

Studienklausur im Öffentlichen Recht

stud. iur. Jasmin Wulf & stud. iur. Jendrik Wüstenberg (B.A.)

Die Studienklausur ist eine neue Art von Studienpraxisbeitrag. Der Hanover Law Review liegt viel daran, authentische Klausur- und Hausarbeitsleistungen zu veröffentlichen. Dennoch mangelt es manchmal an veröffentlichtungsfähigen Sachverhalten oder Leistungen aus gewissen Rechtsbereichen, um die Kategorie "Studienpraxis" divers und interessant aufzustellen. Dem begegnet die Studienklausur: Sie ist von Studierenden der Redaktion entworfen, gelöst und veröffentlicht.

Sachverhalt: Der im niedersächsischen Harz wohnende K hat eine neue Geschäftsidee entwickelt. Mit sogenannten Segways will er für Touristengruppen von bis zu fünf Personen Naturerlebnistouren durch die Wälder anbieten und den Menschen damit die Schönheit des Waldes näherbringen. Bei Segways handelt es sich um elektrisch angetriebene Einpersonen-Transportmittel mit nur zwei auf derselben Achse liegenden Rädern, zwischen denen die beförderte Person steht und welches sich durch eine elektronische Antriebsregelung selbst in Balance hält. Hiermit können Geschwindigkeiten bis zu 20 km/h erreicht werden. Die drei Mal wöchentlich von K angebotenen Segway-Touren durch den Wald werden ein voller Erfolg, bei denen K Tagesumsätze von EUR 500,00 erzielen kann. Jedoch erhält durch den Erfolg auch der Landkreis als zuständige Waldbehörde Kenntnis, der diese Touren ein Dorn im Auge sind: Schließlich sei das Befahren des Waldes mit Kraftfahrzeugen nach § 16 Niedersächsisches Waldgesetz (NWaldG) untersagt. Nach ordnungsgemäßer Anhörung erlässt die Waldbehörde daher am 09.02.2018 einen Bescheid, in dem sie dem K „gem. § 16 Abs. 1 NWaldG jegliches Befahren des Waldes mit Segways“ untersagt. Segways seien als Kraftfahrzeuge zu qualifizieren, deren Gebrauch im Wald verboten sei. Die von ihm angebotenen Touren entfalteten eine negative Vorbildwirkung und würden Personen zum widerrechtlichen Befahren des Waldes animieren. Sie ordnet weiterhin die sofortige Vollziehung an und droht K zudem im Falle der Nichtbefolgung ein Zwangsgeld in Höhe von EUR 1.000 an. Angesichts der Tagesumsätze von EUR 500,00 sei ein Zwangsgeld in dieser Höhe notwendig, aber auch ausreichend, um K zur Einhaltung des NWaldG anzuhalten. Die sofortige Vollziehung begründet die Waldbehörde damit, dass angesichts der Störungen, die vom Befahren des Waldes mit Segways für die Flora und Fauna des Waldes ausgingen, die Einräumung einer aufschiebenden Wirkung irreparable Schäden verursache. Der Bescheid geht K am 10.02.2018 auf dem Postwege zu.

K sieht sein Geschäftsmodell in Gefahr und will sich gegen diese aus seiner Sicht schikanöse Maßnahme der Waldbehörde wehren. Der Tenor des Bescheides sei missverständlich, da unklar bleibe, ob ihm damit auch das Befahren von durch den Wald führenden – dem Straßenverkehr gewidmeten – öffentlichen Straßen verboten werde. Auch sei die Unterlassungsverfügung unverhältnismäßig, denn die negative Vorbildwirkung entstünde nicht. Gefahren, die von Segways ausgingen, seien im Vergleich zu anderen Kraftfahrzeugen harmlos. Segways würden mit einem fast geräuschenfreien Elektromotor betrieben und damit nahezu keine schädlichen Emissionen verursachen. Sie seien auch relativ leicht und würden durch ihn ohnehin nur auf für Kraftfahrzeuge ausnahmsweise zu befahrenden, auf solche Belastungen eingestellten Wegen genutzt werden. Eine Gleichbehandlung mit gewöhnlichen Kraftfahrzeugen verbiete sich daher. In Österreich seien Segways vielmehr Fahrrädern gleichgestellt. Auch in der Bundesrepublik sei dies – was zutrifft – mit einer geplanten „Verordnung über die Teilnahme von Elektrokleinstfahrzeugen am öffentlichen Straßenverkehr“ bald möglich. Insofern würde dann nach § 16 Abs. 4 NWaldG ohnehin in Kürze auch das Befahren von Waldwegen durch Segways erlaubt sein. Dann könne auch von einer negativen Vorbildwirkung nicht mehr die Rede sein. K rügt, dass dies durch die Waldbehörde gar nicht in den Abwägungsvorgang eingestellt worden sei. Auch das angedrohte Zwangsgeld von EUR 1.000,00 sei viel zu hoch angesetzt. Statt der Tagesumsätze hätte sich die Behörde doch vielmehr an den von ihm erzielten Gewinnen orientieren müssen, die deutlich darunter liegen. Da die Waldbehörde jedoch trotz Ks Vortrag eine Aufhebung des Bescheids ablehnt, erhebt K am 10.03.2019 Klage gegen den Bescheid vom 09.02.2019 und begeht gleichzeitig einstweiligen Rechtsschutz.

