

Ö7/KLAUSURENKURS IM ÖFFENTLICHEN RECHT

Klausur am 18. 3. 2006

Klausurerstellerin: Wiss. Mit. Dr. Julia Platter

LÖSUNGSHINWEISE

Vorbemerkung

Diese Klausur behandelt den Problembereich der staatlichen Informationen und Warnungen in der Einkleidung eines Folgenbeseitigungsanspruchs und eines Amtshaftungsanspruchs (insofern auch Wiederholung und Vertiefung zur Unterrichtseinheit „Staatshaftungsrecht“ bei Frau Dr. Schönrock im UNIREP).

Im Sachverhalt werden reale und fiktive Elemente gemischt. Die Darstellungen des „Berichts“ sind teilweise dem 7. Bericht der „Interministeriellen Arbeitsgruppe für Fragen sogenannter Sekten und Psychogruppen“, der als Drucksache v. 30. 11. 2005, LT-Drs. 13/4225 vom Baden-Württembergischen Landtag veröffentlicht wurde, entnommen (Siehe dort S. 8). Die Schriftenreihe „FAKTEN“ existiert in dieser Form nicht, jedoch gibt der Deutsche Bundestag eine Schriftenreihe „Zur Sache“ heraus. Die „Hopsberger-Methode“ existiert in dieser Form in Wirklichkeit nicht. In Fallvariante 2 wurde die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts v. 15. 12. 2005, 7 C 20.94 (Pressemitteilung) leicht abgewandelt.

Sicherlich als „schwierig“ darf die aufbautechnische Bewältigung der dogmatischen Verwerfungen bezeichnet werden, die die Leit-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Frage (BVerfGE 105, 252 – Glykolwein; BVerfGE 105, 279 – Osho) hinterlassen haben.¹ Bei dem hier vorgestellten Sachverhalt geht überdies in Fallvariante 1 nicht um Informationshandeln der Exekutive, sondern um öffentliche Darstellungen des Parlaments, was, jedenfalls nach Auffassung der Klausurerstellerin, wiederum einen Sonderfall staatlichen Informationshandelns darstellt. Die folgenden Lösungshinweise zeigen – das soll betont werden - daher nur jeweils einen von mehreren vertretbaren Lösungsansätzen zu diesen Frage auf. (Die umfangreiche Literatur und Rechtsprechung ist nur ansatzweise nachgewiesen).

Bei der Bewertung soll es ca. mit 20% innerhalb der Gesamtbewertung zu Buche schlagen, wenn jemand den Folgenbeseitigungsanspruch (egal, ob als Widerrufsanspruch oder Unterlassungsanspruch) und seine Geltendmachung in Rahmen der allgemeinen Leistungsklage vor dem Verwaltungsgericht korrekt dargestellt hat. Der Begründetheitsprüfung von Fallvariante 1 gebühren von der Gesamtbewertung weitere 40%. Besonders positiv soll vermerkt werden, wenn der/die Bearbeiter/in zwischen Informationstätigkeit der Exekutive und Informationstätigkeit des Parlaments differenziert. Ähnliches gilt, wenn der Bearbeiter die verschiedenen Schutzbereiche der hier in Erwägung zu ziehenden Grundrechte nachvollziehbar von einander ab-

¹ Siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung *Knitsch*, Die Rolle des Staates im Rahmen der Produktinformation – Zugleich ein Plädoyer für ein Verbraucherinformationsgesetz, ZRP 2003, 113.

grenzt und/oder den faktischen Eingriff problembezogen herausarbeitet bzw. bewußt im Sinne den genannten Leitentscheidungen ausklammert. Soweit ein/e Bearbeiter/in zwischen Widerruf und Unterlassung differenziert, soll dies positiv vermerkt werden. Die restlichen 40% sollen auf Fallvariante 2 entfallen (Erkennen und Bearbeiten des Amtshaftungsanspruchs inklusive).

LÖSUNGSHINWEISE FALLVARIANTE 1

A. Klage auf Widerruf der Äußerungen im Bericht des Abgeordnetenhauses

In Betracht käme zunächst, das Land Berlin als hinter dem Abgeordnetenhaus stehende Körperschaft zum Widerruf der entsprechenden Veröffentlichung im ersten Senatsbericht zu sog. Sekten und Psychogruppen (im folgenden „Bericht“) zu verpflichten. Ein Widerrufsanspruch könnte als Folgenbeseitigungsanspruch im Wege der Leistungsklage vor dem Verwaltungsgericht geltend zu machen sein.

I. Zulässigkeit

1. Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I 1 VwGO

Zunächst muß hierfür der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Dafür muß es sich bei der auszutragenden Streitigkeit um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art handeln. Um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt es sich dann, wenn die maßgebliche streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlicher Natur ist. Die hier von K als diskriminierend angesehene Äußerung beruht nicht auf einer bestimmten einfachgesetzlichen Rechtsgrundlage. Sie steht aber im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlich determinierten Kontrollfunktion und dem Befassungsrecht des Parlaments als einem Verfassungsorgan des Landes Berlin (siehe Art. 44 VvB). Sie steht deshalb im Zusammenhang mit einer (schlicht)-hoheitlichen Tätigkeit. Eine verfassungsrechtliche Streitigkeit liegt nicht vor, da nicht etwa Verfassungsorgane um Verfassungsrecht streiten. Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet.

2. Statthafte Klageart

Das Abgeordnetenhaus hat mit der Veröffentlichung des Berichts keine Rechtsfolge gesetzt. Es ging ihm lediglich darum, die Öffentlichkeit zu informieren. Bei der anzugreifenden Handlung handelt es sich demnach nicht um einen Verwaltungsakt. Daher kann auch ein Widerruf der Äußerungen des Berichts als *actus contrarius* kein Verwaltungsakt sein. Vielmehr ist ein möglicher Widerruf als Realakt anzusehen. Die Vornahme eines Realaktes kann nur mit der Leistungsklage durchgesetzt werden. Statthafte Klageart ist daher die Leistungsklage.

3. Klagebefugnis analog § 42 II VwGO

Der in § 42 II für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage niedergelegte, allgemeine Rechtsgedanke, daß eine Klage nur zulässig sein soll, wenn nicht von vornherein ausgeschlossen ist, daß der Kläger gerade auch seine Rechte geltend machen will, gilt auch für die allgemeine Leistungsklage.

Hier kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, daß der K in seinem Grundrecht auf Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG, möglicherweise auch in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 I i.V.m. 1 I GG verletzt ist.

4. Klagegegner analog § 78 VwGO

Der in § 78 VwGO für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage niedergelegte allgemeine Rechtsgedanke, daß die Klage gegen Rechtsträger der handelnden Behörde oder des handelnden Organs zu richten ist, findet auch im Rahmen der allgemeinen Leistungsklage Anwendung. Die Veröffentlichung des Berichts erfolgt durch das Abgeordnetenhaus von Berlin. Das Abgeordnetenhaus ist Verfassungsorgan des Landes Berlin; Klagegegner ist somit das Land Berlin.

