

Vorbemerkungen zur Kategorie Studienpraxis

Die im folgenden Abschnitt dargestellten Sachverhalte und Lösungen sind, bis auf kleine redaktionelle Änderungen in Rechtschreibung und Überschriftenfettung, Originale. Vielen Studierenden fällt es schwer, die juristische Benutzungskultur nachzuvollziehen, der Vergleich eigener Leistungen und Noten mit den hier veröffentlichten Beispielen aus unserer Rubrik **Studienpraxis** kann helfen und eine Orientierungshilfe sein. Mehr aber auch nicht.

Die veröffentlichten Lösungen sollen, zusammen mit der zugehörigen Note und knappen Anmerkungen, eine bessere Orientierung bei der Hausarbeiten- und Klausurvorbereitung ermöglichen. Während zahlreiche Ausbildungszeitschriften Musterklausuren mit Musterlösungen veröffentlichen, bietet die hiesige Rubrik bewusst Studierendenklausuren.

Die Lösungen sind von Kommilitoninnen und Kommilitonen unter Zeitdruck, unter dem bekannten Lernstress der Klausurenphase und wahrscheinlich auch mit 400 Mitstreiterinnen und Mitstreitern im gleichen Raum im Hochsommer erstellt worden - echte Bedingungen eben.

Diese Authentizität der Beiträge ist Chance und Gefahr zugleich.

Es besteht die Chance, sich mit der Leistung zu identifizieren. Musterlösungen und entsprechende Veröffentlichungen von Mustertexten in Ausbildungszeitschriften sind sinnvoll, aber als Vorlage für die Studienpraxis wenig realistisch. Möglicherweise wird aber bei der Lektüre dieses Abschnitts deutlich, dass nicht jedes Gutachten einer Musterlösung gleichen muss, um eine ordentliche Benotung zu erreichen.

Die abgedruckten Lösungen enthalten möglicherweise kleine Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen und sind trotzdem überdurchschnittlich gut bewertet worden.

Damit besteht die erste Chance zur Erkenntnis: Gute Leistungen sind nicht unerreichbar. Folglich besteht die Chance, in einer der nächsten Ausgaben die eigene Leistung zu veröffentlichen. Bei gewissenhafter Vorbereitung,

gutem Judiz und ordentlichem Time-Management steht einer guten Note nichts im Wege.

Es besteht die Gefahr, dass die Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen, die mit jeder Authentizität einhergehen, falsche Vorbilder sind.

Wer unreflektiert andere Leistungen übernimmt, produziert keine eigene Erkenntnis, sondern reproduziert nur fremdes Wissen. Deswegen ist jedes hier abgedruckte Gutachten auch eine Aufgabe an die Leserinnen und Leser. Bei jeder Zeile müssen sich selbst die folgenden Fragen gestellt werden:

- Ist dieser Teil der Bearbeitung repräsentativ für die Gesamtnote?
- Welche Teile der Bearbeitung sind meiner Meinung nach besonders gut gelungen?
- Konnte ich die Schwerpunkte des Gutachtens nach der Lektüre des Sachverhaltes ermitteln? Deckt sich meine Einschätzung mit der gewählten Argumentationstiefe in der Bearbeitung?
- Ist der Sachverhalt über- oder unterdurchschnittlich anspruchsvoll? Können bei der Benotung, insbesondere inhaltlich einfacher Fragenkomplexe, Form und Stil besonders in die Bewertung einfließen?
- Was könnte ich (ehrlicherweise) besser als der Lösungsvorschlag, an welchen Punkten hätte ich selbst weniger geschickt geprüft und formuliert?
- Wäre ich in der Lage, ein derartiges Gutachten auch in der Stresssituation einer Abschlussklausur zu produzieren?

Es besteht außerdem die Gefahr, eine Art mathematische Vergleichbarkeit in der Benotung juristischer Leistungen zu suchen, die es nicht gibt.

Die Idee: „Wenn das 13 Punkte sind, ist das meine letzte Klausur aber auch!“ trägt nicht, sie ist Ausdruck der Suche einer einfachen Antwort auf eine komplizierte (Benotungs-)Frage.

Die Rechtswissenschaft wird in der universitären Ausbildung nicht umsonst den Geisteswissenschaften und nicht den Naturwissenschaften zugeordnet.

Die Bewertung einer Begutachtung ist nicht prognosefähig, eine stoische (aber transparente) Unterscheidung in „falsch“ und „richtig“, „vertretbar“ oder „unvertretbar“ gibt es nicht, von einigen Extremfällen abgesehen.