Hat der Antrag des K Erfolg?

VORSCHRIFTEN

§ 15 Allgemeines Betretungs- und Aneignungsrecht

(1) ¹Zum Zwecke der Erholung ist das Betreten des Waldes jedermann gestattet, soweit dem nicht Interessen der Allgemeinheit entgegenstehen. ²Das Betretungsrecht im Rahmen der Ausübung behördlicher Aufgaben bleibt hiervon unberührt.

(2) Wer sich im Wald befindet, hat sich so zu verhalten, dass die Lebensgemeinschaft Wald so wenig wie möglich beeinträchtigt, seine wirtschaftliche Nutzung nicht behindert, der Wald nicht gefährdet, geschädigt oder verschmutzt und die Erholung anderer nicht gestört werden.

(3) Nicht betreten werden dürfen ohne besondere Befugnis

1. gesperrte Flächen und gesperrte Waldwege,
2. Flächen und Wege, auf denen Holz gefällt, auf gearbeitet, gerückt oder gelagert wird,
3. umzäunte Flächen,
4. forstbetriebliche Einrichtungen.

(4) ¹Auf Wegen sind das Radfahren und das Fahren mit Krankenfahrstühlen gestattet. ²Das Reiten und Gespannfahren ist nur auf Waldwegen und Waldbrandschutzstreifen zulässig. ³Waldwege sind Wirtschaftswege, die von zwei- oder mehrspurigen Fahrzeugen befahren werden können. ⁴Waldbrandwundstreifen sind von Vegetation und brennbarem Material freizuhaltende Streifen, insbesondere entlang von Bahnlinien und Straßen zum Schutz der nachgelagerten Waldbestände vor Waldbrand.

[...]

§ 16 Befahren des Waldes mit Kraftfahrzeugen

(1) ¹Das Fahren mit sowie das Abstellen von Kraftfahrzeugen im Wald ist nur in dem für die Bewirtschaftung des Waldes und die Ausübung der Jagd erforderlichen Umfang sowie im Rahmen hoheitlicher Tätigkeiten erlaubt. ²Straßenrechtliche Regelungen bleiben unberührt.

(2) ¹Waldbesitzer dürfen über den in Absatz 1 genannten Umfang hinaus das Fahren mit Kraftfahrzeugen in ihrem Wald gestatten, soweit dies aus wichtigen Gründen erforderlich ist und den Wald nicht gefährdet oder seine

Funktionen beeinträchtigt. ²Die Gestattungen sind der unteren Forstbehörde auf Verlangen vorzulegen.

[...]

(4) Das für Forsten zuständige Mitglied der Landesregierung regelt die Einzelheiten über das Verfahren sowie den Umfang und die Grenzen der Gestattungsbefugnis nach Absatz 2 durch Rechtsverordnung.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

K wendet sich gegen den Bescheid vom 09.02.2019 und begeht gleichzeitig einstweiligen Rechtschutz. Sein Antrag hat Aussicht auf Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Der Antrag des K müsste zulässig sein.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Zunächst muss der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein.¹ Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich dies nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Dafür müsste es sich zunächst um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handeln, was sich nach der wahren Natur des behaupteten Anspruchs richtet.² K wendet sich gegen die Untersagung des Befahrens des Waldes mit Segways. Streitentscheidende Normen sind vorliegend §§ 15 und 16 NWaldG sowie § 11 NPOG. Diese berechtigen und verpflichten einseitig einen Hoheitsträger als solchen und stellen damit nach der modifizierten Subjektstheorie öffentliches Sonderrecht des Staates dar.³ Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt demnach vor. Diese muss sodann nichtverfassungsrechtlicher Art sein, was eine doppelte Verfassungsumittelbarkeit verlangt. Das heißt, die Streitigkeit muss sowohl unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte betreffen als auch sich kumulativ auf Rechte und Pflichten beziehen, die unmittelbar in der Verfassung geregelt sind.⁴ Da diese Voraussetzungen hier nicht erfüllt sind, ist die Streitigkeit auch nichtverfassungsrechtlicher Art. Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

¹ Puttler in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsprozessordnung, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 111.

