

Übung im öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

Lösungsskizze zum Besprechungsfall vom 12.11.02

Fallfrage 1:

R kann mit Aussicht auf Erfolg gegen die Verfügung den Rechtsweg beschreiten, wenn eine entsprechende Klage zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Klage des R

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 I 1 VwGO eröffnet, da die streitentscheidende Norm des § 17 I ASOG öffentlich-rechtlicher Natur ist und keine verfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt. Als abdrängende Zuweisung greift § 23 EGGVG für Maßnahmen der Polizei nur ein, wenn es um die Wahrnehmung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Strafverfolgung geht (§ 163 StPO). Mit der Verfügung verfolgt die Polizei jedoch präventive Zwecke.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers. Dem R geht es um die gerichtliche Aufhebung der Unterlassungsverfügung, einem Verwaltungsakt (VA) i.S. d. § 35 VwVfG. Statthafte Klageart ist daher die Anfechtungsklage gemäß § 42 I VwGO.

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Gemäß § 42 II VwGO muss R geltend machen, durch den VA in seinen Rechten verletzt zu sein. Ausreichend ist die Möglichkeit, dass R in eigenen Rechten verletzt ist (Möglichkeitstheorie). Es ist nicht ausgeschlossen, dass R in seiner durch Art. 5 I 2 GG gewährleisteten Rundfunkfreiheit, zumindest jedoch als Adressat eines ihn belastenden VA in seinem Freiheitsrecht aus Art. 2 I GG (anwendbar gemäß Art. 19 III GG) verletzt ist (Adressatentheorie). Mithin besitzt R Klagebefugnis nach § 42 II VwGO.

IV. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

Das für die Anfechtungsklage erforderliche Vorverfahren nach §§ 68 ff. VwGO ist durchgeführt worden, da R erfolglos Widerspruch eingelegt hat.

V. Klagefrist, § 74 VwGO

R muss gemäß § 74 I VwGO binnen eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids Klage erheben.

VI. Richtiger Klagegegner

Gemäß § 78 I Nr. 1 VwGO ist die Klage gegen das Land Berlin zu richten.

VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Die Beteiligten- und Prozessfähigkeit ergibt sich für beide Beteiligte aus § 61 Nr. 1 bzw. aus § 62 III VwGO.

VIII. Zwischenergebnis

Die Anfechtungsklage des R vor dem Verwaltungsgericht ist gemäß §§ 40, 42, 68 ff., 74 VwGO zulässig.

B. Begründetheit der Klage des R

Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit die Unterlassungsverfügung rechtswidrig ist und R dadurch in seinen Rechten verletzt wird, vgl. § 113 I 1 VwGO. Da die Unterlassungsverfügung genau genommen aus zwei Verwaltungsakten besteht, Verbot und Zwangsgeldandrohung, ist im Weiteren nach den unterschiedlichen Regelungsgehalten zu differenzieren.

I. Rechtmäßigkeit des Verbreitungsverbots von Radarkontrollwarnungen im Radio

1. Ermächtigung

Als rechtliche Grundlage kommt – mangels spezialgesetzlicher Regelung – nur die polizeiliche Befugnisgeneralklausel des § 17 I ASOG in Betracht.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Der VA ist formell rechtmäßig, da die zuständige Behörde gehandelt hat, die Form- und Verfahrensvorschriften, insbesondere die Anhörung gemäß § 28 VwVfG, beachtet worden sind und die Bekanntgabe gemäß § 41 VwVfG erfolgt ist. Zudem ist mit der Zustellung § 13 VII 2 VwVG Genüge getan worden. *Sollten Ausführungen zur Zuständigkeit gemacht werden, ist zu beachten, dass sich die Zuständigkeit der Polizei aus dem Gedanken der Annexkompetenz bei Störungen des eigenen Aufgaben- und Funktionsbereichs ableitet. Die*

