang mit einem konkreten Verwaltungsvorgang, sondern losgelöst hiervon um die Telefondurchwahlliste aller Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter mit Außenkontakt geht. § 2 Nr. 1 IFG selbst enthält eine solche Einschränkung des Informationsanspruches auf einen konkreten Verwaltungsvorgang nicht. Sie stünde auch nicht in Einklang mit dem Grundsatz des § 1 Abs. 1 IFG, der gerade keine weiteren Einschränkungen auf eine besondere Betroffenheit oder auf konkrete Verwaltungsvorgänge enthält. Dem Informationsfreiheitsgesetz lässt sich auch sonst keine Einschränkung dahin entnehmen, die Telefonlisten amtlicher Stellen seien als solche keine amtlichen Informationen i. S. von § 2 Nr. 1 IFG. In § 11 Abs. 2 IFG ist zwar geregelt, dass Organisations- und Aktenpläne ohne Angabe personenbezogener Daten allgemein zugänglich zu machen sind. Telefonlisten kommen einem solchen Organisationsplan gleich. Denn sie sind um ihrer Handhabbarkeit willen üblicher- und sinnvollerweise nach der Organisation der Behörde strukturiert. § 11 Abs. 2 IFG lässt sich aber nur ein Handlungsgebot an die Behörden zu einem Mindeststandard an Transparenz entnehmen, ohne deren Personalisierung auszuschließen (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10.9.2077 – 2 A 10413/07 –, juris). Eine Beschränkung des Informationsanspruchs zu Lasten des Bürgers im Sinne eines Ausschlusstatbestandes zum Informationsanspruch enthält § 11 Abs. 2 IFG hingegen bereits dem Wortlaut nach nicht. Sie hinein zu interpretieren wäre auch nicht vom Sinn des Gesetzes getragen. In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/4493 S. 16 zu § 11 Abs. 2) heißt es, Geschäftsverteilungspläne, die Namen, dienstliche Rufnummer und Aufgabenbereich des einzelnen Mitarbeiters enthalten, unterlägen nicht der Offenlegungspflicht des § 11 Abs. 2 IFG. Sie seien als sonstige amtliche Information – vorbehaltlich etwaiger Ausnahmetatbestände – nur auf Antrag mitzuteilen. Der Gesetzgeber hat die vorliegende Problematik also nicht nur gesehen, sondern geht zudem davon aus, dass Listen mit amtlichen Durchwahlnummern dem allgemeinen Informationsanspruch des § 1 Abs. 1 IFG i. V. mit § 2 Nr. 1 IFG unterliegen, wenn auch nur auf Antrag.

3. Diesem Informationsanspruch der K stehen **keine Ausnahmetatbestände** entgegen.

a) Ausschlussgründe nach den §§ 3, 4 und 6 IFG sind nicht ersichtlich, insbesondere auch nicht der im vorliegenden Fall allenfalls in Frage kommende Ausschlussgrund, dass das Bekanntwerden der Information die öffentliche Sicherheit gefährden könnte (§ 3 Nr. 2 IFG). **Öffentliche Sicherheit** bedeutet die Unversehrtheit der Rechtsordnung und der grundlegenden Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates sowie die Unversehrtheit von Gesundheit, Ehre, Freiheit, Eigentum und sonstigen Rechtsgütern der Bürger. Das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Sicherheit gewährleistet somit, dass neben dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes auch Individualrechtsgüter geschützt werden (vgl. BT-Drs. 15/4493 S. 10 zu § 3 Nr. 2).

B selbst hat in seiner Klageerwiderung hierzu nichts geltend gemacht und in der mündlichen Verhandlung die ausdrückliche Frage des Gerichts nach Ausschlussgründen gem. § 3 IFG verneint. Solche sind auch sonst nicht ersichtlich. Insbesondere spricht nichts dafür, dass per se die **Funktionsfähigkeit** des Jobcenters Leipzig bei Bekanntgabe der dienstlichen Telefonnummern infrage gestellt wäre, insbesondere, dass die Arbeit einer ganzen Behörde lahm gelegt wird, wenn ihre Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter direkt telefonisch erreichbar sind. Die **telefonische Kommunikation** mit dem Bürger ist selbst Teil behördlicher Aufgabe. Es ist Ausdruck modernen staatlichen Selbstverständnisses, die **telefonische Erreichbarkeit in beiden Richtungen** unmittelbar sicherzustellen, und zwar auch in sog. Massenverfahren und auch und gerade in Bereichen, wo es um die soziale Existenz gehen kann. Der Rest ist eine Frage der Organisation, etwa soweit erforderlich über Telefonzeiten. Verschiedene Jobcenter in Deutschland haben die Liste der Durchwahlnummern ihrer amtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sogar allgemein abrufbar in ihren Internetauftritt eingestellt (*wird ausgeführt*).

b) B macht als Ausnahmetatbestand vielmehr geltend, gem. § 5 Abs. 1 IFG dürfe der Zugang zur Telefondurchwahlliste nicht gewährt werden, weil das Informationsinteresse der K das schutzwürdige Interesse seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am Ausschluss des Informationszugangs nicht überwiege. Dem kann nicht gefolgt werden.