² BGH NVwZ 2004, 253; Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, 19. Aufl. 2019, Rn. 33.

³ Schmidt, Verwaltungsprozessrecht (Fn. 2), Rn. 39; Ruthig in: Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 25. Aufl. 2019, § 40 Rn. 11.

⁴ Ruthig in Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung (Fn. 3), § 40 Rn. 32.

II. Statthafte Antragsart

Die statthafte Antragsart richtet sich gem. §§ 88, 122 Abs. 1, 123 Abs. 4, 5 VwGO nach dem Begehrten des Antragstellers. Vorliegend könnte ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft sein. Während bei der Anfechtungsklage in der Hauptsache das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft ist, bemisst sich bei allen übrigen Klagen der einstweilige Rechtsschutz nach § 123 VwGO.⁵ Es muss also geklärt werden, welche Klageart in der konkreten Hauptsache statthaft ist. K wendet sich gegen zwei Maßnahmen: Einmal gegen die Untersagung jeglichen Befahrens des Waldes mit Segways und zudem gegen die Androhung des Zwangsgeldes. Bei beiden müsste es sich um belastende Verwaltungsakte handeln.

1. Untersagungsverfügung

Vorliegend wendet sich K zum einen gegen den Bescheid vom 09.02.2019, in dem die Behörde ihm jegliches Befahren des Waldes mit Segways untersagt. Dabei handelt es sich um die Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung, mithin um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 NVwVfG⁶. Die statthafte Klageart in der Hauptsache ist somit die Anfechtungsklage.

Die Statthaftigkeit des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO setzt zudem dessen sofortige Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 S. 1 VwGO voraus. Vorliegend hat die Waldbehörde die sofortige Vollziehung der Unterlassungsverfügung i.S.d. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO angeordnet. Auch wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung – wie im vorliegenden Fall – mit dem Verwaltungsakt verbunden wird, ist die statthafte Verfahrensart die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO, obwohl es sich streng genommen um die erstmalige Herbeiführung der aufschiebenden Wirkung handelt.⁷ Folglich ist der Antrag gem. § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO die statthafte Antragsform.

2. Androhung des Zwangsgeldes

Zudem müsste die Androhung des Zwangsgeldes ein Verwaltungsakt sein. Die Androhung von Zwangsmitteln, die der Durchsetzung von Verwaltungsakten dienen, der nicht

⁵ Gersdorf in: BeckOK VwGO, 50. Edition, Stand 01.07.2018, § 80 Rn. 146.

⁶ Auf die Zitierung von § 1 Abs. 1 NVwVfG wird im Folgenden verzichtet.

⁷ Gersdorf in: BeckOK VwGO (Fn. 5), § 80 Rn. 149; Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 36. EL, Stand: Februar 2019, § 80 Rn. 337.

⁸ BVerwG NVwZ-RR 1989, 337; NVwZ 1998, 393; Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 165.

⁹ Schenke in Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung (Fn. 3), § 42 Rn. 32.

¹⁰ BVerwG NVwZ 1994, 1000 (1001); Schmidt, Verwaltungsprozessrecht (Fn. 3), Rn. 941; Schoch in: Schoch/Schneider/Bier (Fn. 7), § 80 Rn. 316.

¹¹ Schmidt, Verwaltungsprozessrecht (Fn. 2), Rn. 136.

¹² Puttler in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsprozessordnung (Fn. 1), § 80 Rn. 123; Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung (Fn. 7), § 80 Rn. 478.

auf eine Geldleistung, sondern auf ein sonstiges Handeln, Dulden oder Unterlassen gerichtet ist, ist als Verwaltungsakt anzusehen.⁸ Das ergibt sich daraus, dass die Androhung eines Zwangsmittels grundsätzlich eine rechtliche Voraussetzung für die Anwendung des Zwangsmittels darstellt und damit eine für die Fortsetzung der Verwaltungsvollstreckung unerlässliche Regelung trifft. Ein Verwaltungsakt ist danach auch die Festsetzung eines Zwangsgeldes.⁹ Der Regelungsinhalt besteht demnach in der konkreten Auswahl des Zwangsmittels, des Zwangsgeldes i.H.v. EUR 1000. Auch hier ist also die statthafte Klageart in der Hauptsache die Anfechtungsklage.

Die aufschiebende Wirkung entfällt wegen § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 64 Abs. 4 S. 1 NPOG. Zwangsgelder sind hingegen keine Abgaben oder Kosten i.S.d. § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, sondern Mittel der Verwaltungsvollstreckung. Mithin ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gerichtet.