Die Bewertung der Herleitung einer Argumentation, die Schwerpunktsetzung, Formulierungsvermögen und Überzeugungskraft sind „weiche“ Bewertungskriterien, die sich einer absoluten Vergleichbarkeit (und Überprüfbarkeit) entziehen.

Auch, wenn die hier abgedruckte Leistung 12 oder mehr Punkte erreicht hat, heißt das nicht, dass dieses beim nächsten Mal wieder der Fall sein muss.

Rechtsprechungslinien können sich ändern, Literaturmeinungen werden ausdifferenziert, verworfen oder gewinnen an Einfluss, für die eigene Bearbeitung kann mehr oder weniger Zeit zur Verfügung stehen oder der Prüfer hat einen außergewöhnlich guten (oder schlechten) Tag.

Die Redaktion bittet deswegen alle Leserinnen und Leser, bei der Lektüre dieses Abschnitts gewissenhaft vorzugehen.

Die Veröffentlichung von Studienleistungen ist Mittel zum Zweck – nicht Selbstzweck.

Trotzdem, gerade deswegen, wollen wir weiterhin qualitativ hochwertige Beiträge in unserer Rubrik Studienpraxis veröffentlichen.

Hierzu brauchen wir Hilfe: Wenn Du überdurchschnittliche (Benotung mit mind. 12 Punkten) Studienleistungen hast, die Du gern veröffentlichen möchtest, sprich uns bitte unter

redaktion@hanoverlawreview.de

an.

Ähnliches gilt für die sogenannten „Studienklausuren“. Nach unserem ersten Jahr haben wir uns entschieden, umfangreiche Klausuren und deren Lösungen selbst zu erstellen, zu lektorieren und abzudrucken.

Wir wollen so einem Gedanken der Hanover Law Review noch weiter Rechnung tragen. Nicht nur die Leserinnen und Leser unserer Zeitschrift sollen dazulernen können, auch unsere Redaktionsmitglieder. Das angeleitete Konzipieren eines Sachverhaltes, das (mit Fußnoten belegte) Lösen und die resultierende Auseinandersetzung mit den entsprechenden Problemen, Meinungsstreitigkeiten, Definitionen und Subsumtionen sind äußerst lehrreich.

Wir wünschen viel Erfolg und Freude bei der Lektüre.

Kurzarbeit Besonderes Verwaltungsrecht, 17 Punkte

stud. iur. Sebastian Hielscher, 17 Punkte

Die Kurzarbeit ist in der Veranstaltung Besonderes Verwaltungsrecht im Sommersemester 2020 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt Prof. Dr. Veith Mehde, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Aufgrund der weltweiten Corona-Pandemie hat es bis Anfang Mai sowohl in Deutschland als auch in Spanien zehntausende Infektionen und in Spanien über 20.000 Todesopfer gegeben. Das Auswärtige Amt gab eine allgemeine Reisewarnung für Auslandsreisen heraus und warnte vor allem vor Reisen in die von der Pandemie am stärksten betroffenen Regionen – unter anderem Madrid in Spanien.

A ist deutscher Staatsbürger. Nach einem beruflich bedingten Auslandsaufenthalt von mehreren Wochen in Madrid kehrt er am 05.05.2020 nach Hannover zurück. A glaubt sich auf dem Flug von Madrid verkühlt zu haben und hat bei der Ankunft am Flughafen Hannover leichtes Fieber, was auch ein Symptom einer Infektion mit dem Coronavirus ist. A setzt kurz nach Ankunft in seiner Wohnung eine Nachricht über das soziale Medium Twitter ab:

„Endlich zurück aus Madrid, und jetzt auch noch leichtes Fieber. Erstmal was Gutes in der Stadt essen! #coronakillmichnicht“

Polizist P, der gerade in der Polizeidirektion Hannover seinen Dienst tut und heute die Herrschaft über den Twitteraccount der Direktion übernommen hat, „stolpert“ zufällig über den Tweet von A und twittert daraufhin von dem offiziellen Twitteraccount der Polizeidirektion Hannover zurück:

„@A: Vielleicht nicht die beste Idee mit Fieber nach draußen zu gehen! – im Auftrag des Polizeipräsidenten: P #socialdistancing #denktandierisikogruppen“

A ist entsetzt über diesen Tweet. Es sei rechtswidrig, dass die Polizeidirektion sich so an ihn wende. Die Polizei sei nicht befugt, Menschen von ihren Plänen abzubringen, ohne dabei klare Anweisungen zu erteilen. Auch die Art und Weise, wie die Polizei ihn hier anschreibe, gehe gar nicht. Selbst wenn das Anliegen der Polizei berechtigt sei, habe man ihn hier nicht öffentlich bloßstellen dürfen. P hätte ihm über Twitter eine private Nachricht senden können, was – wie zutrifft – technisch möglich sei. Außerdem habe er mit dem Hashtag gescherzt. Er sei sich sicher, nicht mit dem Coronavirus infiziert zu sein.