5. Beteiligte

K ist gem. § 61 Nr. 1 VwGO möglicher Beteiligter eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht. Das Land Berlin ist gem. § 61 Nr. 1 VwGO ebenfalls beteiligtenfähig.

II. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn ein Anspruch auf Widerruf der Äußerungen im Bericht besteht. Ein solcher Anspruch könnte im Rahmen eines sog. Folgenbeseitigungsanspruchs gegenüber einem durch staatliches Handeln hervorgerufenem, andauernden rechtswidrigen Zustand bestehen. Die Existenz dieses Anspruches ist – unabhängig von seiner dogmatischen Herleitung (Grundrechte/Analogie zu § 1004 BGB) allgemein anerkannt.

Das staatliche/hoheitliche Handeln liegt hier in der Veröffentlichung des Berichts mit den die Tätigkeit des K betreffenden Teilen.

Mit diesen Veröffentlichungen müßte auch in fortdauernd rechtswidriger Weise in die Rechte des K eingegriffen werden.

1. Eingriff in Art. 12 I GG

Die veröffentlichten Äußerungen könnten einen Eingriff in das Recht auf Berufsfreiheit des K darstellen. Das wäre zunächst dann der Fall, wenn der Schutzbereich dieses Grundrechts von der Äußerung im Bericht betroffen ist. Die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG gewährt allen Deutschen das Recht, den Beruf frei zu wählen und auszuüben. „Beruf“ im verfassungsrechtlichen Sinne ist jede Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und dazu beiträgt, die Lebensgrundlage zu schaffen und zu erhalten. Legt man diese Definition zugrunde, so übt K als Psychotherapeut einen Beruf aus. Teilweise wird zusätzlich angenommen, daß der verfassungsrechtliche Begriff des Berufes auch verlangt, daß es sich um eine erlaubte bzw. jedenfalls nicht sozialschädliche Tätigkeit handelt. Der Streit kann jedoch dahingestellt bleiben, da K jedenfalls im Moment seine Tätigkeit nicht direkt verboten werden soll und auch beispielsweise der Entzug der Heilpraktikerlaubnis nicht in Rede steht.

In diesen Schutzbereich müßte durch die Äußerungen im Bericht auch eingegriffen worden sein. Da die Veröffentlichung des Berichts keine Rechtsfolge für K setzt (s.o.) liegt hier jedenfalls kein unmittelbar-finaler Eingriff in die Berufsfreiheit des K vor.

Die Äußerungen könnten jedoch die Qualität eines mittelbar-faktischen Eingriffs haben. Jedenfalls wird die Tätigkeit des K in der Öffentlichkeit insoweit negativ dargestellt, als im Bericht implizit vermittelt wird, daß die von K gewählten Behandlungsmethoden unseriös sind.² Diese Äußerungen werden mit großer Wahrscheinlichkeit

² Das geht wohl über wirtschaftliche Nachteile, die dem K aus dieser Veröffentlichung entstehen können, hinaus. Das Bundesverwaltungs-

potentielle Klienten stark verunsichern und bei diesen beachtliche Vorbehalte dagegen wecken, den K künftig für eine Therapie zu konsultieren.³ K's Namensnennung steht in engem Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit. Ihr kommt dabei womöglich „berufsregelnde Tendenz“ zu.⁴

Ob staatlichen Informationen mit „Verbraucherschutzcharakter“ jedoch überhaupt Eingriffscharakter zugesprochen werden kann, ist umstritten. Für den konkreten Fall sind zwei Problemkreise von einander abzuschichten.

In Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu staatlichem Informationshandeln ist zunächst zu fragen, ob durch solche staatlichen Maßnahmen der Schutzbereich der Berufsfreiheit überhaupt berührt ist (dazu unten a). Darüber hinaus ist dann zu klären, ob auch Äußerungen des Parlaments in diesen Diskussionszusammenhang fallen (dazu unten b).

a) Staatliche Informationen mit Verbraucherschutzcharakter als faktischer Eingriff

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in der Glykolwein-Entscheidung⁵ schützt das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht vor der Verbreitung zutreffender und sachlich gehaltener Informationen am Markt, die für das Wettbewerbsverhalten der Marktteilnehmer von Bedeutung sein können, selbst wenn sich die Inhalte auf einzelne Wettbewerbspositionen nachteilig auswirken. Für das staatliche Informationshandeln bedeutet dies, daß es jedenfalls dann nicht in das Grundrecht auf Berufsfreiheit eingreift, wenn die rechtlichen Grenzen staatlichen Informationshandelns (Zuständigkeit der handelnden Stelle und Einhaltung der Zuständigkeitsgrenzen) gewahrt sind.⁶ Mit dieser Rechtsprechung hat sich das Bundesverfassungsgericht allerdings teilweise in Widerspruch zu seiner sonstigen Rechtsprechung hinsichtlich der möglichen faktischen Eingriffe in die Berufsfreiheit gesetzt. Für faktische Eingriffe soll es nämlich in allen übrigen Fällen genügen, daß staatliche Maßnahmen den Wettbewerb beeinflussen und die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit dadurch behindert

gericht hat in BVerwGE 71, 183 (190 - Transparenzliste) dort jede Maßnahme, die auf den wirtschaftlichen Prozeß einwirken soll, als Eingriff qualifiziert.

³ Vgl. insoweit OVG Münster, Beschl. v. 20. 4. 1004, 5 B 1821/93, NJW 1995, 1629 (1630) zu einer Sendung „Gesundheitsmagazin Praxis“ im ZDF über die Behandlungsmethoden und Verschreibungsweisen eines Arztes.

⁴ Zur Frage, ob der faktische Eingriff im Bereich von Art. 12 I GG immer mit dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Begriff der Maßnahme mit „berufsregelnder“ Tendenz gleichzusetzen ist, oder ob es noch weitere Möglichkeiten eines „faktischen“ Eingriffs gibt, siehe *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 12 Rn. 43.

⁵ BVerfGE 105, 252 (265) – Glykolwein, zur Kritik dieser Entscheidung und genauer zu der Frage, ob das Gericht nur den Eingriff oder bereits die Berührung des Schutzbereiches verneint, siehe *Murswiek*, Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe – Zu der Glykol- und der Osho-Entscheidung vom 26. 6. 2002, NVwZ 2003, 1 (2).

⁶ BVerfGE 105, 252 (268) – Glykolwein.

wird.⁷ Die abweichende Rechtsprechung in bezug auf staatliches Informationshandeln kann nur so gedeutet werden, daß sie den staatlichen Stellen ermöglichen soll, auch ohne ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage (Ansonsten Bedingung für die Rechtfertigung eines staatlichen Eingriffs!) weiterhin über Produkte und Organisationen zu informieren, ohne daß es einer einfachgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf. Diese dogmatische Konstruktion ist allerdings damit erkauft, daß letztendlich wieder auf den – in jüngerer Zeit auch vom Bundesverfassungsgericht selbst nicht mehr als ausreichend angesehen – klassischen Eingriffsbegriff zurückgegriffen wird. Schließlich geraten auf diese Weise Kompetenzzuweisungen zu verfassungsimmanenten Grenzen⁸ bereits auf der Schutzbereichsebene, was in letzter Konsequenz den Gesetzesvorbehalt der Grundrechte vollständig entwerten könnte.

