Gutachten

Bearbeitet von stud. jur. Peter Madjarov, Greifswald*

Zwischenprüfung im öffentlichen Recht

Aufgabe

Teil 1 – Staatsrechtlicher Teil

Am 01. Juli 2008 ist zum Schutz des inländischen Arbeitsmarktes vor Lohn-Dumping formell ordnungsgemäß ein Gesetz in Kraft getreten, das folgenden Passus enthält:

„In Zeitungen, Zeitschriften oder ähnlich periodisch erscheinenden Druckschriften ist die Veröffentlichung von Stellenangeboten und Stellengesuchen, die eine Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern (nicht EG) in der Bundesrepublik Deutschland betreffen, verboten."

A ist Verleger und Herausgeber einer Zeitung in einer grenznahen Stadt der Bundesrepublik Deutschland. Insbesondere von Arbeitssuchenden aus Osteuropa erhielt seine Zeitung bisher regelmäßig Anzeigen, mit denen diese einen Arbeitsplatz in Deutschland suchten. Durch das Gesetz wird der Zeitung ein Teil ihres Kundenstammes entzogen. A hält seine Grundrechte nach dem Grundgesetz für verletzt. Trifft das zu?

Teil 2 – Verwaltungsrechtlicher Teil

Fall 1

A ist Eigentümer eines unbebauten Grundstücks im Gemeindegebiet der Stadt Greifswald. Ohne eine Baugenehmigung einzuholen und unter Verstoß gegen die einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, baut A auf seinem Grundstück ein Einfamilienhaus und vermietet es befristet für fünf Jahre an die Familie F. Kurz darauf erreicht ihn vom Oberbürgermeister der Stadt Greifswald nach entsprechender Anhörung eine mit einer Begründung versehenen Abrissverfügung. Der Bescheid ist versehen mit einer Rechtsbehelfsbelehrung, die eine Widerspruchsfrist von zwei Wochen ausweist. A ist über den Bescheid empört. Er meint, er könne das Haus überhaupt nicht abreißen lassen, da er – was zutrifft – der Familie vor Ablauf der fünf Jahre das Mietverhältnis nicht kündigen könne. A ist über das Vorgehen des Oberbürgermeisters empört.

Prüfen Sie umfassend die Rechtmäßigkeit der Beseitigungsverfügung! Wenn nötig, ist ein Hilfsgutachten zu erstellen.

Auszug Landesbauordnung (LBauO) M-V:

§ 57 Abs. 1: „Bauaufsichtsbehörden sind

1. die Landräte und die Oberbürgermeister der kreisfreien Städte als untere Bauaufsichtsbehörde und

2. der für die Bauaufsicht zuständige Minister als oberste Bauaufsichtsbehörde."

§ 57 Abs. 2: „Für den Vollzug dieses Gesetzes sowie anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften für die Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie die Nutzung und die Instandhaltung von Anlagen ist die untere Bauaufsichtsbehörde zuständig, soweit nichts anderes bestimmt ist."

§ 80 Abs. 1: „Werden Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert, kann die Bauaufsichtsbehörde die teilweise oder vollständige Beseitigung der Anlage anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können."

Andere Vorschriften des öffentlichen Baurechts sind nicht heranzuziehen.

Fall 2

Als A, wie schon seit Jahren, sein Auto auf der Straße vor seinem Haus abstellen will, bemerkt er, dass dort jetzt ein Parkverbotsschild steht, das von der Straßenverkehrsverwaltung aufgestellt wurde. A ist hierüber sehr verärgert. Für ein Parkverbot sieht er keinen ausreichenden Grund. Er will die Beseitigung des Verkehrszeichens erreichen und erwägt deshalb, Klage vor dem Verwaltungsgericht zu erheben.

Welche Klageart wäre bei einem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht einschlägig? Begründen Sie Ihre Auffassung!

Auszug Straßenverkehrsordnung (StVO):

§ 39 Abs. 1: „Angesichts der allen Verkehrsteilnehmern obliegenden Verpflichtung, die allgemeinen und besonderen Verhaltensvorschriften dieser Verordnung eigenverantwortlich zu beachten, werden örtliche Anordnungen durch Verkehrszeichen nur dort getroffen, wo dies aufgrund der besonderen Umstände zwingend geboten ist."

§ 39 Abs. 2: „Verkehrszeichen sind Gefahrenzeichen, Vorschriftenzeichen und Richtzeichen."

