

Repetitorium Besonderes Verwaltungsrecht

Fall 1: „Kühlungsborner Anhöhe“

E ist Eigentümer einer in der Nähe von Kühlungsborn in MV gelegenen ausgedehnten Waldfläche. Inmitten dieser Waldfläche befindet sich die sogenannte „Kühlungsborner Anhöhe“, die unter Touristen weitläufig bekannt ist und von der man einen 360° Blick über die schöne Landschaft in MV bis hin zur Ostseeküste erhält.

Nachdem die Anhöhe während des schneereichen Winters 2009/2010 längere Zeit nicht zu betreten war, sind die Schüler der Klasse 11a des Rostocker Goethe Gymnasiums im März 2010 unter der Führung des Klassenlehrers M die ersten, die im Jahre 2010 die nunmehr schneefreie Anhöhe besteigen.

Highlight des Besuches ist für die Schüler, als der durch den Schnee aufgeweichte Boden der Anhöhe unter ihren Füßen um 50 cm abrutscht. Lehrer M hingegen ist wenig begeistert und verständigt sofort nach der sicheren Rückkehr nach HRO den Landrat des Landkreises Bad Doberan (L) über die Zustände der Anhöhe.

Landrat L telefoniert umgehend mit E und erklärt diesem seine noch nicht abgeschlossenen Überlegungen, die Anhöhe abzusperren, wenn E die Anhöhe nicht in einen verkehrssicheren Zustand versetze und notfalls diesen Zustand selbst herzustellen. E weigert sich indes, irgendwelche Maßnahmen zu treffen. Er selbst besteige die Anhöhe nicht. Für den vielen Schnee und das Getrappel der Klasse 11a könne er nichts.

L lässt daher noch am selben Tag dem E einen mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid förmlich zustellen, in dem vorgesehen ist, dass

1. E verpflichtet wird, die Kühlungsborner Anhöhe durch Bodenverdichtung betretungssicher zu machen;

2. die sofortige Vollziehung der Nr. 1 der Verfügung angeordnet wird;

Aufgrund des schriftlichen Bescheides sieht E die Gefahr für Besucher der Anhöhe ein. Er möchte aber keine Eingriffe in das Erdreich vornehmen und bevorzugt die Errichtung eines Zaunes mit verschließbarem Tor rund um die Anhöhe, was er dem Landrat allerdings noch nicht mitgeteilt hat.

E überlegt nun, was er vor dem VG Schwerin unternehmen kann, um zu verhindern, dass die zu 1. getroffene Anordnung vollstreckt wird.

Hinweis: Es ist davon auszugehen, dass L die Maßnahmen aufgrund des SOG MV angeordnet hat.

Lösungshinweise

A) Einstweiliger Rechtsschutz

- aufgrund der Eile kommt nur ein Vorgehen im einstweiligen Rechtsschutz vor dem VG in Betracht.
- ein entsprechender Antrag des E hat dann Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit des Antrages

1. Verwaltungsrechtsweg

- Einstweiliger Rechtsschutz existiert sowohl vor den Zivilgerichten, als auch vor den Verwaltungsgerichten
- Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO?
 - (+) wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt
 - (+) wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind, also nach h.A. ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen und verpflichten.
 - Vorliegend Anordnungen aufgrund des SOG. Dieses berechtigt und verpflichtet insbesondere nur Ordnungsbehörden zum Erlass von Ordnungsverfügungen. Die für die Streitentscheidung maßgeblichen Normen sind damit öffentlich-rechtlicher Natur
 - und diese Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art ist (+; da vorliegend keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit des Streites)
 - abdrängende Sonderzuweisung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG (-) weil weder eine Maßnahme im Bereich der Strafrechtspflege vorliegt, noch der L solche Befugnisse hätte.
- der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 I 1 VwGO eröffnet.