Die von Bundesverfassungsgericht in der Osho- und in der Glykolwein-Entscheidung vertretene Auffassung, daß staatliches Informationshandeln, sofern im Rahmen der Zuständigkeiten ausgeübt, grundsätzlich keine Eingriffsqualität zukommen könne, ist daher abzulehnen.⁹

b) Äußerungen des Parlaments/im Parlament als Sonderfall

Die Eingriffsqualität könnte jedoch aus einem ganz anderen Gesichtspunkt heraus zweifelhaft sein. In der älteren Rechtsprechung der Verfassungsgerichte wurden Parlamentsakten, aber auch sonstigen Handlungen von Parlamentsvertretern die Eingriffsqualität im Einzelfall abgesprochen. Insbesondere der Hessische Staatsgerichtshof war in einer Entscheidung aus dem Jahre 1972 der Auffassung, parlamentsinterne Beschlüsse¹⁰ jedenfalls könnten die Grundrechtssphäre des Bürgers nicht berühren. Unabhängig von der Frage, ob eine anstatt an qualitativen an formalen Kriterien ausgerichtete Unterscheidung des Eingriffscharakters der Bedeutung der Grundrechte gerecht wird, wird man bei der hier in Rede stehenden Maßnahme des Parlaments jedenfalls davon auszugehen haben, daß eine „Außenwirkung“ des Berichts gerade beabsichtigt war (zusätzliche Veröffentlichung des Berichts in der Schriftenreihe „FAKTEN“). Auch mit Blick auf diesen Gesichtspunkt wird man einen Eingriffscharakter des veröffentlichten Berichts nicht verneinen können.

Zwischenergebnis: Die Äußerungen im Bericht stellen einen faktischen Eingriff dar.

⁷ Siehe beispielsweise BVerfGE 86, 28 (37) – Zurückweisung des Antrags eines Sachverständigen auf öffentliche Bestellung.

⁸ Das ist zu unterscheiden von möglichen verfassungsimmanenten Schranken, die einen Eingriff möglicherweise rechtfertigen können. Bei verfassungsimmanenten Grenzen entfällt schon die Notwendigkeit einer Rechtfertigung staatlichen Handels gegenüber dem Grundrechtsträger.

⁹ Siehe zu den dogmatischen Problemen des „faktischen Eingriffs“ bei staatlichem Informationshandeln beispielsweise Dreier, in: Dreier, GG, 2. Auflage 2004, Vorb. Rn. 127 f.

¹⁰ HessStGH, ESVGH 22, 137 (138).

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

a) Befassungsrecht des Parlaments

Das Grundrecht der Berufsfreiheit steht unter einem einheitlichen Gesetzesvorbehalt. In dieses Grundrecht darf nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Jedenfalls die Exekutive bedarf also grundsätzlich einer parlamentarischen Ermächtigungsgrundlage, um in die Berufsfreiheit einzugreifen. Hier erfolgt der faktische Eingriff jedoch nicht durch die Exekutive, sondern durch das Parlament. Die für Informationshandeln der Exekutive mit Blick auf den grundrechtlichen Parlamentsvorbehalt diskutierten Rahmenbedingungen können hier nicht ohne weiteres übertragen werden. Äußerungen im oder durch das Parlament haben nicht die gleiche Funktion wie Warnungen und Informationen durch staatliche Behörden. Staatliche Behörden erfüllen mit diesen Maßnahmen letztendlich klassische Ordnungsaufgaben und Aufgaben der Gefahrenabwehr.¹¹ Das Parlament nimmt hingegen als einziges direkt gewähltes Verfassungsorgan und zugleich auch Forum des Volkes für Fragen von öffentlichem Interesse seine Befassungskompetenz zu Fragen von öffentlichem Interesse wahr.¹² Im Parlament soll auf diese Weise gerade erst entschieden werden, ob und in welcher Weise die Behörde Eingriffsbefugnisse gegenüber dem Bürger erhält. Verfassungsrechtliche Ausgestaltung hat diese „Befassungskompetenz“ des Parlaments beispielsweise im Recht zur Einsetzung von Enquete-Kommission gem. Art. 44 IV VvB, aber auch im Recht auf Einsetzung von Untersuchungsausschüssen gem. Art. 48 VvB gefunden. Sie spiegelt sich aber auch im Fragerecht des einzelnen Abgeordneten (Art. 45 VvB) wider. Die Verhandlungen des Parlaments sind grundsätzlich öffentlich, Art. 42 III VvB. Für Veröffentlichungen des Parlaments gilt daher, daß sie als Konkretisierung des verfassungsrechtlich zugewiesenen Befassungsrechts des Parlaments zu Fragen des öffentlichen Interesses verstanden werden müssen. Dennoch könnte man sich, mit Blick auf die vorhandenen gesetzlichen Regelungen für das Recht der Untersuchungsausschüsse und die Enquetekommission¹³ fragen, ob nicht auch hier der Gesetzesvorbehalt der Berufsfreiheit die Existenz einer einfachgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für mögliche faktische Eingriffe verlangt. In Praxi liefe diese Forderung jedoch darauf hinaus, daß einfachgesetzlich definiert werden müßte, was das Parlament als Gegenstand des öffentlichen Interesses aufgreifen und in welcher Weise darüber verhandelt werden darf. Das liefe indes auf einen Gesetzesvorbehalt für den Gesetzgeber hinaus. Wohlweislich vermeiden deshalb auch beispielsweise die gesetzlichen Regelungen zur Enquetekommission und zum Untersuchungsausschuß eine nähere Eingrenzung des „öffentlichen Interesses“. Einer Konkretisierung dieser Kompetenz durch einfaches Gesetz

¹¹ BVerwG, Urt. v. 23. 5. 1989, 7 C 2/87, NJW 1989, 2272 (2273 f. – Transzendente Meditation).

¹² Integrations- und Veröffentlichungsfunktion des Parlaments, siehe dazu beispielsweise *Morlok*, in: Dreier, GG, 1998, Art. 38, Rn. 31.