III. Antragsbefugnis

Da der Rechtsschutz im Eilverfahren nicht weiter gehen soll als im Hauptsacheverfahren, ist im Verfahren nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO nur antragsbefugt, wer auch im Hauptsacheverfahren klagebefugt wäre. § 42 Abs. 2 VwGO ist analog anzuwenden.¹⁰ Dafür ist es erforderlich, dass K geltend macht, durch die Verwaltungsakte in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Möglichkeit der Verletzung reicht dabei aus. Vorliegend handelt es sich um belastende Verwaltungsakte, sodass K nach dem Adressatengedanken zumindest möglichweise in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt ist.¹¹ Die Antragsbefugnis liegt vor.

IV. Antrag

Für eine gerichtliche Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO gelten für die Form in entsprechender Anwendung der §§ 81, 82 VwGO die allgemeinen Regeln.¹²

V. Antragsgegner

Der Antragsgegner ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Rechtsträger, dessen Behörde den Verwaltungsakt erlas-

sen hat. Handelnde Behörde war die Waldbehörde. Rechtsträger und somit Antragsgegner ist der Landkreis.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Die Beteiligten- und Prozessfähigkeit richtet sich nach dem Hauptsacheverfahren.¹³ K ist gem. §§ 63 Nr. 1, 61 Nr. 1 Alt. 1VwGO beteiligten- und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig.

Der Landkreis ist gem. §§ 63 Nr. 2, 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO i.V.m. § 3 Abs. 1 NKomVG beteiligten- und gem. § 62 Abs. 3 VwGO, vertreten durch den Landrat gem. § 86 Abs. 1 S. 2, 7 Abs. 2 Nr. 4 NKomVG prozessfähig.

VII. Frist

Eine Frist für den Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO besteht grundsätzlich nicht.¹⁴

VIII. Rechtsschutzbedürfnis

K müsste ein Rechtsschutzbedürfnis aufweisen. Das Rechtsschutzbedürfnis setzt voraus, dass der Rechtsbehelf in der Hauptsache nicht offensichtlich unzulässig, insbesondere nicht verfristet ist.¹⁵ Für die Klagefrist der Anfechtungsklage gilt § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO. Die Fristberechnung erfolgt gem. § 57 Abs. 2 VwGO, §§ 222 Abs. 1, 224 Abs. 2, 3, 225 ZPO, §§ 187ff. BGB. Es gilt die 3-Tages-Fiktion des § 41 Abs. 2 S. 1 VwVfG, demnach gilt ein Verwaltungsakt, der per Post zugestellt wird, am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekanntgegeben.¹⁶ Da die Drei-Tage-Fiktion eine gesetzliche Fiktion ist, gilt sie auch, wenn der Zugang nachweislich früher erfolgt ist.¹⁷ Die Klage ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu erheben, da ein Vorverfahren gem. § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1 NJG entbehrlich ist. Fristende ist gem. § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 188 Abs. 2 Var. 1 BGB vorliegend der 13.03.2019. Dass K den Bescheid schon am 10.02.2019 erhalten hat, ist irrelevant. K hat die Klage am 10.03.2019 erhoben, Verfristung liegt nicht vor. Andere Anhaltspunkte für eine offensichtliche Unzulässigkeit sind nicht ersichtlich.

Umstritten ist, ob der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO voraussetzt, dass Widerspruch oder Anfechtungsklage bereits

eingelegt bzw. erhoben sind. Es spricht viel dafür, mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG und der geltenden Rechtsbehelfsfrist und ihrem Zweck dies zu verneinen. Hierfür streitet auch der Wortlaut des § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO, dass dort, wo ein Widerspruchsverfahren nicht vorgesehen ist, der Antrag nach ebenfalls schon vor Einlegung eines förmlichen Rechtsbehelfs zulässig ist. Es ist nicht einzusehen, weshalb etwas anderes gelten sollte, wenn der Anfechtungsklage noch ein förmlicher Rechtsbehelf vorgeschaltet ist.¹⁸ Da K hier zumindest zeitgleich Anfechtungsklage erhoben hat, kann der Streit letztendlich dahinstehen, da auch die Gegenmeinung dann einen Antrag nach § 80 Abs. 5 als zulässig erachtet.¹⁹

Fraglich ist zudem, ob ein vorheriger Antrag an die Behörde auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung erforderlich ist. § 64 Abs. 4 S. 2 NPOG verweist auf die entsprechende Anwendung der § 80 Abs. 4 bis 8 VwGO. Jedoch ist es anerkannt, dass aus Gründen des effektiven Rechtschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG sogleich das Gericht angerufen werden kann und nicht erst bei der Behörde die Aussetzung der sofortigen Vollziehung beantragt werden muss.²⁰ Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht.

IX. Zwischenergebnis

Der Antrag des K ist zulässig.