aa) Nach § 5 Abs. 1 IFG darf Zugang zu personenbezogenen Daten nur gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt. **Dritter** ist nach § 2 Nr. 2 IFG jeder, über den personenbezogene Daten oder sonstige Informationen vorliegen. § 5 Abs. 1 IFG eröffnet nach seinem Wortlaut und auch nach der systematischen Konstruktion des Informationszugangsanspruchs kein Ermessen (vgl. auch Schoch, IFG, 1. Aufl. 2009, § 5 Rdnr. 14; a. A. VG Karlsruhe, a. a. O.). Nach erfolgter Abwägung ergeht eine rechtlich gebundene Entscheidung. Für die Konstellation des § 5 Abs. 4 IFG ist diese Abwägung gesetzlich stark vorgeformt (vgl. Schoch, a. a. O. Rdnr. 14). Nach § 5 Abs. 4 IFG sind u. a. Name und Bürotelekommunikationsnummer von Bearbeitern vom Informationszugang nicht ausgeschlossen, soweit sie Ausdruck und Folge der amtlichen Tätigkeit sind und kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist. Soweit also die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 4 IFG vorliegen, sind schutzwürdige Interessen eines Dritten i. S. von § 5 Abs. 1 IFG nicht betroffen. Das ist auch das Verständnis des Gesetzgebers, wonach **Amtsträger insoweit keine Dritten** sind, als es um die Weitergabe von Daten geht, die sich auf ihre **Amtsträgerfunktionen** beziehen (vgl. BT-Drs. 15/4493 S. 9 zu § 2 Nr. 2 unter ausdrücklichem Bezug auf § 5 Abs. 4 IFG).

bb) Bei den von K verlangten Telefondurchwahlnummern handelt es sich nicht nur um amtliche Informationen, sondern zudem um **personenbezogene Daten** i. S. von § 5 Abs. 4 IFG. B macht hierzu geltend, die Vorschrift beziehe sich auf die Telefonnummer des Bearbeiters eines **konkreten Vorgangs**, nicht auf einen davon losgelösten Informationsanspruch. Richtig ist, dass sich im Hinblick auf einen eventuellen Ausnahmetatbestand und das Abwägungsgebot nach § 5 Abs. 1 IFG die datenschutzrechtliche Frage nur für den jeweiligen konkreten Bearbeiter eines Vorgangs stellt. Die Frage des „Bearbeiters" i. S. von § 5 Abs. 4 IFG wird auch diskutiert im Zusammenhang damit, ob nur der konkret zuständige Bearbeiter oder auch alle weiteren mit dem Vorgang befassten Mitarbeiter gemeint seien (vgl. Schoch, a. a. O. Rdnr. 70). Sie wird sich in der Regel auch anhand konkreter Verwaltungsvorgänge stellen.

Hingegen gibt der **Wortlaut** nichts dafür her, dass sich der Informationsanspruch zu einer Bürotelekommunikationsnummer immer auf den Bearbeiter eines konkreten Vorgang beziehen muss (anders z. B. § 9 Abs. 3 InfFrG NRW v. 27.11. 2001 und § 6 Abs. 2 Nr. 2 IFG Berlin v. 15.10.1999, jeweils in der bereits zum Zeitpunkt der Verkündung gültige Fassung und damit älter als das erst am 1.1.2006 in Kraft getretene IFG). Auch aus der **Gesetzesbegründung** zu § 5 Abs. 4 IFG ergibt sich nichts für die einschränkende Auslegung des B. Danach stellt nämlich § 5 Abs. 4 IFG klar, dass die aufgeführten personenbezogenen Daten von Amtsträgern, die mit ihrer dienstlichen Tätigkeit zusammenhängen, grundsätzlich nicht nach § 5 Abs. 1 IFG geschützt sind. Sie beträfen regelmäßig nur die amtliche Funktion. Anders sei es nur, wenn sie im konkreten Fall ausnahmsweise Bestandteil der Persönlichkeitsrechte des Bearbeiters sind (vgl. BT-Drs. 15/4493 S. 14 zu § 5 Abs. 4). Der Bezug zum konkreten Bearbeiter bzw. zum konkreten Vorgang wird vom Gesetzgeber also erst über die Frage der Einschränkung des Informationszugangsanspruchs aus sonstigen Ausschlussgründen, insbesondere des § 3 Nr. 2 IFG (vgl. BT-Drs. 15/4493 S. 14 zu § 5 Abs. 4), hergestellt.