P erklärt, er habe umgehend tätig werden müssen, um A am Verlassen des Hauses zu hindern. Je nach den Privatsphäre- bzw. Benachrichtigungseinstellungen der Twitter App, wäre es möglich (was zutrifft), dass A eine private Nachricht zu seinem Tweet erst nach Verlassen des Hauses zur Kenntnis nimmt. Außerdem sei es wahrscheinlicher, dass A Kommentare zu seinem Tweet, der ja gerade auf Interaktion mit anderen Menschen ausgelegt sei, eher wahrnehme als eine private Nachricht, bei der er sich auch entscheiden könne, sie später zu lesen, selbst wenn er für diese Nachricht auch eine Push- Benachrichtigung, also einen speziellen Hinweis auf das Display des Telefons, bekomme. P hat außerdem gehört, dass viele Twitter-Nutzer, wenn sie eine hohe Anzahl Follower erreichen, die Push-Benachrichtigungen für private Nachrichten ausstellen, um Spam zu vermeiden. A habe 1500 Follower, was deutlich mehr als dem Durchschnitt von ca. 700 Followern pro Account entspricht. Im Übrigen sei keinerlei Verbotsverfügung ergangen, so dass gar kein eingreifendes polizeiliches Handeln vorgelegen habe. P erklärt außerdem, A könne sich nicht sicher sein, nicht mit dem Coronavirus infiziert zu sein. Selbst wenn A einen Test gemacht hätte, bestünde immer noch – was zutrifft – eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ein falsch negatives Ergebnis.

Handelte P rechtmäßig, als er den Tweet versandte?

Bearbeitungsvermerk: Die vom Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen sind – ggf. in Form eines Hilfsgutachtens – zu lösen. Normen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG), von DSGVO, BDSG und NDSG sind nicht zu prüfen. Infektionsschutzrechtliche Allgemeinverfügungen und Verordnungen sind in die Bearbeitung nicht miteinzubeziehen.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Fraglich ist, ob P beim Versenden des Tweets rechtmäßig handelte. Dazu müsste eine Rechtsgrundlage für sein Handeln gegeben sein und dieses in formeller und materieller Hinsicht rechtmäßig gewesen sein.

I. Rechtsgrundlage

Fraglich ist, ob für das Versenden des Tweets eine Rechtsgrundlage erforderlich war.

1. Erfordernis einer Rechtsgrundlage

Möglicherweise war für das Versenden des Tweets keine Rechtsgrundlage erforderlich. Das wäre dann der Fall, wenn der Maßnahme keine Grundrechtsrelevanz zukäme, d.h. mit ihr kein Eingriff in Grundrechte verbunden wäre. Grundsätzlich geht mit dem Tweet des P eine bloße Empfehlung bzw. Warnung an den A einher, die als Solche nicht in Grundrechte eingreift, da A insoweit unbenommen bleibt, sich weiterhin so zu verhalten, wie er es wünscht. Gleichwohl ist zu beachten, dass bei dem durch jedermann einsehbaren Kommentar an A eine besondere Öffentlichkeitswirksamkeit besteht, die A auf die Konsequenzen seines potentiellen Zu widerhandelns aufmerksam machen soll, die ggf. auch in weitergehenden ordnungsrechtlichen Maßnahmen liegen können. Wegen der besonderen Legitimation der Maßnahmen der Polizei geht daher von dem Tweet wenigstens ein mittelbarer Eingriff in die Allgemeine Handlungsfreiheit des A gem. Art. 2 Abs. 1 GG aus, die sich daraus ergibt, dass er im Falle eine Zu widerhandlung öffentlich als „Störer“ o.Ä. angesehen werden könnte. Folglich liegt eine Grundrechtsrelevanz des Tweets vor; eine Rechtsgrundlage ist erforderlich.