B. Objektive Antragshäufung

Die beiden Begehren des K könnten gem. § 44 VwGO analog in einem Antrag zusammen verfolgt werden, wenn sie sich gegen denselben Antragsgegner richten, im Zusammenhang stehen und dasselbe Gericht zuständig ist. Vorliegend richten sich beide Anträge des K gegen den Landkreis als Antragsgegner. Die Androhung des Zwangsgeldes ist mit der Grundverfügung verknüpft, sie stehen daher im Zusammenhang. Da ebenfalls dasselbe Gericht zuständig ist, ist vorliegend eine objektive Antragshäufung gem. § 44 VwGO analog gegeben.

C. Begründetheit

Der Antrag des K müsste begründet sein.

¹³ Puttler in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsprozessordnung (Fn. 1), § 80 Rn. 126.

¹⁴ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl. 2019, § 32 Rn. 35.

¹⁵ Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2016, § 80 Rn. 44.

¹⁶ Tiedemann in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 44. Edition, Stand 01.07.2019, § 41 Rn. 64.

¹⁷ BVerwG NJW 1965, 2363.

¹⁸ Gersdorf in: BeckOK VwGO (Fn. 5), § 80 Rn. 164; Puttler in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsprozessordnung (Fn. 1), § 80 Rn. 129; Schenke in: Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung (Fn. 3), § 80 Rn. 139.

¹⁹ Hoppe in: Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 81.

²⁰ Schmidt in Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung (Fn. 19), § 80 Rn. 48; Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung (Fn. 7), § 80 Rn. 275.

I. Antrag gegen die Untersagungsverfügung

Der Antrag des K hat Erfolg, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtmäßig ist und/oder eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptache ergibt, dass das Aussetzungsinteresse des K das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung überwiegt, vgl. § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO.²¹

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

Die sofortige Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO müsste formell rechtmäßig angeordnet worden sein.

a) Zuständigkeit

Die den Verwaltungsakt erlassende Behörde ist gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO auch für die Anordnung der sofortigen Vollziehung zuständig.

b) Verfahren

Die Waldbehörde müsste die einschlägigen Verfahrensvorschriften eingehalten haben. Hier käme eine Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG in Betracht. Während eine Auffassung eine solche als erforderlich sieht, da sie in der Anordnung der sofortigen Vollziehung einen Verwaltungsakt erkennt,²² lehnt eine andere Auffassung dies mit dem Verweis darauf ab, dass gegen die Anordnung gerade kein Widerspruch nach §§ 68ff. VwGO möglich sei und der Antrag nach § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO jederzeit gestellt werden könne, wodurch die Anordnung keine (für einen Verwaltungsakt typische) Bestandskraft erlangen könne.²³ Die Waldbehörde hat K angehört, sodass eine Entscheidung dieser Frage entbehrlich ist.

c) Form

Zuletzt stellt sich die Frage nach der Einhaltung der Begründungspflicht, die sich aus § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO ergibt. Diese muss das besondere öffentliche Interesse im Einzelfall darlegen und darf sich nicht lediglich aus formelhaften und pauschalen Formulierungen beschränken.²⁴ Indem sie auf die besonderen Gefahren für die Flora und Fauna einging, die bei einer aufschiebenden Wirkung der Klage durch das weitere Befahren des Waldes entstünden, hat die Waldbehörde das besondere öffentliche Interesse

²¹ Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung (Fn. 7), § 80 Rn. 371ff.

²² OVG Bremen DÖV 1980, 180 (181); OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1993, 585 (585ff.); Müller, Die Anhörungspflicht bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 II Nr 4 VwGO, NVwZ 1988, 702.

²³ OVG Berlin, NVwZ 1993, 198 (198); OVG Lüneburg, DVBl 1989, 887 (888); OVG Schleswig, NVwZ-RR 1993, 587 (587); VGH Mannheim, NVwZ 1995, 1220 (1221); Gersdorf in: BeckOK VwGO (Fn. 5), § 80 Rn. 80ff.; Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung (Fn. 7), § 80 Rn. 258f.; Weides, Die Anhörung der Beteiligten im Verwaltungsverfahren, JA 1984, 648 (655).

²⁴ VGH Mannheim NVwZ-RR 1990, 561 (561), NVwZ-RR 1995, 17 (19); Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung (Fn. 7), § 80 Rn. 247.

²⁵ Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz (Fn. 8), § 44 Rn. 46.

an der sofortigen Vollziehung einzelfallbezogen schriftlich begründet und damit den Anforderungen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO entsprochen.

d) Zwischenergebnis

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung wurde formell ordnungsgemäß getroffen.