¹³ Siehe Gesetz über die Untersuchungsausschüsse des Abgeordnetenhauses von Berlin v. 22. 6. 1970, GVBl. S. 925 zuletzt geändert durch G. v. 7. 12. 2000, GVBl. S. 508; Gesetz über Enquete-Kommissionen des Abgeordnetenhauses von Berlin v. 7. Dez. 1970, GVBl. S. 1974, zuletzt geändert durch Gesetz v. 16. 7. 2001, GVBl. S. 260.

bedarf es auf der Grundlage dieser Überlegungen also nicht, denn ein konkretisierendes Gesetz könnte insofern von vornherein die verfassungsrechtlichen Kompetenzen des Parlaments nicht beschränken, sondern nur nachzeichnen. Grundsätzlich kann sich daher das Parlament für seine sachbezogenen Veröffentlichungen auf seine verfassungsrechtliche Befassungskompetenz berufen.

Das hat zur Folge, daß für den hier vorliegenden Fall das parlamentarische Befassungsrecht unmittelbar mit dem entgegenstehenden Grundrecht auf Berufsfreiheit abgewogen werden muß.

b) Abwägung

In diese Abwägung ist zunächst die Schwere des Eingriffs unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Differenzierung in Bezug auf einen Eingriff in Berufsausübung oder Berufswahl einzubringen.¹⁴

Greift eine staatliche Maßnahme in die Berufswahl ein, indem sie dem Grundrechtshaber Bedingungen in bezug darauf auferlegt, ob er einen von ihm gewählten Beruf überhaupt ergreifen kann, so sind bedarf es zur Rechtfertigung dieses Eingriffs mindestens, daß es um den Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter geht. Greift eine staatliche Maßnahme hingegen nur in die Ausübung eines bereits gewählten Berufs ein, so genügt zur Rechtfertigung dieses Eingriffs ein sachlicher Grund.

Die Veröffentlichungen im Bericht hindern K nicht daran, seinen gewählten Beruf als Psychotherapeut weiterhin auszuüben. An K werden auch keine weiteren oder zusätzlichen Anforderungen gestellt. Im Lichte der von Bundesverfassungsgericht entwickelten Stufen-Theorie stellen sich die Veröffentlichungen über K nur als Eingriff auf der Intensitätsstufe der Berufsausübung dar und können daher mit sachlichen Gründen gerechtfertigt werden. Das Befassungsrecht des Parlaments ist grundsätzlich geeignet, Eingriffe auf dieser Intensitätsstufe zu rechtfertigen.

Will man jedoch die Eingriffsintensität der Maßnahme gegenüber K vollständig erfassen, befriedigt diese Qualifizierung im Sinne der Drei-Stufen-Theorie nicht ganz. Überdies wird zu berücksichtigen sein, daß staatliche Stellen bei ihren Äußerungen grundsätzlich das Gebot der Sachlichkeit zu beachten haben.¹⁵ Dazu gehört, daß staatliche Informationen auf einer gesicherten Erkenntnisgrundlage beruhen und mit angemessener Zurückhaltung formuliert sind.¹⁶

Für den konkreten Fall ist festzuhalten, daß es dem Abgeordnetenhaus im Rahmen seines Befassungsrecht nicht verwehrt ist, sich mit religiösen und weltanschaulichen Gruppen zu befassen und sich mit ihnen auch kritisch auseinanderzusetzen.¹⁷ Es besteht insofern ein öffentliches Interesse daran, daß sich das Parlament mit gesell-

¹⁴ Ebenso vertretbar ist es, unter Berücksichtigung der folgenden Gesichtspunkte zu fragen, ob überhaupt die Eingriffsschwelle überschritten wird; für diesen Ansatz *Murswiek*, aaO., 4-6, allerdings in Bezug auf Informationen durch Behörden.

¹⁵ BVerfGE 105, 252 (272) – Glykolwein.

¹⁶ BVerfGE, AaO.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 105, 279 (294) – Osho, für einen Bericht der Bundesregierung an den Petitionsausschuß des Deutschen Bundestages; für eine Veröffentlichung des Parlaments kann insofern dann nichts anderes gelten.

schaftlichen Entwicklungen und deren möglichen Gefahren auseinandersetzt. Wobei dabei zusätzlich zu berücksichtigen ist, daß dem Parlament zugleich ein Beurteilungsspielraum darüber zusteht, was als Thema von öffentlichem Interesse im Parlament behandelt wird.¹⁸

Ebensowenig kann dann zu beanstanden sein, daß über die Hopsberger-Methode kritisch berichtet wird. Denn hierbei handelt sich um fachlich fundierte Kritik, nicht um pauschale Abwertung dieser Methode.

Indes kann die nach der Drei-Stufen-Theorie vorgenommene Qualifizierung des Eingriffs als Eingriff auf der geringsten Intensitätsstufe nicht alle bei der Abwägung bedeutsamen Gesichtspunkte abdecken. Es geht im Bericht thematisch gerade nicht um Psychotherapieformen und ihre Wirksamkeit, sondern um Sekten, eine in der öffentlichen Diskussion überwiegend negativ konnotierte Erscheinungsform des religiösen Lebens.

Indem K im Bericht als typischer Exponent dieser Methode namentlich erwähnt wird, wird seine berufliche Tätigkeit in diesen anderen, von vornherein negativ besetzten Kontext gerückt. Geht man davon aus, daß die Veröffentlichung des Abgeordnetenhauses die Berliner Bevölkerung über zweifelhafte Therapieformen informieren wollte, so hätte es möglicher genügt, allgemein kritisch über diese Therapieform zu berichten. Die namentliche Erwähnung von K¹⁹ im Bericht heftet ihm zugleich das Etikett eines „Sektenführers“ an, stellt also auch speziell seine berufliche Tätigkeit in einen von ihm nicht gewünschten Zusammenhang und verschlechtert seine Stellung im Wettbewerb gegenüber anderen Anbietern von Psychotherapie.²⁰

Dem könnte man hingegen entgegenhalten, daß für es bestimmte neuartige, auch weltanschaulich motivierte Bewegungen gerade typisch ist, sich im Gewand einer vermeintlich objekt-wissenschaftlichen Methode zu präsentieren, obwohl auch diese Formen der Sinnsuche oft auf dem Strukturprinzip einer charismatischen Stifterpersönlichkeit und seiner Anhängerschaft beruhen. Folgt man dieser Betrachtungsweise, so sind für Darstellungen der verschiedenen Bewegungen und Gruppierungen in Berlin eben gerade nicht die bloß namensgebende „Methode“ sondern die jeweils hinter einer solchen Bewegung stehenden Personen interessant.

Allerdings ist K hier „beispielhaft“ herausgegriffen worden. Es soll also nicht speziell um seine Person gehen. Diese Formulierung legt nahe, daß auch andere Gruppen in Berlin in dieser Weise strukturiert sind und ebenso gut eine andere Gruppe, eine Methode und ihr Protagonist hätten als Beispiel herangezogen werden können. Die

¹⁸ Beispielsweise kann zum Thema eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses all das gemacht werden, was in den Kompetenzbereich des Parlaments fällt, BVerfG 77, 1 (44).

¹⁹ Unabhängig davon, welche dogmatische Konstruktion der Prüfung man für richtig hält, sollte auf diesen Gesichtspunkt eingegangen werden.