Für die hier vertretene Ansicht, den Informationsanspruch zur Diensttelefonnummer nicht an einen konkreten Verwaltungsvorgang zu binden, spricht zudem ein allgemeines Verständnis von der datenschutzrechtlichen Relevanz einer dienstlichen Telefonnummer. **Kein Bediensteter** einer Behörde hat **Anspruch** darauf, von **Publikumsverkehr und von der Möglichkeit, postalisch oder elektronisch von außen mit ihm Kontakt aufzunehmen, abgeschirmt zu werden**, es sei denn, legitime Interessen z. B. der Sicherheit gebieten dies. Mit der Nennung des Namens und der dienstlichen Telefonnummer werden keine in irgendeiner Hinsicht schützenswerten personenbezogenen Daten preisgegeben, so dass sich sogar die Frage einer für Eingriffe in individuelle Rechte erforderlichen Ermächtigungsgrundlage nicht stellt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 12.3.2008 – 2 B 131/07 –, juris). Es ist daher auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zulässig, dem außen stehenden Benutzer einer Behörde, für dessen Bedürfnisse sie eingerichtet worden ist, einen Hinweis darauf zu geben, welche natürlichen Personen als Amtswalter mit der Erfüllung einer bestimmten Aufgabe betraut und damit in einer auf Außenkontakt gerichteten Behörde für das Publikum die zuständigen Ansprechpartner sind (BVerwG, a. a. O.).

4. Die von B geltend gemachten **Organisationserwägungen** angesichts der besonderen Herausforderungen der Massenverwaltung im Bereich des SGB II und der Qualitätssicherung sowie der Einwand, es werde erheblich in die Organisationsstruktur des Jobcenters eingegriffen, finden als Ausschlussgrund gegen den Informationsanspruch der K **im Gesetz keine Stütze**. Der Gesetzgeber hat die Frage der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung im Allgemeinen in § 3 IFG gesehen, dessen Voraussetzungen aber hier nicht vorliegen. Der Gesetzgeber hat auch im Besonderen in § 4 IFG den Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses im Auge gehabt, diesen aber auf im Einzelnen beschriebene Vorbereitungshandlungen beschränkt.

Das Anliegen, den Behördenmitarbeitern die Lösung ihrer komplexen Aufgaben grundsätzlich ohne plötzliche Unterbrechung durch Telefonate zu ermöglichen, ist in § 3 IFG ebenso wenig enthalten, wie die Organisation der Aktenaufbewahrung. Dass der Zugangsanspruch des Informationsfreiheitsgesetzes den Behörden einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand aufbürdet und sie vor organisatorische Herausforderungen stellen kann, ist diesem modernen Bürgerrecht immanent.

J.V.

Amtshaftung für Überschwemmungsschäden

(BGH, Urt. v. 21. 11. 2013 – III ZR 113/13)

1. Das beklagte Land ist für den fraglichen Abschnitt der BAB X verkehrssicherungspflichtig. Diese Pflicht ist nicht Ausfluss der – gem. § 5 Abs. 1 FStrG grundsätzlich den Bund treffenden – Straßenbaulast, sondern beruht darauf, dass nach Art. 90 Abs. 2 GG die Bundesfernstraßen von den Bundländern – also dem beklagten Land – verwaltet werden.

2. Im Gegensatz zur Auffassung der ersten Instanz und des Berufungsgerichts folgt diese Haftung nicht nach den Grundsätzen der §§ 31, 89 und 823 BGB, sondern nach den Amtshaftungsgrundsätzen des § 839 BGB iVm Art. 34 GG. Denn im Lande NRW ist nach § 9 lit a Abs. 1 StrG NRW die Verkehrssicherungspflicht – unter Einschluss der Bundesfernstraßen – hoheitlich ausgestaltet.

3. Die Verkehrssicherungspflicht für öffentliche Straßen steht selbstständig neben den sonstigen die Straßen betreffenden Pflichten. Bei der Straßen-Verkehrssicherungspflicht handelt es sich um einen Unterfall der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht, die auf dem Gedanken beruht, dass jeder, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, die Pflicht hat, alle ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung Dritter zu verhindern.

4. Diese Verkehrssicherungspflicht erstreckt sich nicht nur auf die Abwendung von Gefahren, die den Straßennutzern drohen, sondern es ist vielmehr auch der Sicherheit der Anlieger von Straßen vor Gefahren der Straßenentwässerung Rechnung zu tragen.

5. Rechtsfehlerfrei haben die Vorinstanzen angenommen, dass das beklagte Land seine Verkehrssicherungspflicht verletzt hat; dadurch dass es das abzuleitende Wasser in den Graben geleitet hat. Mit den beiden Richtungsänderungen um jeweils 90 Grad in unmittelbarer Folge war der Wassergraben nicht mehr ausreichend aufnahmefähig. Dabei ist unerheblich, dass/ob es sich um ein sog. Jahrhundertereignis gehandelt hat. Denn die Vorinstanzen haben sachverständig festgestellt, dass bei einer ordnungsgemäßen Anlegung des Abwassergrabens der Schaden auf jeden Fall vermieden worden wäre.