2. Interessenabwägung

Die Interessenabwägung müsste zugunsten des K ausfallen.

a) Ermächtigungsgrundlage

Die Untersagungsverfügung der Waldbehörde müsste auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage fußen.²⁵ Eine solche ist für belastende Verwaltungsakte gemäß dem Vorbehalt des Gesetzes, der aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG hergeleitet wird, erforderlich. Die Behörde hat ihre Verfügung auf § 16 Abs. 1 NWaldG gestützt. Bei dieser Norm handelt es sich lediglich um eine Verbotsnorm. Ihr fehlt eine Rechtsfolge in dem Sinne, dass die Behörde dazu ermächtigt wird, entsprechende „Anordnungen“ oder „Maßnahmen“ zu treffen. Als alleinige Ermächtigungsgrundlage reicht § 16 Abs. 1 NWaldG nicht aus. Jedoch ermächtigt § 11 NPOG Verwaltungsbehörden dazu, Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu treffen, sodass § 11 NPOG i.V.m. § 16 Abs. 1 NWaldG als Ermächtigungsgrundlage in Betracht kommt.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Die Verfügung müsste formell rechtmäßig ergangen sein.

aa) Zuständigkeit

Die Waldbehörde ist zuständig.

bb) Verfahren

Die nach § 28 Abs. 1 VwVfG erforderliche Anhörung ist erfolgt.

cc) Form

Der Verwaltungsakt wurde gem. § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG schriftlich erlassen. Er enthält eine ordnungsgemäße Begründung gem. § 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG.

c) Materielle Rechtmäßigkeit

Die Untersagungsverfügung der Waldbehörde ist materiell rechtmäßig, wenn die Tatbestandsmerkmale der Ermächtigungsgrundlage vorliegen, der K als richtiger Störer ausgewählt und die korrekte Rechtsfolge gewählt wurde.

aa) Tatbestandsmerkmale des § 11 NPOG

Der Begriff der Gefahr ist in § 2 Nr. 1 NPOG legal definiert, wonach eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich ist. Unter dem Begriff der öffentlichen Sicherheit sind drei Rechtsgüter gefasst: Die Unverehrtheit der objektiven Rechtsordnung, subjektive Rechte Dritter sowie der Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen und Veranstaltungen.²⁶ Die objektive Rechtsordnung ist betroffen, wenn gegen Rechtsnormen verstoßen wird, also müsste K § 16 Abs. 1 NWaldG verletzt haben. Unter Kraftfahrzeuge müssten auch Segways zu subsumieren sein. Was unter Kraftfahrzeugen zu verstehen ist, ist im NWaldG nicht näher erläutert, jedoch enthält § 2 Abs. 2 StVG eine Legaldefinition, wonach als Kraftfahrzeuge Landfahrzeuge gelten, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein. Zwar stammt diese Definition aus dem Straßenverkehrsrecht, Gründe, die für eine andere Behandlung im Rahmen des Naturschutzrechts sprechen, sind allerdings nicht ersichtlich. Segways sind als elektrisch angetriebene Landfahrzeuge nicht an Gleise gebunden und mithin Kraftfahrzeuge.

Es könnte sich jedoch etwas anderes ergeben, wenn Segways unter die Erlaubnis von § 15 Abs. 4 NWaldG fielen, wie K vorträgt. Jedoch ist ein Segway als Fahrzeug mit Eigenantrieb nicht mit einem Fahrrad vergleichbar, welches durch Menschenkraft angetrieben wird. § 16 Abs. 1 NWaldG beabsichtigt, den Wald grundsätzlich vom Befahren mit Kraftfahrzeugen freizuhalten. Der Vortrag von K, dass eine Verordnung über die Teilnahme von Elektrokleinstfahrzeugen am öffentlichen Straßenverkehr Segways bald mit Fahrrädern gleichstellen würde, beeinflusst die aktuelle Einstufung des Gesetzgebers von Segways als Kraftfahrzeuge nicht. Indem K den Wald mit Segways befährt, verletzt er somit § 16 Abs. 1 NWaldG. Damit liegt ein Verstoß gegen die objektive Rechtsordnung vor. K will auch weiterhin den Wald befahren, sodass ein Schaden für die öffentliche Sicherheit auch in absehbarer Zeit wahrscheinlich ist. Damit liegt der Tatbestand des § 11 NPOG vor.

bb) Störerauswahl

Die Waldbehörde müsste K als den richtigen Störer ausgewählt haben. Zwar verstößen auch die jeweiligen Teilnehmer der von K angebotenen Touren gegen § 16 Abs. 1 NWaldG, sodass sie ebenso wie er als Verhaltensstörer i.S.d. § 6 Abs. 1 NPOG in Betracht kommen. Jedoch werden die Touren von K veranstaltet und durchgeführt, sodass er eine Organisationshoheit über sie hat und seine Auswahl als Verhaltensstörer nach § 6 Abs. 1 NPOG damit sachgerecht ist.

cc) Rechtsfolge

Die Rechtsfolge des § 11 NPOG sieht hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen ein Ermessen der Behörde vor. Gem. § 5 Abs. 1 NPOG, § 114 S. 1 VwGO erfolgt lediglich eine eingeschränkte Prüfung auf Ermessensfehler. Das Ermessen müsste hinsichtlich der Untersagungsverfügung ermessenfehlerfrei ausgeübt worden sein, wobei insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach § 4 NPOG zu beachten ist.