Frage

Nennen Sie drei Zwangsmittel des Verwaltungsvollstreckungsrechts!

Bearbeitung

Teil 1 – Staatsrechtlicher Teil

A. Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG

A könnte in seinem Grundrecht auf Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG verletzt sein. Dann müsste ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts stattgefunden haben.

I. Schutzbereich

1. Sachlicher Schutzbereich

Der Schutzbereich der Pressefreiheit umfasst jede Tätigkeit zur Verbreitung von Information mittels geeigneter Informationsträger, insbesondere Druckerzeugnissen, die nicht Rundfunk oder Film sind. Diese Tätigkeit muss für die Pressefreiheit auch gerade spezifisch sein.

Die Zeitung des A ist sicher ein durch die Pressefreiheit geschützter Informationsträger. Fraglich ist allerdings, ob auch das Veröffentlichen von Stelleninseraten und Stellenangeboten dazu gehört. Zwar steht das Veröffentlichen von Stellengesuchen und Stellenangeboten vorwiegend im kommerziellen Interesse. Allerdings

* *Peter Madjarov* hat die Klausur im Sommersemester 2008 an der Universität Greifswald im Grundkurs Öffentliches Recht II geschrieben. Gestellt wurde die Arbeit vom Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europäische Verwaltungsgeschichte *(Prof. Dr. Erk Volkmar Heyen)*. Sie wurde mit 14 Punkten bewertet.

dienen Stellengesuche und Stellenangebot, die ja auch vorwiegend in Zeitungen veröffentlicht werden, gerade der Ermöglichung der Pressearbeit. Dies ist so eng mit der Pressearbeit an sich verbunden, dass die Möglichkeit der Veröffentlichung eine Voraussetzung für die Pressearbeit ist und deshalb auch geschützt wird. Der sachliche Schutzbereich ist eröffnet.

2. Persönlicher Schutzbereich

Auf das Grundrecht kann sich jeder berufen, der Pressearbeit ausführt. A führt als Herausgeber und Verleger unzweifelhaft Pressearbeit aus. Somit ist der persönliche Schutzbereich eröffnet.

II. Eingriff

Ein Eingriff ist jeder Akt öffentlicher Gewalt, der das Handeln im Schutzbereich erschwert oder unmöglich macht. Das Gesetz ist ohne Zweifel ein Akt der öffentlichen Gewalt. Es soll das Veröffentlichen von Stellengesuchen und Stellenangeboten von Nicht-EG-Ausländern unmöglich machen. Eben dies gehört – wie oben dargestellt – zum Schutzbereich. Also liegt ein Eingriff vor.

III. Rechtfertigung

Dieser Eingriff könnte gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn der Schutzbereich von einer Schranke eingegrenzt ist, die ihrerseits gerechtfertigt ist (Schranken-Schranke).

1. Schranke

Gemäß Art. 5 Abs. 2 GG kann die Pressefreiheit durch allgemeine Gesetze sowie Gesetze zum Schutz der Jugend und der Ehre beschränkt werden. Es liegt ein qualifizierter Gesetzesvorbehalt vor. Dieser könnte in dem im Sachverhalt genannten Gesetz erfüllt sein.

2. Schranken-Schranke

Dann müsste dieses Gesetz formell und materiell verfassungsgemäß sein.

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Es wurde formell verfassungsgemäß erlassen.

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Das Gesetz müsste zunächst den qualifizierten Gesetzesvorbehalt erfüllen. Hier könnte es sich um ein allgemeines Gesetz handeln.

Das ist der Fall, wenn es sich nicht auf den konkreten Regelungsgehalt des Schutzbereichs bezieht, sondern auf einen anderen, allgemeineren Regelungsgehalt, und nur reflexiv den Schutzbereich betrifft. *[Es darf kein sog. Sondergesetz sein.]* Allerdings regelt das Gesetz genau und ausschließlich das Veröffentlichen von Stellenangeboten und -gesuchen und ist somit kein allgemeines Gesetz. Es stellt auch kein Gesetz zum Schutz der Jugend oder der Ehre dar. Also wurde der qualifizierte Gesetzesvorbehalt nicht erfüllt.

3. Zwischenergebnis

Der Eingriff ist verfassungsmäßig nicht gerechtfertigt.

IV. Ergebnis

A wurde in seinem Grundrecht auf Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG verletzt.

