

Lösungshinweise – ÖR 11 (Prof. Dr. Kunig)

Bearbeiter: Konstantin Krukowski

A. Vorbemerkung

Der Sachverhalt ist im Ausgangsfall a) im Wesentlichen der Entscheidung **BVerwG, DVBl. 2006, 387** nachgebildet, in der Abwandlung b) grob der Entscheidung **OVG Münster, NVwZ-RR 2006, 273**. Der Kernpunkt dieser Entscheidungen ist jeweils die Frage nach der Reichweite des Gesetzesvorbehalts für hoheitliche Tätigkeit. Der Zusatz c) greift die klassische Problematik der Abgrenzung der Prüfungsmaßstäbe von Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit auf, s. dazu etwa Schlaich/Korioth, BVerfG, 6. A. 2004, 283 ff. und vertiefend Kunig, VVDStRL (61), 2002, 34 ff.

Das Schwergewicht der Klausur liegt deutlich im Ausgangsfall a), in dem eine Zulässigkeits- und eine Begründetheitsprüfung einer allgemeinen Feststellungsklage vor dem VG gefordert werden.

Prozessual kam es nach dem Sachverhalt nicht auf Ausführungen zum Verwaltungsrechtsweg an (die Zuständigkeit des VG war vorgegeben); die Begründung hätte einigen Aufwandes bedurft.

Der Sachverhalt ist so konstruiert, dass die belastende Maßnahme (Überlassung der Erklärungsbogen) gegenwärtig noch nicht umgesetzt ist, sondern erst für die Zeit ab Anfang 2007 gelten soll; deswegen stellt sich hier im Rahmen der allgemeinen Feststellungsklage die Frage nach der Zulässigkeit schon vorbeugenden Rechtsschutzes, der nur ausnahmsweise bei einer Unzumutbarkeit des Abwartens der hoheitlichen Maßnahme und eines reaktiven Vorgehens in Betracht kommen soll (wohlgemerkt, die Prüfung einstweiliger Rechtsschutzmöglichkeiten ist nach dem Sachverhalt ausgeschlossen). Es besteht Argumentationsspielraum, ob derart vorbeugender Rechtsschutz den Zulässigkeitsanforderungen der Klage entspricht und ob vorliegend ein Fall einer solchen Unzumutbarkeit gegeben ist. Wird ein vorbeugender Rechtsschutz nicht für statthaft gehalten, ist auf die übrigen Prüfungspunkte hilfsgutachtlich einzugehen (Bearbeitervermerk).

Besonders darzustellen ist ferner das Verhältnis zu einer allgemeinen Leistungsklage (Unterlassen als Unterfall der Leistung), bei der ebenfalls die schon vorbeugende Erhebung diskutiert werden kann. Die subsidiäre Feststellungsklage (§ 43 II 1 VwGO) kann in diesem Fall wohl im Ergebnis aber dennoch zulässig erhoben werden, weil die Schutzzwecke der Subsidiarität (Vermeidung einer doppelten Inanspruchnahme der Gerichte; keine Umgehung der besonderen Sachurteilsvoraussetzungen der Leistungsklage) gewahrt werden.

Materiell-rechtlich, im Rahmen der Begründetheitsprüfung, kommt es auf das Auffinden der richtigen Anspruchsgrundlage – (vorbeugender) öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch – und eine genaue Prüfung von deren Voraussetzungen an.

Der Schutzbereich der Glaubensfreiheit für die B ist im Ergebnis eröffnet, da es dafür nicht auf die Abgrenzung im Großen für C zwischen bloßen "Geschäftstechniken" und Religion, sondern auf die – hier nach dem SV als wahr zu unterstellende – innere Einstellung der B dazu ankommen soll, was sie für sich selbst in transzendentalen und weltanschaulichen Fragen für bindend ansieht. C im Originalfall ist im Übrigen (viele werden das gleich vermuten) die Scientology-Kirche Deutschland; die Verwendung von etwaigem Hintergrundwissen der Bearbeiter zu dieser ist aber gerade wegen der Ersetzung durch C fehl am Platz. Für C gelten nur die Fakten aus dem Sachverhalt. Auch die Berufsfreiheit ist als betroffen in Betracht zu ziehen.