(1) Legitimer Zweck

Die Waldbehörde verfolgt mit der Untersagung das Ziel, das Verbot des § 16 Abs. 1 NWaldG zum Schutz der Flora und Fauna des Waldes durchzusetzen. Dies steht im Einklang mit der Rechtsordnung und dient folglich einem legitimen Zweck.²⁷

(2) Geeignetheit

Die Untersagungsverfügung ist geeignet, wenn sie den mit ihr verfolgten legitimen Zweck zumindest fördert.²⁸ Hier fördert die Untersagungsverfügung die Umsetzung des Verbots des § 16 Abs. 1 NWaldG als legitimen Zweck, sodass sie geeignet ist.

(3) Erforderlichkeit

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn kein gleich geeignetes Mittel vorhanden ist, welches milder für den von ihr Betroffenen ist.²⁹ Ein gleich geeignetes, milderes Mittel als die Untersagung ist nicht ersichtlich. Folglich ist sie erforderlich.

(4) Angemessenheit

Die mit der Untersagung verbundenen Vorteile dürften

²⁶ Ullrich in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Niedersachsen, 14. Edition 2019, Stand: 01.05.2019, § 2 Rn. 9.

²⁷ Ullrich in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Niedersachsen (Fn. 26), § 4 Rn. 13.

²⁸ Ullrich in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Niedersachsen (Fn. 26), § 4 Rn. 25.

²⁹ BVerfGE 90, 145 (172).

nicht in einem Missverhältnis zu den Nachteilen stehen, um verhältnismäßig i.E.S., also angemessen³⁰ zu sein. Einerseits ist zu bedenken, dass die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und die Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG des B eingeschränkt wird. Auch ist ihm zugute zu halten, dass das Befahren des Waldes mit Segways nicht derart belastend für diesen ist, wie das Befahren mit Autos oder Motorrädern. Gleichwohl werden durch die Untersagungsverfügung die Erholung und der Schutz der Natur sichergestellt. Der Schutz der Natur ist gem. Art. 1 Abs. 2 NV, Art. 20a GG im Rahmen einer Staatszielbestimmung ebenfalls ein Gut von Verfassungsrang,³¹ hinter das hier das Interesse des K an der Umsetzung seiner Waldtouren zurücktreten muss.

d) Zwischenergebnis

Die Untersagungsverfügung der Waldbehörde ist sowohl formell als auch materiell rechtmäßig und verletzt mithin K nicht in seinen Rechten, sodass die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache ergibt, dass das Aussetzungsinteresse des K das öffentliche Vollziehungsinteresse angesichts des erforderlichen Schutzes der Flora und Fauna nicht überwiegen kann.

II. Antrag gegen die Zwangsgeldandrohung

Der Antrag des K hat Aussicht auf Erfolg, wenn eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache ergibt, dass das Aussetzungsinteresse des K das öffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung i.S.d. § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO überwiegt.

1. Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage für die Androhung von Zwangsmitteln ist § 70 Abs. 1 S. 1 NPOG.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Zunächst müsste die Androhung formell rechtmäßig sein.

a) Zuständigkeit

Für die Anwendung von Zwangsmitteln und damit auch deren Androhung ist die Verwaltungsbehörde gem. § 64 Abs. 3 S. 1 NPOG zuständig, die für den Erlass des zu vollstreckenden Verwaltungsakts zuständig ist, hier also die Waldbehörde.

³⁰ BVerfGE 118, 168 (195).

³¹ Scholz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 86. EL 2019, Stand: Januar 2019, Art. 20a Rn. 5.

³² Deusch/Burr in: BeckOK VwVfG (Fn. 16), § 6 VwVG Rn. 20.

³³ BVerfG NVwZ 1999, 290 (291); BVerwG NJW 1984, 2591 (2592); Deusch/Burr in: BeckOK VwVfG (Fn. 16), § 6 VwVG Rn. 20.