Verkehrsüberwachung gehört zu den Aufgaben der Polizei. Wird sie dabei „gestört“, dann steht dem „gestörten Hoheitsträger“ die Kompetenz zu, die Funktionsfähigkeit des eigenen Aufgabenbereichs sicherzustellen.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Materielle Voraussetzungen der Generalermächtigung

aa) Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung

Die öffentliche Sicherheit umfasst das positive Recht, den Staat und seine Einrichtungen sowie individuelle Rechtsgüter. Es gibt keine allgemeine Norm des öffentlichen Rechts, welche Warnungen vor Radarkontrollen – sei es durch ein Warnschild an Ort und Stelle, sei es in Form einer Radiomeldung – untersagt. Ein Verstoß gegen das geschriebene Recht scheidet damit aus. In Betracht kommt aber eine Verletzung des Schutzgutes „staatliche Einrichtungen“. Geschützt werden danach Einrichtungen des Staates und ihre Funktionsfähigkeit vor Behinderungen ihrer ordnungsgemäßen Tätigkeit. Ob der – in diesem Zusammenhang immer wieder genannte – Fall des Warners vor einer versteckten Radar-Geschwindigkeitskontrolle der Polizei deren Funktionstüchtigkeit behindert, ist umstritten.¹

Entscheidend sind die folgenden Gesichtspunkte:

Hat der Warner bei rechtswidrig zu schnell fahrenden Autofahrern mit seiner Warnung Erfolg, so vereitelt er dadurch die Chance der Polizei, den bereits begangenen (und ohne die Warnung höchstwahrscheinlich noch andauernden) Verstoß gegen die StVO (§§ 3, 49 I) zu erforschen und zu verfolgen. Insoweit behindert er die **repressive** Tätigkeit der Polizei, nach pflichtgemäßen Ermessen Ordnungswidrigkeiten zu erforschen. Entscheidender ist jedoch, dass die Warnung den mit der Radarkontrolle verfolgten **präventiv-polizeilichen** Zweck gefährdet. Sinn und Zweck einer Radarkontrolle ist es, die Kraftfahrer zur Einhaltung der vorgeschriebenen Geschwindigkeit anzuhalten. Der Sinn beschränkt sich dabei nicht darauf, den Kraftfahrer nur im Messbereich und nur im Zeitpunkt der Messung zur Einhaltung der vorgeschriebenen Geschwindigkeit zu veranlassen. Vielmehr soll der Kraftfahrer angehalten werden, generell, d.h. auch anderweitig und zu anderen Zeiten, die Höchstgeschwindigkeit einzuhalten. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn der Kraftfahrer jederzeit mit einer Radarkontrolle rechnen muss. Eine Warnung hat aber zur Folge, dass sich der Kraftfahrer dort, wo er nicht gewarnt wird, unbeobachtet glaubt. Dies kann dazu führen, dass er darauf

¹ Möglichkeit zum Einschreiten verneinend: Gusy, Polizeirecht, 3. Aufl. 1996, Rn. 87; Mussmann, Allgemeines Polizeirecht in Baden-Württemberg, 4. Aufl. 1994, Rn. 145; Schenke in Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 1995, Rn. 37. Möglichkeit zum Einschreiten bejahend: Drews/Wacke/Vogel/Martens, 9. Aufl. 1986, S. 234; Pieper, JA-Übungsblätter 1988, 71 ff.; OLG Düsseldorf, JZ 1960, 258 f.; BayObLG, NJW 1963, 1884, 1885; OVG Münster, Urt. v. 25.8.1987 – 9 A 2118/86; OVG Münster, NJW 1997, 1596.

vertraut, nur an solchen Stellen die Verkehrsvorschriften einhalten zu müssen, für die gewarnt wird. Dieses Vertrauen ist besonders groß, wenn – wie hier – eine fast flächendeckende Warnung vor polizeilichen Radarkontrollen gewährleistet wird. Die zum Zwecke der Sicherheit des Straßenverkehrs durchgeführten Kontrollen würden praktisch sinnlos, wenn man es zuließe, dass vor der Kontrolle ungehindert gewarnt wird. Die Argumente, die gegen eine Verletzung des Schutzgutes „staatliche Einrichtungen“ angeführt werden, können nicht überzeugen:

- Die Warnung vermeidet zwar Rechtsverstöße, aber nur an den Stellen, für die gewarnt wird (s.o.).
- Richtig ist, dass die zuständigen Behörden teilweise durch Schilder oder über Rundfunk auf Radarkontrollen hinweisen, um gezielt bestimmte Unfallschwerpunkte zu bekämpfen oder allgemein die Existenz mobiler Radarkontrollen in Erinnerung zu rufen. Derartige Hinweise ersetzen nicht, sondern ergänzen verdeckte Geschwindigkeitsmessungen. Welche Zielsetzung oder Kombination von Zielsetzungen die zuständigen Behörden jeweils verfolgen und welche Art der Verkehrsüberwachung sie dementsprechend anwenden, steht in ihrem Ermessen (OVG Münster, NJW 1997, 1596). Insofern ist es kein Problem, dass vorliegend die Polizei früher selbst Informationen über Radarkontrollstandorte herausgegeben hat und nunmehr die Bekanntgabe im Radio erfolgt.
- Der Verweis auf eine fehlende Untersagungsnorm geht insofern fehl, als die Norm gerade die polizeiliche Generalklausel ist, die neben dem geschriebenen Recht die Funktionsfähigkeit des Staates schützt.