6. Im Ergebnis kann das beklagte Land auch nicht entlasten, dass die Gemeinde Y bei der Ausweisung des Wohngebiets – ohne vorherige oder nachträgliche Information des Landes oder Bundes – die Verlegung des Grabens durchgeführt hat. Das beklagte Land hat als zuständige Verkehrssicherungspflichtige die eigene Aufgabe, die von ihr zu betreuenden Entwässerungsanlagen auf ihre Verkehrssicherheit zu kontrollieren. So hätte den Bediensteten des beklagten Landes auffallen können und müssen, dass durch die ungewöhnliche zweimalige Richtungsänderung offensichtlich die Gefahr von Überschwemmungen bestand. Das beklagte Land hätte daher für Abhilfe sorgen müssen. Dies hat sie unterlassen.

7. Dadurch ist dem Kläger adäquat kausal der geltend gemachte Schaden entstanden. Dem Kläger kann kein Mitverschulden angelastet werden nach § 254 BGB. Der Kläger kann von „der Rechtmäßigkeit der Verwaltung" ausgehen. Er darf darauf vertrauen, dass die Behörden das ihnen Obliegende richtig und sachgerecht tun. Er muss nicht davon ausgehen, dass die Behörde falsch handelt, solange er dazu – wie vorliegend – keinen Anhaltspunkt hat.

8. Die Schadensersatzpflicht des beklagten Landes scheitert auch nicht am Subsidiaritätsprinzip des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. Dem Amtshaftungsanspruch infolge der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten kann – nach ständiger Rechtsprechung des BGH – diese Verweisung nicht entgegen gehalten werden.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Sachverhalt

Der Kläger verlangt Ersatz eines Überschwemmungsschadens. Östlich des Hausgrundstücks der Klägers verläuft die Bundesautobahn (BAB) X. Unter dieser BAB ist ein mit Gittertor verschlossener Wassertunnel verlegt, an den sich ein offener Ableitungsgraben anschließt. Infolge eines Starkregenereignisses, das seltener als alle 100 Jahre vorkommt, trat das Wasser aus dem Ableitungsgraben und überschwemmte u.a. das Grundstück des Klägers.

Diese Überschwemmung war wesentlich darauf zurückzuführen, dass der Ableitungsgraben neu verlegt wurde; und zwar in einer Weise, dass unmittelbar nacheinander zwei Schleifen in einem Winkel von jeweils 90 Grad angelegt wurden. Diese Verlegung sei – nach Ansicht des beklagten Landes – erforderlich geworden, weil in der Nähe der BAB von der Gemeinde Y das Wohngebiet Z entwickelt worden sei, in dem auch der Kläger sein Hausgrundstück habe. Er selbst hätte zudem für einen ausreichenden Hochwasserschutz sorgen müssen.

Anmerkung

In erfreulich klarer Weise stellt der BGH fest, dass der Bürger darauf vertrauen darf, dass *„die Behörden das ihnen Obliegende richtig und sachgerecht tun"*. Der in der Praxis häufig anzutreffende Verweis der „öffentlichen Hand" auf ein Mitverschulden war erfolglos. Die „öffentliche Hand" verfügt in aller Regel über einen ernormen Wissensvorsprung und über ein Handlungsmonopol. Dann ist es mehr als sachgerecht, ihr die volle Verantwortung zu geben. Auch der Rückzug auf ein sog. Jahrhundertereignis darf – zu Recht – dann nicht zum Zuge kommen, wenn bereits die Anlage nicht richtig errichtet wurde.

E.B.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:
E.B. = Prof. Dr. Edmund Beckmann
J.V. = Prof. Dr. Jürgen Vahle

Kommunalverfassungsrecht Niedersachsen, Kommentare, 41. Nachlieferung, Dezember 2015, 114 Seiten, € 19,70, Gesamtwerk: 2.498 Seiten, € 159,00, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden

Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG)
Die Aktualisierung der Kommentierung des NKomVG umfasst die Erläuterungen einiger Vorschriften, die sich u.a. mit der Selbstverwaltung, den Aufgaben der selbstständigen Städte und der Haushaltswirtschaft befassen.

Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (NKomZG)
Mit dieser Lieferung wird § 9 NKomZG, der die Errichtung des Zweckverbands und die Verbandsordnung regelt, erstmals kommentiert.

Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Kommentare, Texte, 35. Nachlieferung, Dezember 2015, € 69,50, Gesamtwerk: 3.070 Seiten, € 149,00, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden

Mit der 35. Nachlieferung wurden Vorschriften aller nordrhein-westfälischen Kommunalverfassungsgesetze aktualisiert und neu kommentiert.

Kommunalverfassungsrecht Hessen, Kommentare, Texte, 43. Nachlieferung, März 2016, 330 Seiten, € 58,10, Gesamtwerk: 4.914 Seiten, € 249,00, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden

Aktualisiert wurden die Kommentierungen zu einigen Paragrafen der HGO. Außerdem wurde die Textausgabe zum MetropolG auf den aktuellen Stand gebracht.

Kommunalverfassungsrecht Sachsen-Anhalt, Kommentare, Texte, 29. Nachlieferung, Januar 2016, 368 Seiten, € 58,90, Gesamtwerk: 1.466 Seiten, € 129,00, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden

Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (KVG LSA)
Mit dieser Lieferung wird insbesondere die Kommentierung fortgesetzt und zwar zu den §§ 36 bis 59 und 60 bis 80 KVG LSA.