B. Art. 12 Abs. 1 GG

A könnte auch in seinem Grundrecht auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sein.

Fraglich ist, ob dieses Grundrecht hinter der Pressefreiheit zurücktritt. Das ist der Fall, wenn die in Betracht kommende Tätigkeit nicht nur als Berufstätigkeit, sondern besonders als Pressetätigkeit durch die spezielle Norm des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG geschützt wird. Wie oben dargelegt, gehört das Veröffentlichen von Stellenangeboten und -gesuchen insbesondere zur Pressetätigkeit, die einen besonderen Teil der Berufstätigkeit darstellt. Also tritt das Grundrecht der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG zurück. *[Vertretbar.]*

C. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG

A könnte auch in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG verletzt sein. Allerdings sind Meinungen nur Tatsachenbehauptungen und Werturteile. Das liegt bei Stellenanzeigen nicht vor, weshalb eine Verletzung des Schutzbereichs von vornherein nicht in Betracht kommt.

D. Art. 3 Abs. 1 GG

A könnte auch in seinen Grundrechten verletzt sein, indem er nicht nach Art. 3 Abs. 1 GG gleich behandelt wurde. Das ist der Fall, wenn er zu einem Personenkreis gehört, der gegenüber einem anderen ungleich behandelt wurde, obwohl dies angesichts der tatsächlichen Unterschiede nicht zu rechtfertigen ist.

I. Vergleichsgruppen und Unterschiede

Er könnte als Herausgeber und Verleger einer Zeitung in einem grenznahen Gebiet ungerechtfertigt ungleich behandelt worden sein gegenüber denen, die Zeitungen in grenzfernen Gebieten herausgeben.

Tatsächlich ist A wegen des Verbots wesentlich stärker betroffen als die genannte Vergleichsgruppe, obwohl das Verbot für alle gilt.

II. Rechtfertigung

Fraglich ist allerdings, ob es zu rechtfertigen wäre, ob eine Abstufung des Verbots nach Tätigkeitsbereichen gerechtfertigt wäre. Das Verbot könnte vielmehr als solches verfassungswidrig sein. Das Ziel, die Arbeitsmarktchancen der Deutschen vor denen der Nicht-EG-Ausländer zu schützen, darf nicht zu Lasten der Presse als solcher gehen, somit ist jedes Verbot der Stellenanzeigen rechtswidrig. Eine Gleichbehandlung auf Kosten der Pressefreiheit ist nicht zu rechtfertigen.

Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung liegt aber nicht vor.

Teil 2 – Verwaltungsrechtlicher Teil

Fall 1

Die Beseitigungsverfügung ist rechtmäßig, wenn sie aufgrund einer Ermächtigungsgrundlage formell und materiell rechtmäßig erlassen wurde.

I. Ermächtigungsgrundlage

Bei der Beseitigungsverfügung handelt es sich um eine belastende Maßnahme, weshalb wegen des Vorbehalts des Gesetzes eine Ermächtigungsgrundlage notwendig ist. Hier kommt § 80 Abs. 1 LBauO M-V in Betracht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Abrissverfügung ist formell rechtmäßig, wenn die zuständige Behörde unter Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften handelte.

1. Zuständigkeit

Es müsste die sachlich und örtlich zuständige Behörde gehandelt haben.

a) Sachlich

Gemäß § 57 Abs. 2 LBauO M-V ist für den Vollzug der LBauO M-V die untere Bauaufsichtsbehörde zuständig. Dies ist gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 der Oberbürgermeister der kreisfreien Stadt Greifswald, welcher somit sachlich zuständig war.

b) Örtlich

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG M-V ist für Angelegenheiten, die sich auf unbewegliches Vermögen beziehen, die Behörde örtlich zuständig, in deren Bezirk das Vermögen liegt. Bei dem Einfamilienhaus des A handelt es sich ohne Zweifel um unbewegliches Vermögen, welches im Gemeindegebiet Greifswalds liegt. Also war der Oberbürgermeister Greifswalds auch örtlich zuständig.

Es handelte also die zuständige Behörde.

2. Verfahren

Es könnte eine Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG M-V erforderlich sein. Ob dies der Fall ist, kann jedoch dahinstehen, sie wurde jedenfalls durchgeführt.