Der Leitsatz des OVG Münster in seinem Beschluss vom 17.01.1997 (a.a.O.) lautet: „Warnungen unbefugter Dritter vor verdeckten Geschwindigkeitskontrollen beeinträchtigen die ordnungsgemäße Durchführung präventiv-polizeilicher Aufgaben auf dem Gebiet der Verkehrsüberwachung und stellen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ... dar.“

Nach alledem sprechen die besseren Argumente dafür, eine Verletzung des Schutzgutes „staatliche Einrichtungen“ zu bejahen. Das andere Ergebnis ist vertretbar.

Aufgrund der gestiegenen Unfallzahlen, die auf erhöhte Geschwindigkeit zurückzuführen sind, und des gleichzeitigen deutlichen Rückgangs an durch die Polizei festgestellten Geschwindigkeitsübertretungen lässt sich auch vertreten, eine Verletzung des Schutzgutes „Individualgüter“ zu bejahen. Sie liegt – bei fehlender Unmittelbarkeit der Verursachung durch R (dazu sogleich) – in dem Eingriff in Leben, Gesundheit und Eigentum der Unfallopfer. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit durch die Warnungen des R betroffen ist.

bb) Gefahr

Eine Gefahr ist gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die bei ungehindertem Ablauf des Geschehens in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zum Eintritt eines Schadens für die öffentliche Sicherheit (oder Ordnung) führen. Naheliegend erscheint es, eine Störung, d.h. eine bereits erfolgte, nicht unwesentliche Beeinträchtigung anzunehmen. Diese Betrachtungsweise lässt sich insbesondere mit den bereits oben angesprochenen Feststellungen der Polizeiführung rechtfertigen, die die Radarkontrollen der Polizei sinnlos erscheinen lassen. Stellt man auf die auch zukünftig sechs Mal in der Stunde erfolgenden Warnungen ab, lässt sich mit der gleichen Argumentation eine konkrete Gefahr bejahen. Darüber hinaus liegt auch eine konkrete Gefahr für die Individualrechte der Unfallopfer vor.

b) Ordnungs- oder Polizeipflichtigkeit des Adressaten

R müsste polizeipflichtig sein; er könnte Verhaltensstörer i.S. d. § 13 I ASOG sein. Die Verhaltensverantwortlichkeit trifft denjenigen, der die Gefahr selbst unmittelbar kausal verursacht hat (Gusy, a.a.O., Rn. 181). R hat durch seine Radarwarnungen die ordnungsgemäße Durchführung präventiv-polizeilicher Aufgaben auf dem Gebiet der Verkehrsüberwachung **unmittelbar** beeinträchtigt. R ist daher gemäß § 13 I ASOG Verhaltensstörer.

Zweifel könnten an der Unmittelbarkeit der Verursachung insofern bestehen, als dass die Gefahr für die Individualrechte der Unfallopfer letztlich durch die mit überhöhter Geschwindigkeit fahrenden Kraftfahrer und nicht unmittelbar durch R erzeugt wird.

Diese Zweifel betreffen nicht die Gefahr für Einrichtungen des Staates, denn diese wird durch R unmittelbar verursacht. Beruht die Gefahr auf kumulativen Verhaltensweisen, deren eine kausal durch die andere ausgelöst wurde, so führt grundsätzlich nur das ausgelöste, spätere Verhalten als letzte, unmittelbare Ursache zur polizeirechtlichen Verantwortlichkeit. Anders ist es hingegen, wenn der erste Veranlasser als sog. Zweckveranlasser das letztlich störende Verhalten objektiv bezweckt oder wissentlich zwangsläufig ausgelöst hat (Gusy, a.a.O., Rn. 215 m.w.N.). Es erscheint vertretbar, R im Sinne der letzteren Variante auch als Zweckveranlasser anzusehen. Er bezweckt zwar nicht, dass die Kraftfahrer jenseits der Radarkontrollen unfallträchtig mit erhöhter Geschwindigkeit fahren, doch weiß er zumindest, dass dies erfahrungsgemäß geschieht.