Ein Eingriff in die Freiheit kann hier nur mittelbar und faktisch vorliegen (kein klassischer Eingriff durch final ver- oder gebietende Regelung seitens eines Hoheitsträgers). Der Staat trägt dazu bei, dass Dritte auf die Klägerin einwirken werden, und erst dies kann für sie zu einem unmittelbaren Nachteil führen. Um einen Eingriff zu bejahen, muss daher eine Zurechnung dieses Nachteils zu dem hoheitlichen Verhalten erfolgen. Dies kann über die Schiene der zu befürchtenden besonderen Schwere der Auswirkung für B geschehen oder über die Schiene der Intention. Das Gericht bejaht im Originalfall Letzteres und hält auch Ersteres für möglich. Entscheidend sollte sein, dass ein Grundrechtsträger nur deshalb nicht weniger geschützt sein kann, weil der Hoheitsträger kein regelndes Verwaltungshandeln anwendet, sondern einen Realakt – die Auswirkungen können in beiden Fällen gleich gravierend sein, deshalb wäre es unverständlich, in dem einen Fall einen Grundrechtseingriff anzunehmen und im anderen nicht.

Der Eingriff wurde im Originalfall nicht als verfassungsrechtlich gerechtfertigt angesehen. Zwar kann das nach dem Verfassungstext scheinbar schrankenlos gewährleistete Grundrecht auf Glaubensfreiheit nach herrschender Grundrechtsdogmatik im Grundsatz tatsächlich in verfassungsmäßiger Art und Weise seine Schranke in anderen Verfassungswerten finden (verfassungsimmanente Schranken), mit denen auch zu Lasten der Glaubensfreiheit des Einzelnen im Einzelfall praktische Konkordanz hergestellt werden können. In Betracht kommt hier als gegenläufiger Verfassungswert die Berufsfreiheit der Geschäftspartner, zu deren Schutz die G im Sachverhalt auftritt. Doch gilt die Lösung grundrechtlicher Konfliktlagen grundsätzlich als eine in der Demokratie wesentliche Angelegenheit. Grundrechtlich Wesentliches muss der parlamentarische Gesetzgeber regeln. Vorliegend fehlt es aber nach dem Urteil des BVerwG an der erforderlichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für den Eingriff. Die Entbehrlichkeit ist auch schwerlich anhand eines Hinweises auf Art. 28 II 1 GG (Aufgabenzuweisung an die Gemeinde für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft) zu lösen. Die allgemeine, verfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie und die damit zugewiesene Verantwortung für die eigenen Angelegenheiten und die kommunale Politik sollte als Ermächtigungsgrundlage dann nicht ausreichen, wenn sich das "hoheitliche Handeln nach seiner Zielsetzung und seinen Wirkungen als ein Ersatz für eine staatliche Maßnahme darstellt, die als Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren ist". Dann bedürfe auch das "funktionale Äquivalent", d.h. das regelungsersetzende Verhalten, einer gesetzlichen Grundlage. Diese Argumentation liegt hier in der Tat nahe, da nicht nur gesetzliche, sondern auch Einzelfallregelungen möglich sind, um die Eindämmung der Tätigkeit von C, ähnlichen Sekten und deren Mitgliedern zu erreichen (unabhängig von der Frage, ob diese Regelungen dann rechtmäßig sind oder nicht). Nach dem Sachverhalt bezweckt G gerade, die Tätigkeiten „insbesondere der C zu verringern und gering zu halten“. G verfolgt ihren nach dem Sachverhalt deutlichen Zweck durch einen Realakt, der rein funktional ge- oder verbietenden Regelungen gleichkommt. Zweifel an der Verbandskompetenz der G könnten erhoben werden, nämlich unter dem Gesichtspunkt, dass die Maßnahme der G (nicht nur der kommunalen Daseinsvorsorge, Wirtschaftsberatung, sondern auch) der Gefahrenabwehr dient, die Landesaufgabe ist. Der Sachverhalt lässt aber nichts über etwaige konkrete oder generelle Aufgabenzuweisungen an die Gemeinden im Land X erkennen.

In der Abwandlung b) wird lediglich nach der Begründetheit gefragt; es geht also im Kern darum, ob materiell-rechtlich ein Anspruch der C besteht. C ist eine Körperschaft (e.V.), also rechtsfähig und für Ansprüche aktivlegitimiert. Die Problematik, inwieweit einzelne Mitglieder wie die B Ansprüche geltend machen können, wurde aus dem Sachverhalt ausgeklammert. Hier ist zunächst zwischen den Zielen der Unterlassung und des Widerrufs zu differenzieren, für die bei den Voraussetzungen Unterschiedliches gilt.