²⁰ Siehe VGH München, Beschl. v. 4. 4. 1995, 7 CE 95.462, NVwZ 1995, 793 (796) zur namentlichen Nennung einer Person in einer Schrift der Landeszentrale für politische Bildung über die Glaubensgemeinschaft „Universelles Leben“.

beispielhafte Nennung belastet K in überdurchschnittlicher Weise gegenüber anderen Personen und Gruppen.

Im Ergebnis geht daher die Namensnennung von K über das hinaus, was Zweck des Berichts sein soll (Darstellung eines gesellschaftlichen Phänomens, nämlich die mittlerweile fließenden Grenzen zwischen Therapieform und Weltanschauungsgruppe).²¹

Es liegt, soweit K namentlich genannt wird, ein im konkreten Einzelfall nicht durch das parlamentarische Befassungsrecht gerechtfertigter Eingriff in Art. 12 I GG vor.

2. Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 1 I, 2 I GG

Möglicherweise wird zugleich in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des K in nicht zu rechtfertigender Weise eingegriffen.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt Elemente der Persönlichkeit, die nicht Gegenstand besonderer Freiheitsgarantien sind, weil es weniger das Verhalten als den Grundrechtsträger in seiner Qualität als Subjekt schützt. Dieses Grundrecht schützt die Intim- und Vertraulichkeitssphäre des Einzelnen. In seiner Ausprägung als Recht auf Selbstdarstellung schützt es den Einzelnen auch vor unerbetener, fälschender und herabsetzender öffentlicher Darstellung.²² Anerkannt ist vom Bundesverfassungsgericht auch, daß die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe oder Vereinigung in der Regel derartige Persönlichkeitsrelevanz haben, daß also die Zuschreibung einer Mitgliedschaft in einer Vereinigung das Persönlichkeitsrecht berühren kann.²³ Die Zuschreibung einer Mitgliedschaft in einer weltanschaulichen Vereinigung hat insofern auch identitätsbildenden Einfluß auf eine Person. Fraglich ist allerdings, ob die Äußerungen im Bericht über K in diesem Zusammenhang stehen. Der Bericht beschreibt das berufliche Gebaren des K und damit sein Auftreten in der Öffentlichkeit. Deshalb besteht bereits keine Berührung des grundrechtlich in besonderer Weise geschützten Intim- und Privatbereichs. Die Äußerungen im Bericht führen auch nicht dazu, daß K nunmehr Gruppenvorurteile gegen sich gelten lassen muß, die unabhängig von seinem individuellen Auftreten bestehen. Im übrigen reicht der Schutz dieses Grundrechts nicht soweit, daß es dem Einzelnen einen Anspruch darauf verleihe, in der Öffentlichkeit nur so dargestellt zu werden, wie er sich selber sieht oder von anderen gesehen werden möchte. Der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird daher von den Äußerungen im Bericht nicht berührt.²⁴

Zwischenergebnis: Das parlamentarische Befassungsrecht kann die Namensnennung des K im Bericht nicht rechtfertigen. Ein Widerruf in geeigneter Form ist dem Land

²¹ Eine andere Auffassung ist ebenso gut vertretbar.

²² BVerfGE 99, 185 (193 f.).

²³ BVerfGE 99, 185 (194) - Zuschreibung eine Scientology-Mitgliedschaft.

²⁴ Eine andere Auffassung ist gut vertretbar. Das OVG Schleswig beispielsweise ordnet abwertende Äußerungen über die Tätigkeit eines Arztes als Problem des Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein (Beschl. v. 1. 7. 1992, 3 M 26/92, NJW 1993, 807 [807]); hingegen in dieser Beziehung so wie hier das OVG Münster, das die „Berufsehre“ eines Arztes Art. 12 I GG zuordnet (Beschl. v. 20. 4. 1994, 5 B 1821/93, NJW 1995, 1629 [1931]).

Berlin auch rechtlich und tatsächlich möglich, sowie zumutbar. Ein Folgenbeseitigungsanspruch in Form eines Widerrufsanspruchs besteht.

B. Klage auf Unterlassung zukünftiger Äußerungen in weiteren Berichten

Da der Bericht als „erster“ Bericht titulierte ist, kann angenommen werden, daß weitere Berichte zu diesem Thema in der selben Art folgen werden.

Hiergegen könnte K möglicherweise die vorbeugende Unterlassungsklage als Unterfall der Leistungsklage erheben.

Streitgegenstand einer solchen Klage ist dann die Behauptung des Klägers, durch eine bevorstehende hoheitliche Handlung in seinen Rechten verletzt zu werden.

Auch für eine solche Klage besteht auf Seiten des K ein Rechtsschutzbedürfnis. Der Widerruf der Äußerungen im Bericht schafft allein keine Gewißheit darüber, daß das Abgeordnetenhaus für die Zukunft eine Wiederholung (in einem weiteren Bericht) unterlassen wird.

Auch diese Klage ist zulässig. Es liegt insofern ein Fall der objektiven Klagehäufung gem. § 44 VwGO vor.

Die Klage ist nach der hier vertretenen Auffassung auch begründet.

LÖSUNGSHINWEISE FALLVARIANTE 2

A. Unterlassungsklage vor dem Verwaltungsgericht

Möglicherweise hätte A mit einer Klage gegen das Land Berlin mit Antrag, es zu unterlassen, eine Schutzerklärung für Interessenten zur Verfügung zu stellen, Erfolg.

I. Zulässigkeit einer Unterlassungsklage

Die Prüfung der Zulässigkeit einer solchen Unterlassungsklage gestaltet sich im Wesentlichen so, wie oben Fallvariante 1/ B. I. Auf die dortigen Ausführungen darf verwiesen werden.

II. Begründetheit einer Unterlassungsklage

1. Eingriff in Art. 4 I GG

Art. 4 GG schützt sowohl die religiöse und als auch die weltanschauliche Überzeugung, die Freiheit des Gewissens und auch das darauf beruhende Handeln. Ob eine Handlung als religiös oder gewissensteleitet angesehen werden muß, bestimmt sich in erster Linie aufgrund des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers. Für die Frage, ob der Umstand, daß A sich seit Jahren bei K behandeln läßt, religiös motiviert ist, kommt es also zunächst auf A's Haltung an. A sieht die Veranstaltungen des K, an denen er teilnimmt, als ihm zuträgliche Therapie, nicht jedoch als kultische Handlung an.²⁵ Welche Einschätzung demgegenüber die Verantwortlichen des

²⁵ Kurz könnte man überlegen, ob Art. 4 I GG auch eine Gewährleistung des Inhalts enthalten könnte, im einem bestimmten eigenen Verhalten von der Umwelt *nicht* als glaubensgeleitet eingeordnet zu werden. Das ist aber in Wirklichkeit keine Frage des Art. 4 I GG, sondern vielmehr eine Frage, inwieweit den Meinungsäußerungen/Tatsachenbehauptungen

Sektenberichts sich zu eigen gemacht haben, ist unerheblich. Ein Eingriff in die Freiheit des Glaubens, der Weltanschauung und des Gewissens liegt demnach in der Bereitstellung der vorformulierten Schutzzerklärung nicht.

