

Klausurenkurs an der HS Bund

Übungsklausur Verwaltungsrecht

Ausgabe Sachverhalt: 07.07.2022
Besprechung: 14.07.2022 um 16:30 Uhr über WebEx

„Wir werden ausgezogen“ e.V.“ – Lösung aus *Lange/Matheus*, Standardfälle Verwaltungsrecht AT, 10. Aufl., 2017 (teilweise eigene Ausführungen hinzugefügt)

Die Klage von L und K hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Klage ist zulässig, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, eine statthafte Klageart vorliegt sowie die besonderen und allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg ist entweder nach einer speziellen gesetzlichen Regelung (aufdrängende Sonderzuweisung) oder nach der Generalklausel des § 40 I 1 VwGO eröffnet.

[Muss nicht notwendigerweise geschrieben werden.]

1. Aufdrängende Sonderzuweisung

Eine aufdrängende Sonderzuweisung zum Verwaltungsgericht ist nicht ersichtlich.

2. Generalklausel, § 40 I 1 VwGO

Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs richtet sich daher nach den Voraussetzungen der Generalklausel des § 40 I 1 VwGO. Danach müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegen. Ferner darf diese nicht ausdrücklich einem anderen Gericht zugewiesen werden (abdrängende Sonderzuweisung).

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Es müsste sich bei dem hiesigen Sachverhalt um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handeln (für privatrechtliche Streitigkeiten sind die Zivilgerichte zuständig, vgl. § 13 GVG).

[Obersatz nicht notwendig, wenn schon unter Punkt „2. Generalklausel“ eingeleitet.]

Nach der modifizierten Subjektstheorie liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, wenn die streitentscheidenden Normen ausschließlich Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten.

Streitgegenstand ist vorliegend die Untersagung der von K und L geplanten Demonstration. Die hierbei streitentscheidenden Normen sind solche des Versammlungsgesetzes. Diese berechtigen bzw. verpflichten einseitig Träger hoheitlicher Gewalt. Damit liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

b) Nichtverfassungsrechtlicher Art

Es dürfte sich zudem nicht um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit handeln.

[Obersatz nicht notwendig, wenn schon unter Punkt „2. Generalklausel“ eingeleitet.]

Nach der h.M. ist eine Streitigkeit dann verfassungsrechtlich i.S.d. § 40 I 1 VwGO, wenn eine sog. „doppelte Verfassungsunmittelbarkeit“ vorliegt. Dies ist nur dann der Fall, wenn zwei Verfassungsorgane oder unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte über ihre Rechte oder Pflichten streiten.

Auch wenn hier das grundgesetzlich geschützte Recht auf Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) tangiert ist, bildet dies nicht den Schwerpunkt der Streitigkeit. Auch sind keine Verfassungsorgane oder ihnen gleichgestellte Personen am Streit beteiligt. Die Streitigkeit ist nichtverfassungsrechtlicher Art.

c) Keine abdrängende Sonderzuweisung

Eine abdrängende Sonderzuweisung ist ebenfalls nicht ersichtlich.

d) Zwischenergebnis

Somit ist der Verwaltungsrechtsweg nach der Generalklausel des § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Fraglich ist welche Klageart statthaft ist.

Statthaft ist die Klageart, mit der das Rechtsschutzbegehren (§§ 86 III, 88 VwGO) am effektivsten erreicht werden kann.

Hier könnte eine Anfechtungsklage gem. § 42 I Alt. 1 VwGO in Betracht kommen. Diese ist statthaft, wenn der Kläger die Aufhebung eines nicht erledigten Verwaltungsakts begehrt. K und L begehren vorliegend die Aufhebung des Demonstrationsverbots. Das Demonstrationsverbot müsste ein Verwaltungsakt gem. § 35 S. 1 VwVfG sein.

Bei dem Demonstrationsverbot handelt es sich um eine hoheitliche Maßnahme des Ordnungsamtes, einer Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (§ 1 IV VwVfG) auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Das Verbot verneint das Recht des K und L auf Versammlungsfreiheit und ist somit auf das Setzen einer unmittelbaren, verbindlichen Rechtsfolge gerichtet. Zudem regelt es einen konkret-individuellen Fall und somit einen Einzelfall. Ferner ist das Verbot dazu bestimmt, auf die Rechte des K und L, also zwei außerhalb der handelnden Behörde stehende Personen, einzuwirken. Damit ist auch die Außenwirkung gegeben. Demnach liegt ein Verwaltungsakt gem. § 35 S. 1 VwVfG vor.