Kommunalverfassungsrecht Mecklenburg-Vorpommern, Kommentare, 25. Nachlieferung, März 2016, 426 Seiten, € 68,10, Gesamtwerk: 2.118 Seiten, € 149,00, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden

Die Kommentierungen zu den §§ 2 (Eigener Wirkungskreis), 15 (Anschluss- und Benutzungszwang), 21 (Organe), 38 (Hauptamtlicher Bürgermeister), 39 (Ehrenamtlicher Bürgermeister) und 40 (Stellvertretung des Bürgermeisters, Beigeordnete) KV M-V wurden überarbeitet.

NomosGesetze: Strafrecht, 18. Aufl. 2009, 1.491 Seiten, € 17,90, ISBN 978-3-8329-4635-7, Nomos; Öffentliches Recht, 18. Aufl. 2009, 1.844 Seiten, € 17,90, ISBN 978-3-8329-4634-0, Nomos; Zivilrecht, 18. Aufl. 2009, 2.057 Seiten, € 17,90, ISBN 978-3-8329-4636-4, Nomos

Die vorliegenden Gesetzessammlungen (Stand: 1. September 2009) enthalten alle (bundesrechtlichen) Rechtsvorschriften, die im Rahmen der Ausbildung an den Universitäten und Fachhochschulen relevant sind. 95 Normwerke enthält beispielsweise der Band zum öffentlichen Recht, auf 97 (z. T. nur Auszüge) bringt es das „Strafrecht". In keinem Band ist allerdings nach wie vor das – in der Praxis nicht unbedeutende – Prostitutionsgesetz enthalten. Trotz des enormen, erneut gewachsenen Umfanges sind die drei Bände handlich geblieben. Zur Benutzerfreundlichkeit tragen insbesondere die sehr detaillierten Stichwortregister bei. Das Register im Band Zivilrecht umfasst rd. 100 Seiten.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, Kommentar, 4. Aufl. 2016, 612 Seiten, in Leinen, € 49,00, ISBN 978-3-406-68947-5, C. H. Beck

Der von Prof. Bohnert begründete Kommentar wird nunmehr von den Richtern am Amtsgericht Krenberger und Krumm fortgeführt. Die Autoren mussten nicht nur die in den vergangenen sechs Jahren (Vorauflage 2010) angefallene Rechtsprechung, sondern auch etliche (insgesamt sechs) Gesetzesnovellen einarbeiten. Das Werk befindet sich jetzt auf dem Stand Anfang 2016.
Die äußere Gestaltung ist zu Recht beibehalten worden:
Leitbegriffe werden optisch durch Fettdruck hervorgehoben, Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur sind konsequent in die Fußnoten verbannt. Auch in der Sache überzeugt die Kommentierung. An besonders erläuterungsbedürftigen Stellen tragen praktische Beispiele zur Verdeutlichung bei. Die Bezüge zu anderen Regelwerken (insbesondere zur StPO, aber auch z. B. zur AO) werden nicht vernachlässigt. Soweit landesrechtliche Vorschriften eine Rolle spielen, wird hierauf Bezug genommen.

Fazit: Ein praxisnaher, gut verständlicher Kommentar, der Praxisnähe und wissenschaftliche Genauigkeit verbindet. Das Preis-Leistungs-Verhältnis ist ausgezeichnet.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Hartmann, Kostengesetze, 46. Aufl. 2016, 2.297 Seiten, in Leinen, € 139,00, ISBN 978-3-406-68949-9, C. H. Beck

Zwei Auflagen in zwei Jahren sprechen eine beredte Sprache. Die schnelle Abfolge garantiert zum einen ein Höchstmaß an Aktualität, vor allem aber spricht sie für die große Beliebtheit des Erläuterungswerks. Der Autor hat es mit der Neubearbeitung auf den Stand Februar 2016, teilweise – im Vorgriff auf künftige Regelungen – 1. Januar 2017 gebracht. Berücksichtigt wurden insbesondere das Gesetz zum internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 26. Juni 2015 und das Gesetz zur Stärkung des Rechts des Angeklagten auf Vertretung in der Berufungsverhandlung und über die Anerkennung von Abwesenheitsentscheidungen in der Rechtshilfe vom 17. Juli 2015. Bis Januar 2016 verkündete Reformen wurden ebenfalls eingearbeitet. Der Autor hat die Zeitspanne zwischen der aktuellen und der 45. Auflage darüber hinaus dazu genutzt, die neue Rechtsprechung und Literatur einzuarbeiten.

Nicht nur in der Justiz, sondern auch in den Verwaltungsbehörden – speziell in den Rechtsämtern – sollte der Kommentar zur Grundausstattung gehören.

Fazit: Auf dem Gebiet des Kostenrechts gibt es kaum Besseres als den Kommentar von Hartmann!