Ersterer kann von vornherein nur durchgreifen, wenn entweder die hoheitliche Handlung noch andauert oder eine Wiederholungsgefahr besteht, was man beides nur schwerlich in den Sachverhalt hineininterpretieren kann. Der Widerruf hingegen ist vom Anspruchziel her eine Form der Folgenbeseitigung hinsichtlich abgeschlossener hoheitlicher Eingriffe. Eine richtige Anspruchsgrundlage wäre also der schlichte Folgenbeseitigungsanspruch (FBA).

Nach Bejahung eines Eingriffs (auch hier mittelbar-faktischer Natur), dessen Folgen auch noch andauern, solange die Äußerungen unwiderrufen im Raume stehen, in ein subjektives öffentliches Recht (Art. 4 I GG, auch Art. 9 I GG denkbar) wird man bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit zunächst für die Begründung der Organkompetenz unter die abgedruckten Vorschriften der fiktiven GO zu subsumieren haben. Zur Verbandskompetenz gilt das zu a) Gesagte. Entscheidender Unterschied zum Ausgangsfall ist, dass die bloße Informationstätigkeit von Hoheitsträgern – was Warnungen und ebenfalls den Aufruf zu rechtmäßigem Verhalten (hier Demonstrationen) betrifft – nach st. Rspr. eine hinreichende Grundlage in den Kompetenznormen zur Staatsleitung finden kann, je nach tätigem Verband Art. 65 GG, Landesverfassung (etwa Art. 58 VvB) gesehen werden, so wird dies schon vor den zugrunde liegenden Urteilen, BVerfG – „Osho“ (E 105, 279), „Glykolwarnung“ (E 105, 252), deutlich. Für die Gemeinde ergibt sich diese Leitungskompetenz aus Art. 28 II GG. Im vorliegenden Fall können wegen der Notwendigkeit der Flexibilität der Regierung und des schnellen Eingreifens zum Schutz der Bevölkerung in unerdenklich vielen möglichen und unvorhersehbaren Konstellationen, in denen Warnungen und Informationen geboten sind, sinnvollerweise keine rechtlichen Regelungen verlangt werden. Ein (rechtswidriges, s. oben) Ersetzen bzw. „funktionales Äquivalent“ für eine regelnde Maßnahme ist daher in der Abwandlung nicht gegeben und nicht denkbar (so im Ergebnis auch das OVG Münster, a.a.O.).

Zu sehen ist weiterhin, dass die Warnung dennoch höherrangigem Recht entsprechen muss. Der warnende Hoheitsträger muss sich im Rahmen seines Aufgabenbereichs bewegen. Die Äußerungen müssen auch aus dem Blickwinkel des Rechtsstaats hinnehmbar sein, d.h. sachlich sein (Tatsachen zutreffend, Werturteile auf zutreffenden Tatsachen, nicht auf sachfremden Erwägungen beruhend), und es muss eine Verhältnismäßigkeit der Äußerung in Relation zur in Rede stehenden Grundrechtsposition gewahrt bleiben (OVG Münster, S. 274). Insbesondere zur Verhältnismäßigkeit ist es vertretbar, unterschiedlicher Meinung hinsichtlich der Warnung und dem Demonstrationsaufruf zu sein.

Zu c) wird die Darstellung der Zulässigkeit einer klassischen Urteilsverfassungsbeschwerde erwartet sowie eine Stellungnahme dazu, inwieweit das BVerfG in der Begründetheit anders vorgeht als die Fachgerichtsbarkeit.

B. Vorschlag für die Prüfungsfolge im Einzelnen

Teil a) – Erfolgsaussichten der Klage der B

Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des VG / Verwaltungsrechtsweg (§§ 40, 45, 52 VwGO)

Diese Frage gehört zur sachlichen Zuständigkeit gemäß § 45 VwGO, die als gegeben angenommen werden konnte. Wer die Zuständigkeit aber dennoch begründete, begründete damit zugleich eine Fehlerquelle. Es bedurfte vorliegend einigen Aufwandes insbesondere beim Merkmal der „öffentlich-rechtlichen Streitigkeit“, die hier wegen der Abwesenheit einer Rechtsgrundlage nicht ohne Weiteres auf der Hand liegt. Im Rahmen der Auslegung des § 40 I VwGO sind Kenntnisse und Anwendung verschiedener Abgrenzungskategorien geboten.