2. Statthafte Form des einstweiligen Rechtsschutzes

- Widerspruch und Anfechtungsklage haben grds. aufschiebende Wirkung, vgl. § 80 I 1 VwGO (Ausnahmen § 80 II VwGO)
- hier: Ausnahme der Anordnung der sofortigen Vollziehung durch Behörde (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO; kein Fall des § 80 II 1 Nr. 2 VwGO, weil sowohl die unaufschiebbare Anordnung als auch die (unaufschiebbare) Maßnahme von Polizeivollzugsbeamten stammen muss)
- E kann daher nicht lediglich Widerspruch erheben, sondern muss einstweiligen Rechtsschutz suchen

a) Abgrenzung Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO / Antrag nach § 123 VwGO

- wenn kein Fall des § 80 V, dann § 123 (vgl. hierzu § 123 V VwGO)
- entscheidend nach Faustformel Rechtsschutzform in der Hauptsache / genauer: Verfahren nach § 80 V VwGO, wenn Suspendierung eines VA begehrt:
 - E geht es darum, die Vollstreckung der sich aus Nr. 1 des Bescheides ergebenden Verpflichtung auszusetzen. Bei dieser Verpflichtung handelt es sich um einen Verwaltungsakt i.S.d. Legaldefinition des § 35 VwVfG; E begehrt die Suspendierung dieses Gebotes (hinsichtlich des Streitens der Wirkung der Suspendierung vgl. Gersdorf, VerwProzR, S. 87 f.; Schenke, VerwProzR, S. 320 f.)
 - man könnte versuchen, ein Verfahren nach § 123 zu konstruieren, indem man die Möglichkeit des E berücksichtigt, ein Austauschmittel nach § 14 II SOG MV zu beantragen; er hätte ggf. einen Anspruch auf dieses Mittel, dem in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage entspräche; indes ist § 123 erstens subsidiär und zweitens hat E (noch) keinen Antrag auf Gestattung des alternativen Mittels zur Gefahrenabwehr gestellt (wird nicht wie hier inzident auf § 14 II SOG MV eingegangen, ist kurz vor dem einstweiligen Rechtsschutz auf diese Möglichkeit hinzuweisen).

→ Einstweiliger Rechtsschutz nach § 80 V VwGO.

b) Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung?

- hier: Suspensiveffekt entfällt kraft behördlicher Anordnung (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO); E muss daher einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stellen (§ 80 V 1, 2. Alt. VwGO)

3. Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog)

- vorläufiger Rechtsschutz nur dort, wo auch ein Hauptsacheverfahren zulässig wäre
- § 42 Abs. 2 VwGO ist analog auf die Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz anzuwenden.
- Voraussetzung ist, dass E eine mögliche Rechtsverletzung geltend machen kann. E ist vorliegend Adressat einer ihn belastenden Ordnungsverfügung, so dass er jedenfalls geltend machen kann, in Art. 2 I GG verletzt zu sein (Adressatentheorie). E ist analog § 42 II VwGO antragsbefugt.

4. Antragsgegner

- der richtige Antragsgegner bestimmt sich aus einer analogen Anwendung des § 78 VwGO.
- Behördenprinzip nach § 78 I Nr. 2 VwGO, wenn landesrechtlich vorgesehen; § 14 II AGGStrG MV (analog): Behördenprinzip
- Antragsgegner ist der Landrat L

5. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

- E ist nach § 61 Nr. 1 VwGO, L als Ordnungsbehörde nach § 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 14 II AGGStrG MV beteiligtenfähig.

- E ist nach § 62 Nr. 1 VwGO prozessfähig, L ist gleichzeitig Behörde und Organwalter und tritt im Prozess nach § 62 III VwGO auf.

6. Rechtsschutzbedürfnis

a) Notwendigkeit eines vorherigen behördlichen Antrages?

- (-) da vom Gesetz nur für den Fall des § 80 II Nr. 1, VI VwGO vorgesehen

b) Notwendigkeit der Einlegung eines (grds.) suspendierenden Rechtsbehelfes

- umstritten; m.M. (+) da zwingende Voraussetzung der Suspendierung; h.M. (-) wegen des Wortlautes § 80 V 2 VwGO („VOR Erhebung der Anfechtungsklage“).

7. Ergebnis

- Antrag nach § 80 V VwGO zulässig.