3. Form

Es ist davon auszugehen, dass die Beseitigungsverfügung schriftlich erlassen wurde, weshalb eine Begründung gemäß § 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG M-V erforderlich ist. Die Beseitigungsverfügung wurde auch begründet, wobei davon auszugehen ist, dass dies auch ausreichend ausführlich geschah. *[P! Fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung, aber §§ 70 Abs. 2, 58 Abs. 2 VwGO]*

4. Zwischenergebnis

Die Beseitigungsverfügung ergeht formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Beseitigungsverfügung ist materiell rechtmäßig, wenn der Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage vorlag und eine zulässige Rechtsfolge gewählt wurde.

1. Tatbestand

Der Tatbestand des § 80 Abs. 1 LBauO M-V beinhaltet, dass eine Anlage im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet wurde. Das Einfamilienhaus des A wurde unter Verstoß öffentlich-rechtlicher Vorschriften ohne Baugenehmigung errichtet, also ist dieser Teil des Tatbestands erfüllt. Des Weiteren dürfte es kein anderes Mittel geben, um rechtmäßige Zustände herzustellen. Das Haus des A ist bereits errichtet, weshalb nicht ersichtlich ist, wie ohne eine Beseitigungsverfügung rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Der Tatbestand liegt somit vor.

2. Rechtsfolge

Bei § 80 Abs. 1 LBauO M-V handelt es sich um eine „Kann"-Voschrift, weshalb die Behörde Ermessen hat. Gemäß § 40 VwVfG M-V muss die Behörde ermessensfehlerfrei gehandelt haben.

a) Ermessensausfall

Die Behörde hat A angehört und die Beseitigungsverfügung begründet, weshalb davon auszugehen ist, dass sie erkannte, dass sie Ermessen hat.

b) Ermessensüberschreitung

Die Beseitigungsverfügung ist in § 80 Abs. 1 LBauO M-V als mögliche Rechtsfolge vorgesehen.

c) Ermessensfehlgebrauch

Die Beseitigungsverfügung dient dem Zweck, rechtmäßige Zustände herzustellen, ist also im Sinne der Ermächtigungsgrundlage. Sie müsste aber auch verhältnismäßig sein. Das ist sie, wenn sie für die Zielerreichung geeignet, erforderlich und angemessen ist.

aa) Geeignet

Die Verfügung dient der Beseitigung einer rechtswidrigen Anlage, fördert also die Zielerreichung und ist somit geeignet.

bb) Erforderlich

Sie ist erforderlich, wenn es kein milderes, gleich wirksames Mittel gibt. Hier könnte die Behörde anordnen, dass das Gebäude erst abgerissen wird, wenn der Mietvertrag mit F endet, was weniger belastend wäre. Dies ist allerdings erst nach 5 Jahren der Fall, weshalb es nicht gleich wirksam wäre. Das Mittel ist also erforderlich.

cc) Angemessen

Es ist angemessen, wenn die durch die Maßnahme verursachten Nachteile den Vorteilen gegenüber nicht außer Verhältnis stehen.

Das Gebäude des A wurde ohne Genehmigung unter Verstoß gegen Bauvorschriften errichtet, erscheint also zunächst grob rechtswidrig. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es für die Familie F eine schwere Belastung

darstellt, das Haus in kurzer Zeit zu verlassen. Zwar könnte dem A auferlegt werden, für F eine angemessene Unterkunft zu finden. Dass dies ohne vorherige Fristsetzung geschehen soll, ist jedoch im Vergleich zum öffentlichen Interesse am baldigen Abriss des Hauses stark unverhältnismäßig.

[Das Problem war im Rahmen der möglichen Nichtigkeit eines VA wegen rechtlicher Unmöglichkeit zu prüfen, § 44 Abs. 1 VwVfG M-V.]

Also liegt ein Ermessensfehler vor.

3. Zwischenergebnis

Die Beseitigungsverfügung ist materiell rechtswidrig.

Hilfsgutachten

Auch die verkürzte Widerspruchsfrist von 2 Wochen könnte rechtswidrig sein. Gemäß § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO beträgt die Widerspruchsfrist einen Monat. Also ist auch dieser Teil des Bescheides rechtswidrig. Er betrifft jedoch nicht die Beseitigungsverfügung selbst. *[Ja, betrifft die Form.]*

IV. Ergebnis

Die Beseitigungsverfügung ist rechtswidrig.