„Öffentlich-rechtliche Streitigkeit“? Die Natur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses, also der Charakter der Handlung „Ausgabe der Erklärungsbogen“, ist maßgeblich. Eine eindeutige Abgrenzung nach der Organisations- oder Handlungsform der G scheidet aus. Subordinations- und Sonderrechtstheorie helfen nicht weiter. Ansprüche gegen schlichte (nichtregelnde) Handlungen der juristischen Person des öffentl. Rechts G können grundsätzlich sowohl öffentlich- als auch privatrechtlich sein. Da wie hier eine Rechtsgrundlage für die streitgegenständliche Handlung im Einzelnen fehlt, entscheiden die Vorschriften, die den gesamten Aufgabenbereich regeln, zu dem das zu beurteilende Verwaltungshandeln gehört. Das Zurverfügungstellen wirtschaftlicher Beratung durch eine Gemeinde sowie Informationen zu Niederlassung und wirtschaftlicher Tätigkeit im Gemeindegebiet gehören zur kommunalen Leistungsverwaltung und sind damit öffentliches Recht. Im Übrigen gilt der Satz, dass Behörden im Zweifel öffentlich-rechtlich handeln.

Wer bei der Entscheidung auf die mögliche Anspruchsgrundlage statt auf eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage abstellt (also hier: Unterlassungsanspruch aus dem schon hier antizipierten Art. 4 GG), verlagert die Problematik nur, da das Grundrecht im Privatrecht unmittelbar nicht gilt (privatrechtliche Unterlassungsansprüche würden sich ggf. aus § 1004 BGB analog ergeben und wären gemäß § 13 GVG vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu verfolgen).

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 52 Nr. 5 VwGO (VG beim Sitz des Beklagten).

II. Beteiligte: Natürliche Person B und juristische Person G (§§ 61 Nr. 1, 63 VwGO)

Es ist nicht zwingend, auf weitere streitgegenstandsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzungen einzugehen, etwa auf die Prozess- und Postulationsfähigkeit der B (§§ 62 VwGO iVm BGB, 67 II VwGO).

III. Statthafte Klageart: Gemäß dem Begehren nur die (allgemeine) Feststellungsklage gemäß § 43 I VwGO. Keine Leistungsklage auf Unterlassen, da dies über den gestellten Antrag hinaus ginge (§ 88 VwGO). Kein § 123 I VwGO, da im Sachverhalt ausdrücklich von „Klage“-Erhebung die Rede ist, auch wenn die Zeit bis zur Umsetzung der Maßnahme kurz ist. Das Gericht soll feststellen, dass es der G verboten sei, die Erklärungsbogen auszuhändigen. Für diesen Sachverhalt kommen auch keine besonderen Feststellungsklagen in Betracht.

IV. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. Konkretes Rechtsverhältnis: Streit über konkrete Rechte und Pflichten (rechtliche Beziehungen) zwischen Personen aus einem bestimmten Sachverhalt. Grds. sollen nur gegenwärtige Rechtsverhältnisse erfasst sein. B bestreitet das Recht der G, (erst) ab 2007 die Bogen im Rahmen ihrer Wirtschaftsberatung auszuhändigen. Umgekehrt kann man hier auch auf das evtl. Bestehen eines subjektiven Rechts der B auf Unterlassung eben dieses Verhaltens in der Zukunft abstellen. Schon vorbeugende Unterlassungsrechte sind im öffentlichen Recht an sich selten, da angesichts des umfassenden Rechtsschutzes gegenüber Eingriffen dafür grundsätzlich kein Bedarf besteht. Nach dem auch im öffentlichen Recht geltenden Rechtsgedanken des § 1004 I 2 BGB kann jedoch ein vorbeugender Unterlassungsanspruch aus einem Abwehrrecht abgeleitet werden, wenn das Abwarten unzumutbar ist. Kritiker könnten hier darauf verweisen, dass die Zulassung auch schon vorbeugender Klagen die Gerichte überlasten würde, zumal es sein könnte, dass die G wieder von ihrem Vorhaben Abstand nimmt; außerdem existiert noch die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes, die derartige Erweiterungen unnötig macht. Für die Zulassung spricht, dass vorliegend mangels VA eine einstweilige Suspendierung nicht in Betracht kommt; außerdem gibt es Konstellationen (es wäre zu argumentieren, ob vorliegend eine solche gegeben ist), in denen für den Grundrechtsträger ein Abwarten auf die Umsetzung avisierte Maßnahmen schlechthin unzumutbar wäre (Gesichtspunkt des Art. 19 IV GG).