2. Eingriff in Art. 12 I GG

Unproblematisch kann hier, unter Zugrundelegung der bereits oben bei Fallvariante 1 B. 1. verwendeten Begriffsbestimmungen, davon ausgegangen werden, daß es sich bei A's Tätigkeit um einen Beruf handelt.

Soweit A's Tätigkeit dem Schutzbereich der Berufsfreiheit unterfällt, muß auch darin eingegriffen worden sein.

Vertritt man die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, staatliches Informationshandeln in sachlicher Form greife jedenfalls grundsätzlich nicht in den Schutzbereich der Berufsfreiheit ein, so wäre hier zu fragen, ob der grundsätzlich zulässige gesetzsvorbehaltsfreie Bereich „Information der Öffentlichkeit“ im konkreten Fall verlassen ist. Die Service-Leistung „Schutzerklärung“ geht über eine bloße Information hinaus, weil die vorformulierte Schutzzerklärung implizit ein abschließendes Werturteil über die Tätigkeit des K enthält und dem Einzelnen bereits konkrete Handlungsschritte im geschäftlichen Verkehr vorgibt. Mit der Serviceleistung will die Behörde mit indirekten Mitteln anstatt mit dem klassischen ordnungsrechtlichen Repertoire gegen unseriöse Anbieter vorgehen. Die Serviceleistung ist, wie das Bundesverfassungsgericht es ausdrückt, möglicherweise funktionales Äquivalent zu einem (finalen) Eingriff in die Berufsausübung der Anbieter, zu denen auch A gehört.²⁶ Da es für solche Maßnahmen an einer gesetzlichen Ermächtigunggrundlage fehlt, war die Senatsverwaltung nicht dazu berechtigt, eine vorformulierte Unterlassungserklärung zur Verfügung zu stellen.

Schließt man sich der dogmatischen Konstruktion des Bundesverfassungsgerichts (siehe oben Fallvariante 1/ A. II. 1. a.) nicht an, so ist nun zu fragen, ob die Senatsverwaltung für Wirtschaft, indem sie vorformulierte Schutzzerklärungen bereitstellt, auch in dieses Grundrecht eingreift. Grundsätzlich kann auch diese Maßnahme in den Zusammenhang mit dem bereits in Fallvariante 1 angesprochenen informationellen Handeln des Staates eingeordnet werden. Zwar führten im konkreten Fall die Entscheidungen der MODUS-AG, ihren Geschäftspartnern die Erklärung abzuverlangen und im Falle der Nichtunterzeichnung entsprechende Konsequenzen zu ziehen, zum Scheitern des Vertrages. Das ändert aber nichts daran, daß die zur Verfügung gestellte Schutzzerklärung eine Maßnahme ist, die an die Informationen des Berichts anknüpft, wie gesagt, den Charakter einer zusätzlichen Service-Maßnahme hat und zugleich die Bedeutung der im Bericht vorgenommen Aussagen über die „Gefährlichkeit der Tätigkeit des K und seiner Klienten und Anhänger“ hervorhebt. Die Maßnahme greift auch in den Dienstleistungsverkehr ein, da sie den Nachfragern nahelegt, nur solche Anbieter auszuwählen, die sich eindeutig von den im Bericht ge-

eines Dritten gegenüber der eigenen Personen Schranken gesetzt sein könnten. Eine Gewährleistung des oben beschriebenen Inhalts enthält Art. 4 I GG also nicht.

²⁶ BVerfGE 105, 252 (273) - Glykolwein.

nannten Methoden und Gruppen – was die Art und Weise ihrer Dienstleistung (Berufsausübung) betrifft - distanzieren. Sie greift also in die Berufsfreiheit des A ein.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Staatliche Eingriffe in Grundrechte sind nur dann rechtmäßig, wenn sie im Rahmen des Grundrechtsvorbehalts gerechtfertigt werden können.

Folgt man, wie gesagt, der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in der Glykolwein-Entscheidung, kann die Befugnis der Senatsverwaltung für Wirtschaft für Informationshandeln grundsätzlich aus der Kompetenz „Staatsleitung“ abgeleitet werden. Nach der hier vertretenen Auffassung ist dies aber keine Kompetenz, die bereits den Schutzbereich eines Grundrechts begrenzt mit der Folge, daß die Aufgabewahrnehmung keine Eingriffsqualität aufweisen kann. Vielmehr muß auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung – ähnlich wie oben bei Fallvariante 1 – gefragt werden, ob die verfassungsrechtliche Aufgabenzuweisung gleichzeitig als Ermächtigungsgrundlage für einen (faktischen) Eingriff dienen kann, oder ob es hierzu zwingend einer einfachgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfte. Im Zusammenhang mit dem parlamentarischen Befassungsrecht (siehe Fallvariante 1 B. 2. a.) wurde oben die Auffassung vertreten, die Vielzahl und Unterschiedlichkeit der Themen mache es von vornherein unmöglich, eine zugleich dem Rechtsstaatsprinzip genügende abstrakt-generelle Ermächtigungsgrundlage für das Informationshandeln des Parlaments zu formulieren, so daß auf die verfassungsrechtlichen Kompetenzen als Eingriffsermächtigung zurückgegriffen werden könne und müsse. Für Informationshandeln der Exekutive könnte möglicherweise ähnliches gelten. So ist das Bundesverfassungsgericht in der Glykolwein-Entscheidung der Auffassung, Gegenstand und Modalitäten staatlichen Informationshandelns seien so vielgestaltig, daß einfachgesetzliche Normen angesichts eingeschränkter Erkenntnis- und Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers allenfalls in allgemein gehaltenen Formeln und Generalklauseln gefaßt werden könnten und deshalb mit einer solchen Ermächtigung eine Entscheidung zur Sache in Wirklichkeit nicht verbunden wäre.²⁷ Jedenfalls aber die Glykolwein-Entscheidung ist durch die aktuelle Rechtsentwicklung mittlerweile überholt. Der Bundesgesetzgeber hat im Lebensmittelrecht mittlerweile eine einfachgesetzliche Rechtsgrundlage für Warnungen und Hinweise an die Verbraucher eingefügt und damit eine auf der verfassungsrechtlichen Aufgabenzuweisung gestützte Handlungsbefugnis für informationelles Handeln in diesem Bereich überflüssig gemacht.²⁸

²⁷ BVerfGE 105, 279 (305) – Glykolwein; in diese Richtung auch *Gusy*, Verwaltung durch Information – Empfehlungen und Warnungen als Mittel des Verwaltungshandelns, NJW 2000, 977 (979 f.)