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Hofmann (Hrsg), Ausländerrecht, Handkommentar, 2. Aufl. 2016, 2.880 Seiten, geb., € 165,00, ISBN 978-3-8329-5871-8, Nomos

Acht Jahre sind seit dem Erscheinen des Kommentars verstrichen. Das Ausländerrecht hat in dieser Zeit, insbesondere in den Jahren 2015 und 2016, drastische Veränderungen erfahren (Stichwort aus jüngster Zeit: Asylpaket II). Das Autorenteam – überwiegend in der Anwaltschaft verwurzelt – hat dieser Entwicklung Rechnung getragen und (erneut) ein beeindruckendes Werk vorgelegt.
Trotz des erheblichen Umfangs (er ist gegenüber der Vorauflage um mehr als 500 Seiten gewachsen) ist die Bezeichnung „Handkommentar" nach wie vor berechtigt: das Buch lässt sich gut handhaben und z. B. zu Gerichtsterminen leicht mitführen. Die äußere Gestaltung der Kommentierung ist sehr gelungen. Weiterführende Hinweise auf Rechtsprechung und Literatur sind konsequent in Fußnoten verbannt worden, Leitbegriffe im Fettdruck hervorgehoben. Zudem findet der Leser ein dicht gestaffeltes Randnummernsystem, das den Zugriff auf das gesuchte Problem weiter erleichtert. Etlichen (umfangreichen) Kommentierungen sind schließlich Übersichten vorangestellt, in denen auf die Randnummern Bezug genommen wird. Dass sich hinter dem Begriff „Ausländerrecht" mehr verbirgt als das Aufenthaltsgesetz, wird sofort beim Blick auf die Inhaltsübersicht deutlich. Die Kommentierung erstreckt sich auch auf das Asylgesetz, das Freizügigkeitsgesetz und – soweit für die Materie relevant – das Staatsangehörigkeitsgesetz. Merkblätter und ein umfangreicher Textanhang runden das Werk vorteilhaft ab. Angesichts dieser Stofffülle verbietet sich eine Würdigung einzelner Teile schon aus Raumgründen. Hervorzuheben sei stattdessen daher ein weiterer Vorzug des Kommentars. Regelmäßig finden sich am Schluss der Einzelerläuterungen „praktische Hinweise für das behördliche und gerichtliche Verfahren", in denen verfahrensrechtliche Spezifika und z. B. Kosten/Gebühren erläutert werden.

Fazit: Ein vorzüglicher Kommentar, der vor allem den mit einschlägigen Fragen befassten Praktikern hervorragende Dienste leistet.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

DVP DEUTSCHE VERWALTUNGS-PRAXIS

Herausgeber:

Dr. ***Yvonne Dorf,*** Ltd. Regierungsdirektorin, Fachbereichsleiterin Allgemeine Innere Verwaltung an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Brühl • Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. mult. ***Peter Eichhorn,*** Ehrenpräsident des Bundesverbandes Deutscher Verwaltungs- und Wirtschafts-Akademien e.V., Frankfurt a. M. • Staatssekretär ***Hans-Georg Engelke,*** Bundesministerium des Innern, Berlin • ***Bärbel Feldmann-Beuß,*** Ltd. Regierungsdirektorin, Leiterin des Instituts für öffentliche Verwaltung und des Landesprüfungsamts für Verwaltungslaufbahnen des Landes NRW, Hilden • ***Patricia Florack,*** Ltd. Kreisrechtsdirektorin, Leiterin des Rheinischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Köln • Dr. ***Holger Franke,*** Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Güstrow • ***Ernst Halle,*** Ltd.Verwaltungsdirektor, Studienleiter der Verwaltungsakademie Schleswig-Holstein, Bordesholm • Prof. Dr. ***Ulrike Hermann,*** Hochschule Osnabrück • Dr. ***Marita Heydecke,*** Leiterin des Fachbereichs Weiterbildung bei der Fachhochschule der Polizei des Landes Brandenburg, Oranienburg • Prof. Dr. ***Michael Jesser,*** Vizepräsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Bildungszentrums Braunschweig des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Hannover • ***Horst Knechtel,*** Schulleiter und Verbandsgeschäftsführer des Hessischen Verwaltungsschulverbandes, Darmstadt und Bürgermeister der Stadt Darmstadt a.D. • Dr. ***Margrit Kölbach,*** Studienleiterin der Verwaltungsseminare Darmstadt und Frankfurt a. M. • ***Julia Kolkmann,*** Institutsleiterin des Studieninstituts für kommunale Verwaltung Sachsen-Anhalt, Magdeburg • Prof. Dr. ***Michael Koop,*** Präsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Hannover • ***Reinhard Mokros,*** Präsident der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen • Prof. Dr. ***Josef Konrad Rogosch,*** Präsident der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung, Altenholz • Prof. Dr. ***Utz Schliesky,*** Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtages und Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel • ***Christiane Schoppmeier-Pauli,*** Ltd. Regierungsdirektorin, Leiterin der Abteilung Münster der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW • Dr. ***Sabine Seidel,*** Direktorin des Studieninstituts Ruhr für kommunale Verwaltung, Dortmund • ***Jörg Siekmeier,*** Ltd. Verbandsverwaltungsdirektor, Leiter des Kommunalen Studieninstituts Mecklenburg-Vorpommern, Greifswald • ***Reiner Stein,*** Regierungsdirektor, Leiter des Ausbildungsinstituts an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Güstrow • Prof. Dr. ***Udo Steiner,*** Universität Regensburg, Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D. • Prof. Dr. ***Jürgen Stember,*** Dekan des Fachbereichs Verwaltungswissenschaften der Hochschule Harz, Halberstadt • Studienleiter ***Michael Tasch,*** Kommunales Studieninstitut, Mainz • ***Christiane Wallnig,*** Ltd. Regierungsdirektorin, Leiterin des Studieninstituts des Landes Niedersachsen, Bad Münder • Prof. ***Holger Weidemann,*** Vizepräsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Bildungszentrums Oldenburg des Niedersächsischen Studieninstituts, Hannover • ***Klaus Weisbrod,*** Leiter der Zentralen Verwaltungsschule Rheinland-Pfalz und Direktor der Hochschule für öffentliche Verwaltung Rheinland-Pfalz, Mayen • ***Ralf Uwe Wenzel,*** Senatsrat, Referatsleiter beim Senator für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen • Prof. Dr. ***Iris Wiesner,*** Vizepräsidentin der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen

Impressum

Redaktion:

Chefredakteur
Verwaltungsdirektor a.D. Werner Finke
Alsweder Str. 16, 32312 Lübbecke,
Tel. und Fax (0 57 41) 52 68
E-Mail: FINKE.LK@t-online.de

Regierungsdirektor Günter Haurand
Burgwiese 7, 33602 Bielefeld
E-Mail: haurand@web.de

Prof. Dr. Jürgen Vahle
Dornberger Str. 38, 33615 Bielefeld,
E-Mail: jvahle@web.de

Prof. Holger Weidemann
Südstraße 16, 28857 Syke
Tel. (05 11) 16 09 24 09
E-Mail: holger.weidemann@nds-hsvn.de

Verlag: Maximilian Verlag GmbH & Co. KG,
Ballindamm 17, 20095 Hamburg
Tel. (0 40) 70 70 80-3 23, Telefax (0 40) 70 70 80-3 24
E-Mail: vertrieb@dvp-digital.de
www.dvp-digital.de
ISSN 0945-1196

Anzeigen: L.A.CH. SCHULZ
Gesellschaft für Anzeigen, Werbung und Verlag mbH
Mattentwiete 5, 20457 Hamburg
Michael Witte Tel.: (0 40) 36 98 04-0
info@lachschulz.de
www.lachschulz.de
Zurzeit ist Anzeigenpreisliste Nr. 29 gültig. Anzeigenschluss jeweils am 15. des Vormonats.

Auslieferung: Stuttgarter Verlagskontor SVK GmbH
Rotebühlstr. 77, 70178 Stuttgart
Tel. 07 11/66 72-0, Fax 07 11/66 72 19 74
dvp@svk.de

Druck und Bindung:
Lehmann Offsetdruck GmbH, Norderstedt

Die DEUTSCHE VERWALTUNGSPRAXIS erscheint in 12 Ausgaben. Bezugsgebühr jährlich 89,90 € einschl. 7 % Mehrwertsteuer. Preis je Heft einzeln 8,90 €. Bestellungen in Buchhandlungen oder beim Maximilian Verlag GmbH & Co. KG, Postfach 104504, 20031 Hamburg. Kündigung des Abonnements schriftlich 6 Wochen vor Bezugsjahresende. Kein Anspruch bei Behinderung der Lieferung durch höhere Gewalt. Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Hamburg.

Die in der DEUTSCHEN VERWALTUNGSPRAXIS enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt, alle Rechte sind vorbehalten. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Ein Nachdruck, auch auszugsweise, ist nur mit Genehmigung des Verlages unter vollständiger Quellenangabe gestattet. Das Zitierungsrecht bleibt davon unberührt. Die mit Namen oder Initialen der Verfasser gekennzeichneten Artikel decken sich nicht immer mit der Meinung der Redaktion. Bei Zuschriften an die Redaktion wird das Einverständnis zur vollen oder auszugsweisen Veröffentlichung vorausgesetzt, sofern der Einsender nicht ausdrücklich andere Wünsche äußert. Für amtliche Veröffentlichungen übernimmt die Redaktion keine Haftung. Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bilder wird keine Gewähr übernommen. Durch die Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag auch das Recht zur teilweisen Veröffentlichung.