Vorliegend ist die Frage nach der wirtschaftlichen Existenzgefährdung der B durch die anstehenden Maßnahmen zu stellen. Gegen die Annahme einer Unzumutbarkeit des Abwartens spräche, dass die Geschäftspartner von „C-Unternehmen“ jederzeit selbst entsprechende Erklärungen aufsetzen und im Geschäftsverkehr verlangen können, was deshalb nahe liegt, da C in der Öffentlichkeit ohnehin schon keinen guten Ruf hat. (Dieses Ergebnis entbindet selbstverständlich nicht von der weiteren Begutachtung des Falles.) Für eine Unzumutbarkeit spräche etwa, dass dies ohne systematischen hoheitlichen Impetus und die dadurch verstärkte Stigmatisierung der C-Gläubigen wohl in viel geringerem Umfang geschehen würde.

Zur Problematik der vorbeugenden Feststellungsklage s. Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 10. A. 2005, Rn. 405 ff.; Kopp/Schenke, VwGO, 14. A. 2005, Rn. 24 zu § 43; krit. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 5. A. 2003, § 18, Rn. 33.

2. Feststellungsinteresse: weite Auslegung, hier jedenfalls rechtliches Interesse, da B selbst mit großer Wahrscheinlichkeit Adressatin eines solchen Erklärungsbogens werden kann (Ansiedlung in derselben Gemeinde, Mitgliedschaft bei C). Auch dies könnte man schon vorbeugend bejahen und obwohl die Umsetzung der EntschlieÙung der G noch aussteht.

3. Klagebefugnis analog § 42 II VwGO erforderlich? Wird nach hM im Zweipersonenverhältnis nicht gesondert gefordert (anders ggf. bei Drittfeststellungsklagen), da schon ein bestehendes, konkretes Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten die Popularklage ausschließt (Zweck des § 42 II VwGO). Jedenfalls besteht durch das Vorhaben der G aber auch die Möglichkeit einer Verletzung der B in Art. 4 I GG.

4. Subsidiarität

Eine vorbeugende Unterlassungsklage (vorrangige, weil rechtsschutzintensivere und vollstreckbare Leistungsklage) wäre auch zulässig, steht aber aufgrund der Zwecke der Subsidiarität der Erhebung einer Feststellungsklage nicht entgegen (aA vertretbar).

a) Besondere Sachurteilsvoraussetzungen der LK werden nicht umgangen:

Klagebefugnis analog § 42 II VwGO (allgemeiner Rechtsgedanke Vermeidung der Popularklage gilt auch hier); LK erfordert ohnehin kein Vorverfahren und unterliegt keiner Fristbindung.

b) Eine doppelte Inanspruchnahme der Gerichte droht nicht: Bei der FK gegen einen Hoheitsträger ist nach dem Rechtsstaatsprinzip zu erwarten (BVerwG NJW 1967, 996; str., s. Schenke, a.a.O., Rn. 420, und Kopp/Schenke, a.a.O., Rn. 28), dass dieser sich auch dem nicht vollstreckbaren Feststellungsurteil konform verhalten wird. Dagegen spricht wiederum: Existenz von Vollstreckungsvorschriften gegen Hoheitsträger, § 170 ff. VwGO.

V. Allg. Sachentscheidungs Voraussetzungen – Rechtsschutzbedürfnis

Die Erörterung vorbeugenden Rechtsschutzes kann auch an dieser Stelle, im Rahmen „qualifizierten“ Rechtsschutzbedürfnisses geprüft werden. Dann ist hier zu fragen: Drohen dem Rechtsschutzsuchenden Nachteile, die nicht mit einer späteren (reaktiven) Klage ausgeräumt werden können oder ein ansonsten nicht wiedergutzumachender Schaden?

B. Begründetheit

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn das Rechtsverhältnis, wie von der Klägerin behauptet, besteht bzw. nicht besteht. Entscheidend ist also die Frage, ob es der G verboten ist, die Erklärungsbogen in Zukunft auszuhändigen. Das ist dann der Fall, wenn B einen (vorbeugenden) Anspruch gegen die G auf Unterlassung der Ausgabe der Schutzerklärungsbogen hat.

I. Anspruchsgrundlage:

Keine einfach-gesetzliche Anspruchsgrundlagen, aber öffentlich-rechtlicher Unterlassungs-(auch: Abwehr-)anspruch aus Art. 4 I GG (Ableitung aus den Freiheitsrechten, „status negativus“).