³⁴ Deusch/Burr in: BeckOK VwVfG (Fn. 16), § 11 VwVG Rn. 13.

b) Verfahren

Eine Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG ist vor der Androhung von Zwangsmitteln entbehrlich, da diese als Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung von § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG gelten. Gleichwohl hindert der Wortlaut der Norm „kann abgesehen werden“ nicht daran, dennoch eine Anhörung auch hinsichtlich der Androhung durchzuführen, wie hier geschehen.

c) Form

Die von § 70 Abs. 1 S. 1 NPOG verlangte obligatorische Schriftform wurde eingehalten.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Androhung müsste materiell rechtmäßig sein.

a) Vollstreckbare Grundverfügung

Die Verfügung ist wirksam und die Pflicht zum Unterlassen gem. § 64 Abs. 1 Hs. 1 NPOG vollzugsfähig. Nach § 64 Abs. 1 Hs. 2 NPOG muss für eine wirksame Androhung der zu vollstreckende (wirksame) Verwaltungsakt, also die Untersagungsverfügung, unanfechtbar sein oder ein Rechtsbehelf darf gegen sie keine aufschiebende Wirkung haben.³² Die Untersagungsverfügung wurde mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung versehen, sodass ein Rechtsbehelf gegen sie gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO keine aufschiebende Wirkung hat. Die Rechtmäßigkeit des zu vollstreckenden Grund-Verwaltungsakts ist nicht erforderlich,³³ liegt hier aber ohnehin vor.

b) Ordnungsgemäße Wahl des Zwangsmittels

Die zulässigen Zwangsmittel sind in § 65 Abs. 1 NPOG aufgeführt, worunter nach Nr. 2 auch das Zwangsgeld fällt, welches sich nach § 67 NPOG richtet. Als nicht vertretbare Handlung kann das Unterlassen hier mit einem Zwangsgeld durchgesetzt werden. Damit wurde ein zulässiges Zwangsmittel gewählt. Weitere Anhaltspunkte können u.a. die Wichtigkeit des verfolgten Zwecks und das vorherige Verhalten des Adressaten sein.³⁴

c) Verhältnismäßigkeit des Zwangsmittels

Die Androhung des Zwangsmittels müsste i.S.d. § 4 NPOG dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

aa) Legitimer Zweck

Die Durchsetzung des Verbots, den Wald mit Kraftfahrzeugen zu befahren, ist ein legitimes Ziel der Waldbehörde.

bb) Geeignetheit

Ein angedrohtes Zwangsgeld in Höhe von EUR 1.000 fördert den Zweck der wirksamen Durchsetzung der Untersagungsverfügung und ist mithin geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Es dürfte kein milderer, gleich geeignetes Mittel statt einer Zwangsgeldandrohung vorhanden sein. Ein solches ist nicht ersichtlich, noch muss K nichts bezahlen, sodass die Erforderlichkeit gegeben ist.

dd) Angemessenheit

Die mit dem Zwangsgeld verbundenen Vorteile dürften nicht in einem Missverhältnis zu den Nachteilen stehen, um angemessen zu sein. Die Androhung des Zwangsgeldes stellt angesichts des Interesses des K am Befahren des Waldes sicher, dass ein weiterer Verstoß unterbleibt. Nach § 67 Abs. 1, 70 Abs. 5 NPOG ist das Zwangsgeld in bestimmter Höhe zwischen EUR 5 und EUR 50.000 anzudrohen, was bei einer Androhung von EUR 1.000 der Fall ist. Dabei müsste bei der Höhe entsprechend der Anforderung des § 67 Abs. 1 S. 1 NPOG das wirtschaftliche Interesse des K an der Nichtbefolgung ordnungsgemäß berücksichtigt worden sein, was K hier bemängelt. Stellte man allein auf das wirtschaftliche Interesse ab, so könnte man hier zu dem Schluss kommen, dass dieses lediglich in dem angestrebten Gewinn zu sehen ist und damit die Androhung eines Zwangsgeldes in doppelter Höhe des einzelnen Tagesumsatzes weit über das hinausgeht, was der Gesetzgeber verlangt. Gleichwohl schließt die Formulierung „auch“ in § 67 Abs. 1 S. 1 NPOG weitere sachliche Gründe für ein höheres Zwangsgeld nicht aus. Die Zwangsgeldhöhe erscheint auch im Hinblick auf die betroffenen Rechtsgüter bei einem Verstoß in einem ausgeglichenen Verhältnis. Die Angemessenheit ist daher gegeben.

d) Zwischenergebnis

Die Androhung des Zwangsgeldes ist ebenfalls rechtmäßig und verletzt K damit nicht in seinen Rechten. Auch hier fällt die Interessenabwägung angesichts der mangelnden Erfolgsaussichten in der Hauptsache zuungunsten von K aus.

III. Ergebnis der Begründetheit

Die Anträge des K sind unbegründet.

D. Gesamtergebnis

Mangels Begründetheit werden die zulässigen Anträge des K gem. § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung keinen Erfolg haben.