7. Fachkonferenz des Kompetenzzentrums für Verwaltungsmanagement der Hochschule Osnabrück am 22. September 2016

Hochschule Osnabrück
University of Applied Sciences
Professional School

- Die Flüchtlingswelle – Fakten und ökonomische Konsequenzen
- Änderungen im Haushaltsrecht – Auswirkungen und offene Fragen
- Internationale Rechnungslegung – Neues zu EPSAS
- Kommunales Risikomanagement – Umsetzung in der Praxis
- Systemwechsel in der Umsatzsteuer
- Aktuelle Entwicklungen im Vergaberecht

Kontakt:
Sarah Uhlenbusch | Telefon: 0541 969-3546 | E-Mail: s.uhlenbusch@hs-osnabrueck.de
Nähere Informationen und unser komplettes Seminarangebot finden Sie unter:

www.hs-osnabrueck.de/kompetenzzentrum-fuer-verwaltungsmanagement

MEHR WISSEN. NEUE REIHE

DIE SCHRIFTENREIHE HESSISCHER VERWALTUNGSSCHULVERBAND • HVSV

Ein komplexes Rechtsgebiet praxisnah aufbereitet –
inklusive neuem Laufbahnrecht und dem modifizierten Besoldungsrecht!

Ihre Pluspunkte:

- Geeignet für Auszubildende und Studierende, für Beamte, Personalleiter und Dozenten, aber auch für Personalratsmitglieder, Frauenbeauftragte und am Thema interessierte Laien.
- Strukturierte Aufbereitung des Beamtenrechts von der Stellenausschreibung bis zum Eintritt in den Ruhestand.
- Darstellung in Grundzügen von zusätzlichen Bereichen wie z. B. dem Mitbestimmungs- und Beteiligungsverfahren nach HPVG bzw. HGLG.
- Zwanzig klausurrelevante Praxisfälle mit Lösungen.

Schriftenreihe HVSV:
Band 1, 192 Seiten,
Rechtsstand 2015,
Broschur,
ISBN 978-3-7869-0939-2,
€ 24,90

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder direkt bei: **Maximilian Verlag** | Ballindamm 17 | 20095 Hamburg
Tel. 040/70 70 80 -320 | Fax 040/70 70 80 -324 | vertrieb@dvp-digital.de

Unsere Erfahrung – Ihr Erfolg!

Deutsche Verwaltungspraxis

Zwölf Mal im Jahr gut verständliche und praxisbezogene Abhandlungen und Fallbearbeitungen sowie Rechtsprechungsbeiträge.

- **Jahresabonnement** Print **oder** ePaper **89,90 €***
- **Jahresabonnement** Print **und** ePaper **99,90 €***
- **Einzelbezug Print** **8,90 €***
- **Probeabonnement** **15,00 €***
  für drei aufeinander folgende Ausgaben

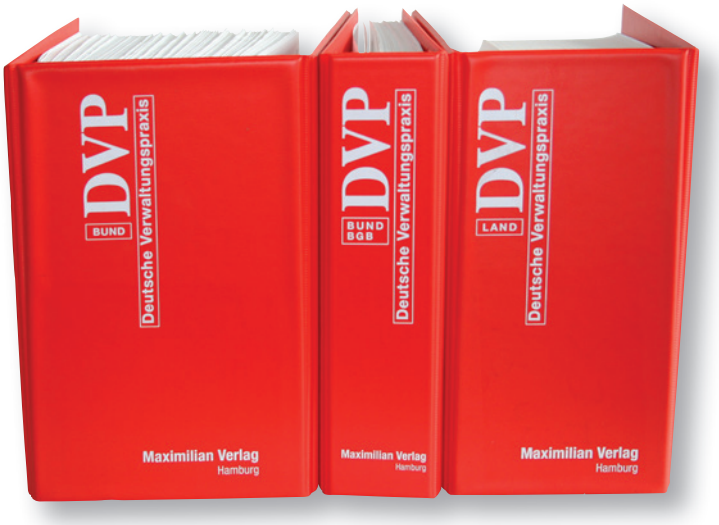
Alles, was Sie für Ihre Arbeit brauchen.

KOMPAKT–SYSTEMATISCH–AKTUELL

Deutsche Verwaltungspraxis Vorschriftensammlung

in zwei auf Wunsch auch einzeln erhältlichen Teilen: **Bundesrecht** (2 Ordner, nur komplett erhältlich) und/ oder **Landesrecht Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt oder Schleswig-Holstein**

- **beide Teile** **85,90 €***
  (bei Aboverpflichtung für ein Jahr**)
- **beide Teile** **117,90 €***
  (ohne Aboverpflichtung)



UNSER VOLLABONNEMENT

Einfach ein oder zwei Mal jährlich eine Rechnung zahlen, alle Ergänzungen automatisch erhalten, und obendrein die DVP-Zeitschrift monatlich geliefert bekommen – das geht mit unserem Vollabonnement zum Jahresfestpreis von **149,90 €*** bzw. **159,90 €*** (mit ePaper). Sie sparen damit ca. **40,00 €** gegenüber dem Einzelbezug.

* Preisänderungen vorbehalten.
** Es erscheinen jährlich ca. 6 Ergänzungslieferungen (4 x Bund, 2 x Land)

www.dvp-digital.de

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder direkt bei:
Maximilian Verlag | Ballindamm 17 | 20095 Hamburg
Tel. 040/ 70 70 80-323 | Fax 040/70 70 80-324
vertrieb@dvp-digital.de

Maximilian