II. Anspruchsvoraussetzungen:

Grundrechtsschutzbereich Art. 4 I GG, da der Aspekt des forum internum der Glaubensfreiheit hier ausreichend berührt ist (vgl. die Wahrunterstellung im Bearbeitervermerk). Eine Trennung von Glauben und der „Technologie“ der C kann insoweit nicht vorgenommen werden. Eine Abgrenzung zwischen Religion und Weltanschauung (innerweltliche/transzendente Bezüge) ist nicht geboten. Negative Glaubensfreiheit betroffen, da die Bogen zu einer „Enttarnung“ (BVerwG, a.a.O., s. auch Art. 140 GG iVm Art. 136 III 2 WRV) führen.

Eingriff: Zurechnung mittelbar-faktischer Eingriffe möglich („moderner Eingriffsbegriff“), Gleichstellung mit dem klassischen Eingriff, da er nach dem Sachverhalt genau bezweckt ist und auch eine spürbare Wirkung (besondere Intensität der Auswirkungen) in Betracht kommt.

Zum Dazwischentreten privatautonom handelnder Dritter merkt das Gericht im Originalfall an, dass eine einheitliche, grundrechtsbeeinträchtigende Maßnahme vorliege und: „dass die Beklagte erst in Verbindung mit dem privatautonom Handeln eines Dritten in einen grundrechtlich geschützten Lebensbereich eingreift, entbindet sie nicht von den Schranken staatlichen Handelns“ (BVerwG, a.a.O.).

Verfassungsrechtliche Rechtfertigung: GR-Eingriffe müssen grundsätzlich auf ein Gesetz rückführbar sein (Prinzip des Gesetzesvorbehalts aus Art. 20 III GG, aus diesem Grunde erfolgte im Sachverhalt die Rüge der B zur Rechtsstaatswidrigkeit). In Art. 4 I steht zwar kein Gesetzesvorbehalt, das GR kann nur durch verfassungsimmanente Schranken beschränkt werden. Solche Beschränkungen müssen allein wegen ihrer Grundrechtswesentlichkeit nach dem Demokratieprinzip in Gesetzesform gegossen werden. Eine einfach-gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Eingriff ist für den vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

Kein ermächtigendes einfaches Gesetz ist hingegen nötig (und möglich) bei den vielgestaltigen Aufgaben im Rahmen der Staatsleitung, bei denen eine schnelle Reaktion

auf Einzelfälle des täglichen Lebens erforderlich wird. Der für die Regierungstätigkeit aus Art. 65 GG entwickelte Grundsatz (vgl. „Glykolwarnung“, „Osho“) gilt auch für die kommunale Tätigkeit. In derartigen Fällen würde die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 II 1 GG (bzw. je nach Verband Art. 65 GG oder entsprechende Normen der Landesverfassungen) als Rechtsgrundlage ausreichen. Man könnte auch überlegen, Aufgabennormen nach der GO in X heranzuziehen. Zum Durchgreifen dieser Grundsätze soll es erst in der Abwandlung kommen.

Denn hier soll mehr vorliegen als die bloße Verfolgung einer Leitungsaufgabe, nämlich der Charakter herkömmlichen Verwaltungshandelns: Das hoheitliche Handeln „stellt sich nach seiner Zielsetzung und seinen Wirkungen als Ersatz für eine staatliche Maßnahme dar, die als GR-Eingriff im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren wäre“. Durch die Wahl eines „funktionalen Äquivalents“ kann das Erfordernis einer besonderen gesetzlichen Grundlage nicht umgangen werden. Der bei B eintretende Nachteil, die Zurückdrängung von „C-Unternehmen“ am Markt, wird (nicht bloße Nebenfolge, sondern) das zwangsläufige, sichere und bezweckte Ergebnis der Beratung sein.

Im Übrigen könnte schon die Verbandskompetenz in Zweifel gezogen werden (s. oben Vorbem.); um sie jedoch abzulehnen, fehlen aber ausreichende organisationsrechtliche Vorgaben im Sachverhalt. Gegen die Organkompetenz bestehen nach den abgedruckten GO-Vorschriften wohl keine durchgreifenden Bedenken.

Wiederholungsgefahr: G-Vertreter bekräftigen im Prozess ihre Absicht zur Durchführung der Gemeinderatsentschließung (in Fällen vorbeugenden Rechtsschutz genügt eine Erstbegehungsgefahr).

Idealkonkurrierend zu Art. 4 I GG kann auch eine Verletzung der B in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG untersucht werden, doch greifen auch hier dieselben Probleme zum Vorbehalt des Gesetzes (bei Art. 12 in Form des Regelungsvorbehalt). Problematisiert werden könnte hier einerseits, ob eine subjektiv oder objektiv berufsregelnde Tendenz vorliegt, und bei der Rechtfertigung eines Eingriffs ggf., auf welcher Stufe nach der Dreistufentheorie eingegriffen wird. Das BVerwG spricht Art. 12 im Originalfall nicht an.