²⁸ Siehe § 40 n.F. Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch, eingefügt durch Gesetz zur Neuordnung des Lebensmittel und Futtermittelrechts v. 1. Sept. 2005, BGBl. I, 2618; bereits 2002 hatte die Bundesregierung auf Drängen des Bundesrates (siehe BR-Drs. 77/01) den Entwurf eines Gesetzes Verbraucherinformationsgesetzes (BT-Drs. 14/8738) vorgelegt, aufgrund dessen die für den Verbraucherschutz zuständigen Behörden über Sachverhalte und Erzeugnisse im besonderen Interesse der Öffentlichkeit informieren können sollte, dieser

Ein Rückgriff auf verfassungsrechtliche Aufgabenzuweisungen für staatliches Informationshandeln scheint damit erst recht aus der Perspektive der jetzigen Rechtslage dogmatisch eher zweifelhaft, weil eine bestimmte Handlungsform der Verwaltung vom Erfordernis des Gesetzesvorbehalts ohne Rücksicht auf die damit möglicherweise verbundenen Einschränkungen in der Grundrechtsausübung des Bürgers freigestellt wird. Vielmehr ist möglicherweise nunmehr der Rückschluß geboten, daß staatliches Informationshandeln tatsächlich gesetzlich gesteuert werden kann und deshalb auch keine Besonderheiten in Bezug auf den Gesetzesvorbehalt der einzelnen Grundrechte bestehen. Das bedeutet, die Senatsverwaltung für Wirtschaft durfte die Schutzzerklärung nur dann zur Verfügung stellen, wenn sie hierzu durch eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage ermächtigt war.

Eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage steht der Senatsverwaltung für Wirtschaft nicht zur Verfügung.²⁹ Als Ermächtigungsgrundlage könnte man indes – da es hier eine Landesbehörde tätig geworden ist – an § 17 ASOG denken. Dazu kann festgestellt werden, daß die Polizeiliche Generalklausel möglicherweise dann als Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden kann, wenn es um Warnungen vor konkreten Gefahren geht.³⁰ Als Ermächtigungsgrundlage einer „Serviceleistung“, die über die bloße Information des Patienten hinausgeht, taugt sie nicht.

Hält man diesen Gesichtspunkt für entscheidend, ist das Vorgehen der Senatsverwaltung für Wirtschaft schon deshalb unzulässig, weil eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage fehlt.

Im Ergebnis ähnlich fällt die Bewertung wohl aus, soweit man die Abgrenzung zwischen zulässigem Informationshandeln und unzulässiger Bekämpfung von Gefahren im Einzelfall unter der Prämisse einer – grundsätzlich – möglichen Rechtfertigung von staatlichem Informationshandeln durch verfassungsrechtliche Kompetenzzuweisungen als verfassungsimmanente Schranken des Art. 12 I GG diskutiert. Denn auch dann ginge die „Serviceleistung“ über die Aufgabenzuweisung „Warnung der Öffentlichkeit vor Gefahren im Gesundheitsbereich“ hinaus.

Gesetzesentwurf war jedoch gescheitert; siehe auch *A.H. Meyer*, Das neue Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, NJW 2005, 3320 (3321).

Vgl. auch § 10 Geräte- und Produktsicherheitsgesetz und dazu *Klindt*, Das neue Geräte und Produktsicherheitsgesetz, NJW 2004, 465 (471).

²⁹ Das Informationsfreiheitsgesetz Berlin räumt dem Bürger Auskunftsansprüche (Akteneinsicht) ein, ermächtigt jedoch nicht zu informationellem Handeln, schon gar nicht zu Serviceleistungen dieser Art.

³⁰ Aufgrund der Landeskompetenzen für polizeiliche Aufgaben ist die Problemlage einfacher als für informationelles Handeln der Bundesregierung, die in der föderalen Kompetenzordnung von vornherein nur ausdrücklich zugewiesene polizeiliche (Spezial-) Kompetenzen hat, siehe auch *Schoch*, Staatliche Informationspolitik und Berufsfreiheit, DVBl. 1990, 667 (671).

Ergebnis: Unabhängig von der dogmatischen Konstruktion wird man hier wohl mit den besseren Gründen zu dem Ergebnis gelangen, daß eine von A angestrenzte Klage auf Unterlassung Erfolg haben wird.³¹

B. Amtshaftungsanspruch gegenüber dem Land Berlin

Neben einem Anspruch auf Unterlassung kann A möglicherweise auch den entgangenen Gewinn in Höhe von 2000€ im Rahmen des Schadensersatzanspruches gem. § 839 I BGB i.V.m. Art. 34 GG geltend machen.

I. „Serviceleistung“ der Senatsverwaltung für Wirtschaft als Tätigkeit von Beamten im haftungsrechtlichen Sinne in Ausübung eines öffentlichen Amtes.

Die zuständigen Referenten/Sachbearbeiter, die die vorformulierte Erklärung veröffentlicht haben, sind hier in Ausübung eines öffentlichen Amtes (informationelles Handeln einer Behörde) tätig geworden.

II. Schuldhaftige Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht

Die Referenten müßten in diesem Zusammenhang auch eine Amtspflicht, die ihnen gerade gegenüber A obliegt, verletzt haben.

Wie oben dargestellt, ist es rechtswidrig, eine formulierte Schutzklärung der dargestellten Art zur Verfügung zu stellen. Die Rechtswidrigkeit der Maßnahme indiziert in diesem Fall auch die Verletzung einer Amtspflicht. Je nach oben gewähltem Lösungsansatz kann darin eine amtspflichtswidrige Überschreitung der Zuständigkeiten gesehen werden oder auch eine amtspflichtswidrige Mißachtung des Gesetzesvorbehalts oder des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Da es hier um einen unzulässigen Eingriff in Art. 12 I GG geht, sind diese Amtspflichten auch drittbezogen.

Die Verletzung dieser Amtspflicht indiziert auch ein Verschulden im Sinne des objektiven Verschuldensmaßstabs gem. § 276 I BGB.

III. Schaden

Der entgangene Gewinn in Höhe von 2000€ ist der von A geltend zu machende Schaden, §§ 249 I, 252 BGB.

IV. Kausalität

Die Verursachung des von A geltend zu machenden entgangenen Gewinns als Schaden muß der Senatsverwaltung aber auch adäquat und zurechenbar sein.