Dieser hat sich auch nicht erledigt.

Somit ist die Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1 VwGO die statthafte Klageart.

III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

1. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

K und L müssten klagebefugt sein. Sie sind gem. § 42 II VwGO klagebefugt, wenn sie geltend machen können, durch die Untersagung der Demonstration in ihren Rechten verletzt zu sein.

Als Adressaten der Untersagungsverfügung, und damit eines belastenden Verwaltungsakts, sind K und L, zumindest möglicherweise, in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG verletzt (Adressatentheorie).

Zudem fällt die geplante Demonstration in den Schutzbereich des Versammlungsrechts von Art. 8 I GG. Damit erscheint eine Verletzung von Art. 8 I GG zumindest nicht ausgeschlossen (Möglichkeitstheorie).

Damit sind K und L klagebefugt gem. § 42 II VwGO.

2. Vorverfahren, § 68 VwGO

Nach § 68 I 1 VwGO müsste vor Erhebung der Anfechtungsklage ein behördliches Vorverfahren (Widerspruchsverfahren) durchgeführt worden sein.

K und L haben Widerspruch gegen den ursprünglichen Bescheid eingelegt, der negativ beschieden worden ist. Das Vorverfahren hat somit ordnungsgemäß stattgefunden.

3. Klagefrist, § 74 I VwGO

K und L müsste die Klage gem. § 74 I VwGO innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids eingelegt haben.

Der die Demonstration untersagende Bescheid ist vom 10.01. Die Klage haben K und L am 24.01. erhoben. Demnach haben das Vorverfahren sowie die Zustellung des Widerspruchsbescheids zwischen dem 10. und 24. Januar und damit innerhalb der Monatsfrist stattgefunden.

Die Klagefrist gem. § 74 I VwGO wurde demnach eingehalten.

4. Klagegegner, § 78 VwGO

K und L müssten die Klage an den richtigen Klagegegner gerichtet haben.

Gem. § 78 I Nr. 1 VwGO ist die Anfechtungsklage grundsätzlich gegen den Rechtsträger der handelnden Behörde zu richten (Rechtsträgerprinzip). Dies ist vorliegend die Gemeinde als Rechtsträger der Ordnungsbehörde.

(IV. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen

1. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
2. Ordnungsgemäße Klageerhebung
3. Zuständiges Gericht)

IV. Zwischenergebnis

Die Klage des K und L ist als Anfechtungsklage gem. § 42 I Alt. 1 VwGO vor dem Verwaltungsgericht zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage des K und L ist nach § 113 I 1 VwGO begründet, soweit der angefochtene Verwaltungsakt, also die Verbotsverfügung, rechtswidrig ist und K und L dadurch in ihren Rechten verletzt sind.

I. Rechtmäßigkeit der Verbotsverfügung

Die Verbotsverfügung ist rechtmäßig, wenn sie sich auf eine taugliche Ermächtigungsgrundlage stützen lässt sowie formell und materiell rechtmäßig erlassen wurde.

1. Ermächtigungsgrundlage, § 15 I VersG

Nach dem Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 III GG) bedarf es für Maßnahmen der Eingriffsverwaltung einer gesetzlichen oder aufgrund einer gesetzlichen Grundlage erlassene Ermächtigungsgrundlage. Eine taugliche Ermächtigungsgrundlage könnte hier § 15 I VersG darstellen.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Der Verwaltungsakt müsste formell rechtmäßig sein. Dafür müsste die zuständige Behörde gehandelt haben sowie das Verfahren und die Form eingehalten worden sein.

a) Zuständigkeit

Laut Sachverhalt hat die zuständige Behörde gehandelt.

b) Verfahren

Gem. § 28 I VwVfG ist vor Erlass eines belastenden Verwaltungsakts (hier der Verbotsverfügung), der in die Rechte des K und L eingreift, eine Anhörung der Beteiligten durchzuführen.

Die Demonstration wurde den beiden mit Bescheid vom 10.01. untersagt. Diese Untersagung ist, wie bereits oben geprüft, ein Verwaltungsakt. Dieser verbietet K und L von ihrem Recht auf Versammlungsfreiheit Gebrauch zu machen und ist daher belastend. Eine Anhörung ist somit nach § 28 I VwVfG erforderlich, hat aber nicht stattgefunden.

Diese war auch nicht nach § 28 II VwVfG entbehrlich, da keiner der dort genannten Ausnahmetatbestände eingreift.