Ergebnis (wenn man den vorbeugenden Rechtsschutz als zulässig annimmt): Die Klage der B ist zulässig und begründet. Das Gericht wird die G verurteilen, es zu unterlassen, Gewerbetreibenden Bogen mit Schutzerklärungs-vordrucken zu überlassen.

Teil b) – Begründetheit einer Klage der C gegen Warnung/Demo-Aufruf

Die Klage der C gegen die Warnung ist begründet, wenn der C ein Anspruch auf Widerruf gegen die Gemeinde (zum Aspekt der Unterlassung, s. oben) besteht.

Aktivlegitimation: C ist nach dem Sachverhalt Körperschaft (e.V.) und damit als Rechtspersönlichkeit grundsätzlich fähig Inhaber von Ansprüchen zu sein.

Passivlegitimation: Der Bürgermeister ist lediglich Organ der juristischen Person G (Grds, gilt das Rechtsträgerprinzip, vgl. zur Zulässigkeitsfrage des richtigen Klagegegners auch § 78 VwGO)

Anspruchsgrundlage ist der gesetzlich nicht festgeschriebene, schlichte FBA, der in seinen Voraussetzungen mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, so dass eine Entscheidung der Frage, woraus er herzuleiten wäre (aus der Abwehrfunktion des jeweils betroffenen Grundrechts; unmittelbar aus Art. 20 III GG; Rechtsgedanke der §§ 12, 862, 1004 BGB), entbehrlich ist. Widerruf ist die hier passende Form der Folgenbeseitigung.

Voraussetzungen für den Folgenbeseitigungsanspruch:

- a) Hoheitlicher Eingriff in ein subjektives Recht
- b) Folgen dauern noch an
- c) Zurechenbarkeit („unmittelbare“ Folgen)¹
- d) Keine Duldungspflicht (Rechtswidrigkeit der Folge)
- e) Möglichkeit und Zumutbarkeit der Folgenbeseitigung durch den Anspruchsgegner

Es kommt ebenfalls ein Eingriff in Art. 4 GG in Betracht (hier könnte aber auch an Art. 9 I GG gedacht werden, da neben dem „Bilden“ von Vereinen auch der Kernbereich nicht nur von Vereinsbestand, sondern auch von Vereinsbetätigung geschützt ist). Problematisch wird hier, dass die bloße Behauptung der Religiosität für den Schutz nach Art. 4 nicht ausreichen soll, dies muss vielmehr (objektiv) plausibel sein, was nach dem Sachverhalt zweifelhaft ist. Andererseits kommt es auch nicht auf die „landläufigen“ Meinungen und Vorurteile an.

Hier ist aber im Unterschied zum Ausgangsfall die Rechtswidrigkeit eines möglichen Eingriffs in Art. 4 I GG (zumindest z.T.) wohl nicht gegeben, so dass die zurechenbaren Folgen (d.h. die noch „in der Welt“ befindlichen, zielgerichteten Äußerungen) zu dulden sind. Denn nach den Wertungen von OVG Münster, „Osho“ und „Glykolwarnung“ ist ein Gesetz als Ermächtigungsgrundlage nicht erforderlich, da es sich um bloße hoheitliche Informationstätigkeit handelt. Kompetenznormen sollen hier ausreichen. „Die Aufgabe der Staatsleitung ermächtigt die Regierung zwar auch, die Öffentlichkeit über wichtige Vorgänge außerhalb oder weit im Vorfeld ihrer eigenen gestaltenden politischen Tätigkeit zu unterrichten“ und „durch rechtzeitige öffentliche Information die Bewältigung von Konflikten in Staat und Gesellschaft zu erleichtern und auf diese Weise neuen, oft kurzfristig auftretenden Herausforderungen entgegenzutreten, auf Krisen schnell und sachgerecht zu reagieren sowie den Bürgern auch mit Warnungen oder Empfehlungen zu Orientierungen zu verhelfen“ (BVerfGE 105, 252, 268).

Es gelten aber zudem folgende allgemeine und rechtsstaatliche Anforderungen, deren Erfüllung vorliegend zu erörtern wäre:

- a) Handeln im Rahmen der Aufgabenzuweisung

Verbandskompetenz: Auswirkungen der C-Tätigkeit zumindest auch in G, Versammlung auf dem Gebiet der G.