II. Begründetheit

- Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist begründet, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtswidrig ist oder wenn die gebotene Interessenabwägung ergibt, dass das Aussetzungsinteresse des L gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug Vorrang genießt

1. Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 II 1 Nr 4, 1. Alt. VwGO)

a) formelle Rechtmäßigkeit

- Kompetenz: die für den VA zuständige Behörde: hier: § 3 I Nr. 2 SOG: L

- Verfahren: Anhörung nach § 28 VwVfG ggf. § 28 VwVfG analog? (analoge) Anwendbarkeit des § 28 VwVfG ist umstritten: direkt, wenn AdsV = VA (strittig; h.M. (-) da keine eigene Regelung; kein Verfahrensabschluss; keine Bestandskraft); analog, wenn planwidrige Regelungslücke (strittig; h.M. (-) da geregelt in § 80 III VwGO) hierzu Gersdorf, VerwProzR, S. 100.

- Form: schriftliche Begründung nötig (§ 80 III 1 VwGO); Ausnahme nach § 80 III 2 VwGO liegt nicht vor, weil das die Bezeichnung der Maßnahme als Notstandsmaßnahme voraussetzt; vorliegend gibt SV keine Auskunft über Begründung der AdsV; Bestehen einer Heilungsmöglichkeit im gerichtlichen Verfahren ist umstritten (vgl. Gersdorf, VerwProzR, S. 101); nach dem SV ist davon auszugehen, dass eine Begründung unterblieben ist; wenn eine nachträgliche Heilungsmöglichkeit aufgrund der abschließenden Regelung in § 80 III VwGO abgelehnt wird, sind die Folgen einer formell rechtswidrigen AdsV umstritten: nach h.M. stellt das Gericht die aufschiebende Wirkung her

→ AdsV formell rechtswidrig; Heilungsmöglichkeiten umstritten (dafür: Heranziehung des Gedankens aus § 45 II VwVfG; dagegen: Regelung der § 80 f. VwGO als abschließender Regelungskomplex)

b) materielle Rechtmäßigkeit

- besonderes Vollziehungsinteresse (§ 80 III 1 VwGO), das über das Interesse am Erlass des VA hinausgeht

- VA-Interesse: Beseitigung einer möglichen Leib- und Lebensgefahr

- besonderes Vollzugsinteresse: alsbaldige Abstellung wegen besonderer Dringlichkeit (Die Anordnung der sofortigen Vollziehung steht schon dann im öffentlichen Interesse, wenn die Verwirklichung der Regelung des Verwaltungsaktes zur Abwehr von Gefahren für Leib, Leben und Eigentum besonders dringlich ist (vgl. *Schoch*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, § 80 Rn. 144 f.).

- hier: jederzeitiges Abrutschen des Hanges und Gefahr unter diesem „begraben“ zu werden; daher besondere Dringlichkeit und besonderes Vollzugsinteresse gegeben

→ AdsV materiell rechtmäßig

2. Überwiegen des Aussetzungsinteresses gegenüber dem Vollzugsinteresse

- von einem Überwiegen ist dann auszugehen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfügung bestehen

a) formelle Rechtmäßigkeit der Verfügung

- Kompetenz: § 3 I Nr. 2 SOG: L

- Verfahren: Anhörung nach § 28 VwVfG erfolgt durch Telefongespräch

- Form: keine besonderen Formvorschriften für VA (vgl. § 37 VwVfG); hier schriftlich

b) materielle Rechtmäßigkeit der Verfügung

L stützt die den E belastenden und daher einer EGL bedürftigen Maßnahmen vorliegend auf das SOG; mangels einschlägiger Standardmaßnahme kommt hier nur §§ 13, 16 SOG MV in Betracht.

aa. Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit

- Tatbestandsvoraussetzung ist zunächst das Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

- öffentliche Sicherheit = Schutz individueller Rechtsgüter (Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen des Einzelnen); Schutz des Staates und seiner Einrichtungen; Schutz der gesamten Rechtsordnung

- öffentliche Ordnung wird definiert als die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des Einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Zusammenlebens betrachtet wird

- Eine Gefahr liegt vor, wenn ein Verhalten bei ungehindertem Verlauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung schädigen wird.