Folglich leidet der VA unter einem Verfahrensfehler. Ein solcher ist rechtswidrig und grundsätzlich nach § 113 I 1 VwGO aufzuheben.

Allerdings kommt eine Heilung des Fehlers nach § 45 VwVfG in Betracht. Gem. § 45 I Nr. 3, II VwVfG kann die Anhörung noch bis zur letzten Tatsacheninstanz des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden.

Eine ausdrücklich eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme wurde L und K durch die Behörde bislang nicht gewährt. Fraglich ist nun, ob infolge des durchgeführten Widerspruchsverfahrens gleichzeitig das Erfordernis der Anhörung erfüllt wurde.

Nach h.M. ist dies der Fall, wenn der Betroffene innerhalb des Widerspruchsverfahrens die Möglichkeit der Stellungnahme hatte und die Widerspruchsbehörde die Ausführungen des Widerspruchsführers berücksichtigt hat.

L und K haben ihren Widerspruch ausführlich begründet. Es ist nicht erkennbar, dass die Widerspruchsbehörde die Stellungnahme nicht berücksichtigt hat. Der Verfahrensfehler der nicht durchgeführten Anhörung wurde somit durch das Widerspruchsverfahren nach § 45 I Nr. 3 VwVfG geheilt.

c) Form

Formfehler sind nicht ersichtlich. Insbesondere wurde der Ausgangsbescheid gem. § 39 VwVfG und der Widerspruchsbescheid gem. § 73 VwGO begründet.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Verbotsbescheid müsste materiell rechtmäßig sein. Er ist grundsätzlich dann rechtmäßig, wenn auf der Tatbestandsseite die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vorliegen und die Behörde auf der Rechtsfolgenseite eine zulässige Maßnahme ergriffen hat.

a) Tatbestand / Voraussetzungen der EGL, § 15 I VersG

Zunächst ist daher zu prüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 I VersG vorlagen.

Danach kann eine Versammlung unter freiem Himmel verboten werden, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses Umstände erkennbar sind, durch welche die Versammlung die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden wird.

Die geplante Demonstration stellt eine Versammlung unter freiem Himmel i.S.d. Versammlungsgesetzes dar. Fraglich ist, ob von dieser eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht.

aa) Öffentliche Sicherheit

Das Vorhaben, nackt durch die Straßen zu ziehen, könnte eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen. Unter Gefahr im hier maßgeblichen Sinn versteht man die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadens für das betroffene Rechtsgut.

Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit sind die objektive Rechtsordnung, die subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen sowie der Bestand der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und der sonstigen Träger der Hoheitsgewalt.

Eine Gefahr für die objektive Rechtsordnung ist anzunehmen, wenn durch die bevorstehenden Handlungen die Verletzung geschriebenen Rechts droht.

Vorliegend könnte das nackte Auftreten, verbunden mit der zwangsläufig damit einhergehenden Zurschaustellung primärer Geschlechtsorgane, eine Verletzung des § 183 StGB darstellen (Exhibitionistische Handlungen). Jedoch setzt § 183 StGB voraus, dass die Entblößungshandlung aufgrund einer sexuellen Motivation stattfindet.

Eine solche ist hier wohl nicht gegeben.

Gleiches gilt für § 183a StGB (Erregung öffentlichen Ärgernisses). Dieser Straftatbestand verlangt die Vornahme einer sexuellen Handlung, die nicht allein in dem bloßen Nacktsein zu sehen ist. Eine sonstige Verletzung von Schutzgütern der öffentlichen Verwaltung ist nicht ersichtlich.

bb) Öffentliche Ordnung

Schutzgut der öffentlichen Ordnung sind alle ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen der Gesellschaft als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens angesehen wird.

Im vorliegenden Fall würden durch die Nacktheit der Demonstranten die zufällig anwesenden Passanten (auch z.B. Kinder) unfreiwillig und überraschend mit dem Anblick der Nacktheit konfrontiert. Hierdurch wäre eine Verletzung der öffentlichen Ordnung zu erwarten. Mithin liegt eine Gefahr für das geschützte Rechtsgut vor. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage des § 15 I VersG, nämlich eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, sind damit gegeben.

b) Rechtsfolge

Die Behörde muss die richtige Rechtsfolge angeordnet haben.

Nach § 15 I VersG kann die Behörde die Versammlung verbieten, muss es jedoch nicht. Der Behörde ist vielmehr diesbezüglich ein Ermessen eingeräumt.