Problematisch ist hier, daß erst die Entscheidung der MODUS-AG, eine entsprechende Erklärung von A zu verlangen, dazu geführt hat, daß A den Auftrag nicht erhielt. Die MODUS-AG ist im Rahmen ihrer Privatautonomie berechtigt, nur mit solchen Vertragspartnern Verträge zu schließen, die sich ihren inhaltlichen Vorstellungen hinsichtlich der Unterrichtsmethoden anpassen. Hierin liegt ein entscheidender Unterschied zu informationellem Staatshandeln in Form einer Warnung vor einem bestimmten Produkt oder einer standardisierten Dienstleistung. Wird über ein Produkt in kritischer Weise informiert, ist es in gewissen Grenzen vorhersehbar, daß sich

³¹ Bei entsprechend ausführlicher Argumentation ist auch das gegenteilige Ergebnis vertretbar.

die Marktteilnehmer, erfahren sie Negatives über ein bestimmtes Produkt, gegen den Kauf des Produkts oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung entscheiden. Bei individuell ausgehandelten Dienstleistungen sind mit großer Wahrscheinlichkeit die möglichen Verpflichtungen, die sich aus der Schutzklärung ergeben, nur einer von mehreren Umständen, die über das Zustandekommen eines Vertrages entscheiden. Ebenso entscheidend ist regelmäßig, ob der Anbieter die vom Kunden gewünschten Inhalte auch vermitteln kann und ob der Anbieter bereit ist, sich den Vorgaben des Kunden hinsichtlich der Präsentation des Stoffes in sonstiger Weise zu unterwerfen, oder auch, ob sich Anbieter und Kunde über zeitliche und räumliche Bedingungen einigen können. Der Zurechnungszusammenhang ist also auf jeden Fall schwieriger herzustellen, als im Falle eines definierten Produkts oder einer standardisierten Dienstleistung. Insbesondere reicht die mit der Schutzklärung beabsichtigte Verpflichtung des A auch nicht soweit, daß A in seiner *Person* als Vertragspartner im Bildungsbereich regelmäßig nicht mehr in Betracht kommt, denn sie bezieht sich nicht darauf, was A außerhalb seiner Dozententätigkeit bei einem bestimmten Kunden tut oder unterläßt. Das wäre anders, wenn die Schutzklärung auf die Mitgliedschaft in einer Sekte oder in einer Vereinigung abstellen würde. In so einem Fall wäre A faktisch vom Markt ausgeschlossen. Er könnte, wäre die Schutzklärung in dieser Weise gestaltet, nur noch „unter Gewissensnot“ seinen Beruf ausüben, weil er die Mitgliedschaft in K´s Gruppe verleugnen müßte. In diesem Fall würde mithin bereits der Schutzbereich des Art. 4 I GG (Glaubens- und Gewissensfreiheit) oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 I, 1 I GG) berührt sein.³² Hier hingegen ist es dem A ohne weiteres möglich, auf die Wünsche seines Vertragspartners einzugehen.

Jedoch wäre es möglicherweise widersprüchlich, dem A einerseits einen Unterlassungsanspruch zuzusprechen, im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs aber den Schadensersatz an der Kausalität scheitern zu lassen. In concreto würden dann an den faktischen Grundrechtseingriff von der Eingriffsintensität einer Berufsausübungsregelung und den Schadensersatzanspruch für einen konkreten Vermögensschaden durch eine Amtspflichtverletzung unterschiedliche Zurechnungsmaßstäbe angelegt. Auf den zweiten Blick könnte dies in der unterschiedlichen Wirkrichtung von Amtshaftungsanspruch und Grundrecht aber auch angelegt sein. Ein Grundrechtseingriff kann eben nicht zwangsläufig auch mit einem Vermögensschaden oder einem immateriellen Schaden gem. § 253 II BGB (hier sind nur Körper, Gesundheit, Freiheit und sexuelle Selbstbestimmung als Rechtsgüter genannt) gleichgesetzt werden. Das Grundrecht der Berufsfreiheit schützt jedwede berufliche Betätigung. Ob der Grundrechtsträger sein Handeln dabei allein auf den wirtschaftlichen Erfolg ausrichtet oder die Berufsausübung auch als Form der Selbstverwirklichung begreift, ist dabei unerheblich. Nicht jeder staatliche Grundrechtseingriff muß sich daher in einer Gewinneinbuße niederschlagen. Ein Eingriff kann auch schon dann vorliegen, wenn dem Grundrechtsträger Beschränkungen auferlegt werden, die ihn an der Berufsausübung, „wie er es für richtig hält“ hindern. Daran mißt sich der

³² Siehe dazu Pressemitteilung BVerwG, *Entsch. v. 15. 12. 2005, 7 C 20.04* zu einer vorformulierten Schutzklärung in Bezug auf die Technologien von L. Ron Hubbard (Scientology).

Unterlassungsanspruch Im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs kommt es jedoch zusätzlich auf den Wahrscheinlichkeitszusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden an.³³ Im konkreten Fall ist der Wahrscheinlichkeitszusammenhang nicht mehr herzustellen. Da es sich bei den Lehraufträgen des A um individualisierte Dienstleistungen handelt, stehen für das Scheitern des Vertrages die individuellen Entscheidungen des A und der MODUS-AG über den Inhalt des Vertrags im Vordergrund.³⁴ Insofern hat sich der Lenkungszweck der Serviceleistung hier nicht erfüllt.

Ergebnis: Der Amtshaftungsanspruch scheidet am fehlenden Zurechnungszusammenhang und damit an der Kausalität zwischen zur Verfügung gestellter Schutzzerklärung und Scheitern des konkreten Vertrages.

(V. Haftungsausschluß)

Wer zu der Auffassung gelangt, daß ein Zurechenbarkeitszusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden in Form des entgangenen Gewinns besteht, muß noch auf die gesetzlichen Haftungsausschlüsse eingehen.

Von Bedeutung wäre dann insbesondere § 839 III BGB.

A könnte es schuldhaft versäumt haben, rechtzeitig die (hier mit Aussicht auf Erfolg) betreibbare Unterlassungsklage vor dem Verwaltungsgericht zu erheben.

Es wäre dann zu prüfen, ob dies dem A auch zumutbar gewesen wäre. Wahrscheinlich kann von A nicht verlangt werden, daß er als Dienstleistungsanbieter über alle „Serviceleistungen“ speziell für die Seite der Nachfrager informiert wird. Insofern ist ihm nicht vorwerfbar, daß er von der Schutzzerklärung erst in Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen mit der MODUS-AG erfahren hat. Ein gesetzlicher Haftungsausschluß bestände demnach nicht.

(VI. Geltendmachung)

Der Anspruch könnte nicht zugleich mit dem Unterlassungsanspruch vor dem Verwaltungsgericht geltend gemacht werden. Vielmehr muß ein Anspruch gem. § 839 BGB, Art. 34 GG im ordentlichen Rechtsweg (Zivilrechtsweg) geltend gemacht werden, Art. 34 S. 3 GG, § 40 II VwGO, und zwar streitwertunabhängig vor dem Landgericht, § 71 II Nr. 2 GVG.

³³ Es wäre aber auch denkbar, dies als Problem der haftungsausfüllenden Kausalität anzusehen. War die Inanspruchnahme der Schutzzerklärung durch die MODUS-GmbH wirklich ursächlich für das Scheitern des Vertrages im Sinne des von der Senatverwaltung intendierten Lenkungszwecks (Herausdrängen der Hopsberger-Methode aus dem privaten Bildungssektor)

³⁴ Die gegenteilige Ansicht ist ebenso gut (!) vertretbar.