Organkompetenz: Gemeinderat: wichtigste Führungs- und Kontrollaufgaben; (erster) Bürgermeister: laufenden Verwaltungsarbeit, aber auch vom Gemeinderat oder gesetzlich übertragene Aufgaben. Was man unter Geschäften der laufenden Verwaltung versteht, ist nicht ein für allemal festgelegt, die Rspr. definiert sie als solche, „die in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr vorkommen und zugleich nach Größe, Umfang, Verwaltungstätigkeit und Finanzkraft der beteiligten Gemeinde von sachlich weniger erheblicher Bedeutung sind“. Nach dem Sachverhalt kann nicht letztverbindlich entschieden werden, ob der Bürgermeister zuständig ist, denn man hat keinerlei Anhaltspunkte zu erstens etwaigen Aufgabenübertragungen vom Gemeinderat und zweitens der Gemeindetätigkeit im Übrigen, in Relation zu welcher die Häufigkeit und die Bedeutung der Streitgegenständlichen Maßnahmen zu messen sind. Falsch wäre es demnach, an dieser Stelle als Ergebnis eine Rechtswidrigkeit festzustellen.

Vgl. zu den kommunalrechtlichen Zuständigkeiten i.E. Schmidt-Aßmann/Röhl in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Rn. 67, 74 ff. m.w.N.

- b) Sachlichkeit, d. h. zutreffende Wiedergabe von Tatsachen, Werturteilen müssen zutreffende Tatsachen zugrunde liegen: Die Gefahren der C waren nach dem Bearbeitervermerk zu unterstellen.

¹ Zur Rufschädigung als unmittelbare Folge behördlicher Äußerungen vgl. BVerwGE 59, 319.

c) Verhältnismäßigkeit (dreistufige Abwägung zwischen einerseits dem angewandten Mittel zur Erreichung eines legitimen Zwecks – Bekämpfung von sektenspezifischen Gefahren im Wirtschaftsleben – und dem betroffenen Grundrecht – Glaubensfreiheit – andererseits).

Hier würde sich auch eine Differenzierung anbieten zwischen Warnung und Demonstrationsteilnahme-Aufruf anbieten. Auf der einen Seite wurde zwar nicht etwa zu einem rechtswidrigen Verhalten aufgerufen, sondern zur Teilnahme an einer (für die Demokratie konstituierenden) Versammlung, andererseits ist ein derartiger Aufruf evtl. neben der ausgesprochenen Warnung nicht mehr erforderlich, da nach der Warnung auch jeder selbst eigene Konsequenzen für eine Teilnahme ziehen kann.

Teil c) – Anschließende Verfassungsbeschwerde der B

Der Rechtsanwalt wird zur Einlegung eines bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsbehelfs raten, wenn dieser zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, §§13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG (Verfassungsbeschwerde)

I. Beschwerdeberechtigung (Parteifähigkeit)

II. Beschwerdegegenstand: Letztinstanzliches Urteil

III. Beschwerdebefugnis: mögliche eigene, ggw. und unmittelbare Verletzung des Art. 4 I GG

IV. Rechtswegerschöpfung

V. Subsidiarität

VI. Form und Frist (§§ 23, 29, 93 BVerfGG)

B. Begründetheit

Eine Urteilsverfassungsbeschwerde ist nur bei Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“ durch das Urteil begründet, das BVerfG ist keine Superrevisionsinstanz (E 18, 85 „Patentbeschluss“). Insofern ist in dieser Zusatzfrage vor allem der besondere Prüfungsmaßstab des BVerfG zu erkennen und zu benennen, der von demjenigen der Fachgerichte abweicht. Im Kern geht es um eine Funktionenteilung innerhalb der Gerichtsbarkeit und um die dafür notwendige Selbstbeschränkung des BVerfG.

Allgemeine Grundsätze lassen sich angesichts der insoweit z.T. schwankenden Rechtsprechung zum Prüfungsumfang nur schwierig aufstellen. Jedenfalls soll die Kontrolldichte umso geringer sein, je mehr es um fallbezogene Arbeit (bloße Sachverhalts- bzw. Tatsachenfeststellung und –würdigung) geht. Die Kontrolldichte steigt, je mehr es um Rechtsfragen, Wertungen geht. Eine genaue und umfassende Prüfung soll es im Falle der Willkür, der besonderen Grundrechtsintensität, in Fällen der richterlichen Rechtsfortbildung und, soweit Justizgrundrechte in berührt sind, geben.

Vorliegend kann in der oben a) aufgezeigten Verletzung des Art. 4 GG der B eine solche Verletzung spezifischen Verfassungsrechts gesehen werden.