Fall 2

Gemäß § 88 VwGO richtet sich die statthafte Klageart nach dem Klagebegehren. Hier könnte eine Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthaft sein. Dann müsste A mit der Beseitigung des Parkverbotsschildes die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehren.

I. Verwaltungsakt

Gemäß § 35 S. 1 VwVfG ist ein Verwaltungsakt jede hoheitliche Maßnahme *[einer Behörde]* auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung.

1. Hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

Das Parkverbotsschild wurde aufgrund von § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 StVO erlassen, welche unzweifelhaft eine öffentlich-rechtliche Norm ist. Also liegt eine hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts vor.

2. Behörde

Die Straßenverkehrsverwaltung ist unzweifelhaft eine Behörde i. S. d. § 1 Abs. 4 VwVfG.

3. Regelung

Das Verbotsschild soll Rechtsfolgen herbeiführen, ist also eine Regelung.

4. Außenwirkung

A ist eine Person außerhalb der Verwaltung, also hat die Maßnahme Außenwirkung.

5. Einzelfall

Fraglich ist, ob es sich um einen Einzelfall handelt. Zunächst ist festzustellen, dass sich das Schild nicht auf einen bestimmten Personenkreis in einer bestimmten Situation bezieht, also nicht konkret-individuell ist. Es könnte sich um eine Rechtsverordnung handeln. Dann müsste es sich um eine abstrakt-generelle Regelung handeln. Zwar kann man sagen, dass noch nicht festgelegt werden kann, an welche Person sich das Schild richtet. Auch kann es sich auf verschiedene Situationen beziehen. Allerdings ist der Personenkreis durch das Merkmal „Verkehrsteilnehmer“ wenigstens bestimmbar, auch bezieht es sich auf die konkrete Situation „Parken“. *[Das reicht nicht.]* Also stellt das Parkverbotsschild eine Allgemeinverfügung i. S. d. § 35 S. 2 VwVfG dar, indem es die Benutzung einer Sache durch die Allgemeinheit regelt. *[Also § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG.]* Solche Allgemeinverfügungen sind auch Verwaltungsakte.

II. Aufhebung

A möchte das Parkverbotsschild beseitigen.

III. Ergebnis

Eine Anfechtungsklage ist statthaft.

Frage

Zwangsmittel sind die Ersatzvornahme (§ 10 VwVG), das Zwangsgeld (§ 11 VwVG) und der unmittelbare Zwang (§ 12 VwVG).

[Ergänzende Anmerkungen von Dominik Kolm, wiss. Mit. am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europäische Verwaltungsgeschichte (Prof. Dr. Erk Volkmar Heyen):

Die vorliegende Klausur ist in ihrem Anforderungsprofil auf den ersten Blick anspruchsvoll, war aber dennoch gut zu bewältigen, da schwierige Probleme durch eher leichte Passagen ausgeglichen werden konnten.

In der Grundrechtsprüfung war vor allem auf die Presse- sowie auf die Berufsfreiheit einzugehen. Hierbei waren letztlich Standardprobleme anzusprechen. Dabei war fraglich, ob der Schutzbereich der Pressefreiheit (bzw. der Meinungsfreiheit) eröffnet ist und ob ein allgemeines Gesetz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG vorliegt. Diese Probleme hat der Klausurbearbeiter gut erkannt und ansprechend gelöst. Lediglich die Ausführungen zu Art. 3 Abs. 1 GG sind unübersichtlich; wenn Art. 12 Abs. 1 GG nicht auf der Konkurrenzebene abgelehnt wird, ist noch auf die Drei-Stufen-Theorie einzugehen.

Etwas weniger überzeugend wurde der verwaltungsrechtliche Teil gelöst, bei dem die Frage nach der rechtlichen Unmöglichkeit der Beseitigungsverfügung besser nicht im Rahmen der Verhältnismäßigkeit, sondern als allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung in einem einzelnen Prüfungspunkt anzusprechen war. Die Problematik der Allgemeinverfügung gemäß § 35 S. 2 VwVfG (M-V) hätte ausführlicher geklärt werden können.

Insgesamt zeichnet sich die Bearbeitung dennoch durch eine grundsätzlich gute Schwerpunktsetzung, gute Auseinandersetzung mit den Sachverhaltsangaben sowie durch klare Gedankengänge und einen strukturierten Aufbau aus. Dementsprechend konnte sie in diesem frühen Stadium der Ausbildung mit 14 Punkten bewertet werden.]