c) Rechtsfolge der Generalermächtigung

§ 17 I ASOG eröffnet Ermessen. Gemäß § 114 VwGO überprüft das Gericht die Entscheidung der Behörde auf Ermessensfehler. Die Verfügung ist nach § 40 VwVfG rechtswidrig, wenn die Behörde ihr Ermessen nicht ausübt, gegen Ermessensbegrenzungen

verstoßen oder sachwidrige Erwägungen angestellt hat. Die Adressatenauswahl ist auch im Hinblick darauf, dass bzgl. der Gefährdung der Individualgüter die Kraftfahrer die eigentlichen Störer sind, effektiv und verhältnismäßig. Die Warnungen des R verhindern nämlich, dass die anderen Störer herangezogen werden. Weitere Ausführungen können allein zu den Ermessensbegrenzungen gemacht werden.

aa) Laut Sachverhalt ist die Unterlassungsverfügung hinreichend bestimmt.

bb) R ist es tatsächlich und rechtlich möglich, der begehrten Unterlassung nachzukommen.

cc) Die Verfügung ist insbesondere verhältnismäßig i.S. d. § 11 ASOG: Sie ist geeignet, um die von R ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu beseitigen; sie ist als schonendstes Mittel erforderlich und auch bei Abwägung zwischen dem angestrebten Erfolg und dem „Schaden“ der Maßnahme für R angemessen. Letzteres sollte durch eine Grundrechtsprüfung verdeutlicht werden: Die Untersagungsverfügung ist unangemessen, wenn sie R in seinen Grundrechten verletzt.

- Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 I 2 2. Alt. GG ist zu bejahen, da im Zentrum der Rundfunkgarantie die Programmfreiheit steht (Jarass/Pieroth, GG, 5. Auflage, Art. 5 Rn. 39).

- Der Eingriff findet seine verfassungsrechtliche Rechtfertigung in § 17 I ASOG, welcher ein allgemeines Gesetz i.S. d. Art. 5 II GG ist.

- Allgemeine Gesetze können die Freiheiten des Art. 5 I GG jedoch nicht beliebig einschränken. Nach der sog. Wechselwirkungslehre sind sie ihrerseits aus der Erkenntnis der Bedeutung dieser Grundrechte im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen und so in ihrer diese Grundrechte beschränkenden Wirkung selbst wieder einzuschränken. Notwendig ist eine fallbezogene Güterabwägung zwischen dem beeinträchtigten Kommunikationsgrundrecht und den Interessen, die mit den allgemeinen Gesetzen verfolgt werden (Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 5 Rn. 57 m.w.N.).

- Auf der einen Seite ist bei der Abwägung der überragende Rang der Rundfunkfreiheit zu berücksichtigen. Auf der anderen Seite dient die Untersagungsverfügung der Verkehrssicherheit, insbesondere Leib, Leben und Eigentum der Verkehrsteilnehmer. Die Verkehrssicherheit ist nach den Feststellungen der Polizeiführung durch das Wirken des R spürbar beeinträchtigt worden.

- Entscheidend für die Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs spricht, dass er sich nur auf die Warnungen vor Radarkontrollen beschränkt und ansonsten die Rundfunkfreiheit des R unangetastet lässt. Diesem geringfügigen Eingriff, der, was die Anzahl der Hörer betrifft, für

R sicherlich große Auswirkungen hat, steht mit dem Schutz von Leben und Gesundheit ein zentraler Auftrag des Staates gegenüber.

- Eine Verletzung des Art. 5 I 2 2. Alt. GG sollte daher abgelehnt werden; die gegenteilige Ansicht ist jedoch vertretbar.

d) Zwischenergebnis

Das Verbreitungsverbot ist auch materiell rechtmäßig.

4. Ergebnis

Das Verbreitungsverbot von Radarkontrollwarnungen im Radio ist rechtmäßig.

II. Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung

1. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die Androhung des Zwangsgeldes ist § 5 II 1 BlnVwVfG i.V.m. §§ 6 I, 13 VwVG.

2. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

a) Zulässigkeit des Verwaltungszwanges

Gemäß § 6 I VwVG kann ein VA, der auf ein Unterlassen gerichtet ist, mit den Zwangsmitteln nach § 9 VwVG durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet oder wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist. Von diesem Grundsatz entbindet § 13 II 1 VwVG, wonach die Androhung des Zwangsmittels mit dem Grundverwaltungsakt verbunden werden kann. Die Androhung des Zwangsmittels des Zwangsgeldes (§ 9 I b) VwVG) konnte also in zulässiger Weise mit dem auf ein Unterlassen gerichteten Verbreitungsverbot verbunden werden.

b) Form und Inhalt der Androhung

Die Formvorschrift des § 13 I 1 VwVG, die eine schriftliche Androhung vorsieht, ist eingehalten worden. Die dem R zur Erfüllung seiner Verpflichtung nach § 13 I 2 VwVG bestimmte Frist ist angemessen. Die weiteren Anforderungen des § 13 VwVG sind ebenfalls erfüllt: Die Androhung bezieht sich auf ein bestimmtes Zwangsmittel (§ 13 III VwVG). Die Androhung wurde R gemäß Absatz 7 zugestellt. Der Betrag des Zwangsgeldes ist in bestimmter Höhe angedroht (§ 13 V VwVG). Zudem ist die Androhung des Zwangsmittels auch hinreichend bestimmt i.S. d. § 37 I VwVfG.

3. Fehlerfreie Ermessensausübung

Die Auswahl des Zwangsmittels erfolgte ermessensfehlerfrei. Insbesondere ist gemäß § 11 II VwVG das Zwangsgeld auch zulässig, wenn der Pflichtige der Verpflichtung zuwiderhandelt, eine Handlung zu unterlassen. Angesichts der mutmaßlichen wirtschaftlichen Stärke des R als Radiosender ist die in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellte Bestimmung der Höhe des Zwangsgeldes von 10000 € nicht ermessensfehlerhaft. Jedenfalls kann dem Sachverhalt nichts Gegenteiliges entnommen werden. Das „Ob“ der Zwangsgeldandrohung ist dagegen keine Ermessens-, sondern eine gebundene Entscheidung, vgl. § 13 I 1 VwVG.

4. Zwischenergebnis

Auch die Zwangsgeldandrohung ist rechtmäßig.

III. Ergebnis

Die Beschreitung des Rechtsweges hat keine Aussicht auf Erfolg, da die zulässige Anfechtungsklage unbegründet ist.

Fallfrage 2:

H kann mit Aussicht auf Erfolg gegen die Verfügung Klage erheben, wenn eine Klage zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Klage des H

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 I 1 VwGO eröffnet, s.o.

II. Statthafte Klageart

Da es auch H um die verwaltungsgerichtliche Aufhebung der Unterlassungsverfügung geht, ist die Anfechtungsklage nach § 42 I VwGO die statthafte Klageart.

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Fraglich ist, ob die Möglichkeit besteht, dass H durch die Unterlassungsverfügung in seinen Rechten verletzt ist. Da H nicht Adressat der Verfügung ist, kommt allein eine Verletzung seines Grundrechts auf Informationsfreiheit aus Art. 5 I 1 2. Hs. GG in Betracht.

Zwar handelt es sich bei R um eine allgemein zugängliche Quelle i.S. d. Art. 5 I GG. Doch schützt Art. 5 I 1 2. Hs. GG nach seinem Wortlaut und Sinn nur den Weg von der Informationsquelle zum Empfänger, gewährt dagegen keinen Schutz bzgl. bestimmter Informationen durch die Quellen. Aus der Konzeption als Abwehrrecht folgt, dass der Rundfunkteilnehmer nicht die Übermittlung bestimmter Informationen verlangen kann (vgl. Wendt in v. Münch/Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl., Art. 5 Rn. 28 mw.N.). Da H den Sender R noch empfangen kann, ist er nicht gehindert, sich aus dieser allgemein zugänglichen Quelle zu unterrichten. Der Schutzbereich des Art. 5 I 1 2. Hs. GG ist nicht betroffen. Mangels Möglichkeit einer Rechtsverletzung besitzt H keine Klagebefugnis gemäß § 42 II VwGO.

B. Ergebnis

H kann nicht mit Aussicht auf Erfolg gegen die Verfügung vorgehen, da die allein in Betracht kommende Anfechtungsklage unzulässig ist.