Ermessensentscheidungen sind nur dann rechtmäßig, wenn das Ermessen rechtmäßig ausgeübt wurde, also keine Ermessensfehler vorliegen (§ 40 VwVfG, § 114 VwGO).

In Betracht kommt hier ein Ermessensfehler in Gestalt der sog. Ermessensüberschreitung. Eine Ermessensüberschreitung liegt nämlich auch dann vor, wenn gegen verfassungsrechtliche Ermessensgrenzen, insbesondere den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen wurde.

Fraglich ist also, ob das Verbot der Demonstration im Lichte des Art. 8 GG als verhältnismäßig angesehen werden kann.

aa) Legitimer Zweck und legitimes Mittel

Die Maßnahme der Behörde muss einen legitimen Zweck verfolgen.

Der Zweck, die Gefährdung der öffentlichen Ordnung zu verhindern und das Mittel des Versammlungsverbots sind grds. nicht zu beanstanden.

bb) Geeignetheit

Die Maßnahme ist geeignet, wenn der angestrebte Zweck erreicht oder zumindest gefördert werden kann.

Durch das Verbot wird die Demonstration wahrscheinlich nicht stattfinden bzw. kann unter den vereinfachten Voraussetzungen des § 15 I VersG aufgelöst werden.

Mithin ist das Verbot geeignet, den angestrebten Zweck, also die Verhinderung der wahrscheinlichen Verletzung der öffentlichen Ordnung, zu erreichen.

cc) Erforderlichkeit

Das Verbot der Demonstration müsste auch erforderlich sein. Die Maßnahme ist erforderlich, wenn es kein milderes aber ebenso wirksames (gleich geeignetes) Mittel zur Zweckerreichung gibt.

Das Gesetz sieht in § 15 I VersG ausdrücklich neben dem Verbot die Möglichkeit der Auferlegung von Auflagen vor. Hier wäre durch eine Auflage, vollständig bekleidet zur Demo erscheinen zu müssen oder zumindest die Geschlechtsteile in ausreichendem Maße zu bedecken, der angestrebte Zweck ebenfalls erreichbar gewesen.

Der Erteilung einer solchen Auflage könnte man jedoch entgegenhalten, dass diese ungeeignet wäre, da zu befürchten sei, die Demonstranten hielten sich nicht daran.

Auf der anderen Seite bestünde dann auch hier die Möglichkeit der vereinfachten Auflösung nach § 15 III VersG.

Das Verbot der Demonstration ist mithin nicht das mildeste Mittel und daher schon mangels Erforderlichkeit unverhältnismäßig.

dd) Angemessenheit

Darüber hinaus könnte das Verbot unangemessen sein.

Eine Maßnahme ist angemessen, wenn sie in ihren Auswirkungen nicht in krassem Missverhältnis zu dem angestrebten Erfolg steht.

Hier stehen sich das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG und das Sittlichkeits- und Schamgefühl der Bevölkerung gegenüber.

Das Recht auf Versammlungsfreiheit ist gerade in Hinblick auf die freiheitlich demokratische Gesellschaftsordnung ein wichtiges Grundrecht. Ein Verbot der Versammlung stellt die höchstmögliche Einschränkung dieses Grundrechts dar.

Dagegen hat das Sittlichkeits- und Schamgefühl der Bevölkerung grundsätzlich nur untergeordneten Wert. Es muss nicht automatisch hinter Art. 8 GG zurücktreten.

Jedoch ist unter Berücksichtigung der Möglichkeit von Auflagen und einer vereinfachten Auflösung der Versammlung bei Zuwiderhandlung (s.o. mangelnde Erforderlichkeit), ein vollständiges Verbot zudem als unangemessen anzusehen.

Somit war das Verbot der Demonstration unverhältnismäßig und damit ermessensfehlerhaft.

Die Behörde hat eine unzulässige Rechtsfolge gewählt.

c) Zwischenergebnis

Damit ist die Verbotsverfügung materiell rechtswidrig.

II. Subjektive Rechtsverletzung

Weiterhin müssten K und L in ihren eigenen Rechten verletzt worden sein, § 113 I 1 VwGO.

Durch die rechtswidrige Verbotsverfügung wurden K und L in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht aus Art. 8 I und Art. 2 I GG verletzt.

C. Ergebnis

Das Verbot der Demonstration war materiell rechtswidrig und hat dadurch K und L in ihren Rechten verletzt.

Die Klage ist damit zulässig und begründet und hat Aussicht auf Erfolg.