- Hier: nächster Regen / Schneefall / nächstes Betreten werden wahrscheinlich erneuten Abrutsch zur Folge haben; sofern Menschen auf der Anhöhe sind, besteht die Gefahr, dass diese an Leib und Leben (Schutzgut der öffentlichen Sicherheit) geschädigt werden

→ es liegt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor

bb. Ordnungspflichtigkeit

- Maßnahme muss an den richtigen Adressaten gerichtet sein. Wer ordnungsrechtlich in Anspruch genommen werden kann, bestimmt sich nach §§ 68 ff SOG ;

- E ist nach der herrschenden Theorie der unmittelbaren Verursachung nicht als Verhaltensstörer polizeipflichtig (vgl. § 69 I SOG MV), da er selbst die Gefahr nicht unmittelbar herbeigeführt hat; vielmehr hat das Verhalten der Schulklasse zum Abrutsch geführt

- E ist aber Eigentümer des Grundstückes und der Kühlungsborner Anhöhe von der die Gefahr ausgeht. E kann daher als Zustandsstörer in Anspruch genommen werden (vgl. § 70 I SOG MV).

cc. Ordnungsgemäße Ermessensausübung

- Ordnungsverfügung nach §§ 13, 16 SOG MV stehen im Ermessen der Ordnungsbehörde

- die Entscheidung muss daher insbesondere auch verhältnismäßig sein.

(1) Zweck

- Beseitigung einer Gefahrenlage durch das drohende Abrutschen des Hanges der Kühlungsborner Anhöhe; dadurch Schutz von Leib und Leben der Besucher

(2) Geeignetheit

- die getroffene Maßnahme muss zur Abwehr der Gefahr geeignet sein (Zweckförderlichkeit ausreichend) (+) Bodenverdichtung ist objektiv zweckförderlich; anderes kann nicht unterstellt werden

(3) Erforderlichkeit

- **Erforderlichkeit liegt vor, wenn** das Mittel zur Gefahrenbeseitigung das effektivste ist, das den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt.

- Problem: E strebt ein anderes Mittel an. Allerdings hat L hiervon keine Kenntnis, so dass er von der Effektivität der angeordneten Maßnahme ausgehen durfte und die Bodenverdichtung als erforderlich ansehen konnte

(4) Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i.e.S)

- Zweifel könnten an der Verhältnismäßigkeit i.e.S. bestehen. (Stichwort: Inanspruchnahme des Zustandsstörers vor Inanspruchnahme des Verhaltensstörers; Zustandsverantwortliche sei selbst ein Opfer und werde durch die Gefahrverursachung selbst gestört)

- Hier: Inanspruchnahme der Schüler oder M möglich

- allerdings wäre eine Inanspruchnahme der Schüler und M nur möglich, wenn E als Eigentümer gleichzeitig zur Duldung der entsprechenden Maßnahmen durch die S oder M verpflichtet würde (Doppelverpflichtung ist aber kein milderes Mittel)

- darüber hinaus lässt sich den S und M ihr Verhalten nicht vorwerfen (sozialverträgliches Verhalten); jedenfalls in solchen Fällen existiert ein allgemeiner Vorrang der Inanspruchnahme des Verhaltensstörers vor dem Zustandsstörer nicht.

- E ist freiwillig zur Kostentragung bereit, so dass hier keine Unzumutbarkeit entsteht

→ Heranziehung des E ist verhältnismäßig

dd) Zwischenergebnis

Die Anordnung ist nicht ermessensfehlerhaft.

c. Zwischenergebnis

Die Anordnung ist materiell rechtmäßig.

3. Zwischenergebnis

Es bestehen – ungeachtet einer etwaigen Heilungsmöglichkeit – (ausschließlich!!!) formelle Mängel der AdsV. Aufgrund dessen bestehen ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfügung;

III. Ergebnis

Ein Vorgehen des E im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ist zulässig und begründet.