2. Aufenthaltsvorgabe, § 17b NPOG

Die Rechtsgrundlage für den Kommentar des P könnte sich zunächst aus § 17b Abs. 1 S. 1 NPOG¹ ergeben. Dazu müsste der Tweet dem A untersagt haben, seinen Wohn- oder Aufenthaltsort zu verlassen. Darauf kann hier nach dem Wortlaut des Tweets noch nicht geschlossen werden, da dieser nur das „nach draußen gehen“ betrifft, aber keine klare

Aufenthaltsregelung trifft. Überdies stellt auch die Formulierung „Vielleicht keine gute Idee“ keine Untersagung oder ein Verbot dar. Mithin ist § 17b Abs. 1 Nr. 1 keine taugliche Rechtsgrundlage.

3. Gefährderanschreiben, § 12a Abs. 1 S. 1 Alt. 2

In Betracht kommt jedoch die Ermächtigungsgrundlage des § 12a Abs. 1 S. 1 Alt. 2 für das sog. Gefährderanschreiben.

4. Zwischenergebnis

Eine Rechtsgrundlage für den Tweet des P liegt mit § 12a Abs. 1 Alt. 2 vor.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Der Tweet müsste sodann formell rechtmäßig versendet worden sein.

1. Zuständigkeit

Zunächst müsste die Polizeidirektion Hannover zuständig gewesen sein. Die sachliche Zuständigkeit für die Gefahrenabwehr ergibt sich mangels Spezialvorschriften aus § 1 Abs. 1, 2. Gem. § 1 Abs. 1 sind die Verwaltungs- und Polizeibehörden für die Gefahrenabwehr zuständig, die Polizei jedoch gem. § 1 Abs. 2 S. 1 nur dann, wenn die Gefahrenabwehr durch die Verwaltungsbehörde nicht rechtzeitig möglich erscheint. Hier erscheint die Information einer Fachbehörde sowie das Ergreifen der entsprechenden Maßnahme durch diese mit einem erheblichen Zeitaufwand verbunden, sodass von der Eilzuständigkeit der Polizeibehörde gem. § 1 Abs. 2 S. 1 auszugehen ist. Die örtliche Zuständigkeit der Polizeidirektion Hannover ergibt sich sodann aus § 100 Abs. 1, da sich A in Hannover befindet und sich in der Stadt aufhalten möchte. Damit ist die Polizeidirektion zuständig.

2. Verfahren

Sodann müssten die Vorschriften über das Verfahren eingehalten worden sein. Mangels Spezialvorschriften kommt hier das Erfordernis einer Anhörung gem. § 28 Abs. 1 VwVfG iVm. § 1 NVwVfG² in Betracht. Danach ist der Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes vor dem Erlass anzuhören.

¹ Alle folgenden §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des NPOG.

² Für alle folgenden §§ des VwVfG gilt die Verweisung des § 1 NVwVfG.

Fraglich ist dabei, ob der Tweet des P einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG darstellt. Dazu müsste er insbesondere auf eine Rechtswirkung gegenüber dem A gerichtet sein, d.h. unmittelbar eine Rechtsfolge gegenüber diesem hervorrufen. Dies ist, wie oben dargestellt, aufgrund des bloßen Warncharakters des Tweets nicht der Fall. Mangels Rechtswirkung stellt der Tweet daher keinen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG dar und eine Anhörung war folglich nicht erforderlich.

3. Form

Zuletzt müssten die Formvorschriften gewahrt worden sein.

a) Begründung, § 39 Abs. 1 VwVfG

Eine Begründung des Tweets gem. § 39 Abs. 1 VwVfG war, wie auch eine Anhörung, wegen des fehlenden Verwaltungsaktscharakters nicht erforderlich.

b) Schriftformerfordernis

Fraglich ist aber, ob ein Gefährderanschreiben gem. § 12a Abs. 1 S. 1 Alt. 2 schriftlich zu ergehen hat. Aus dem Wortlaut des Gefährder„anschreibens“ sowie des Nebeneinanders von Ansprache und Anschreiben könnte sich ein Schriftformerfordernis im engeren Sinne ergeben. In § 12a ist jedoch kein weitergehendes Schriftformerfordernis ausgedrückt, sodass das Anschreiben nach dem Alltagsverständnis grundsätzlich auch über Twitter in Betracht kommen kann. Dies erscheint auch unter Erwägungen der Gefahrenabwehr sachgerecht. Zu einem postalischen Anschreiben an einen Gefährder oder einer Ansprache an diesen bestehen im Vergleich zu einem Kommentar auf Twitter keine sachlichen Unterschiede. Ein Schriftformerfordernis besteht daher nicht.

4. Zwischenergebnis

Der Tweet erging in formell rechtmäßiger Weise.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Tweet müsste auch materiell rechtmäßig gewesen sein.

1. Tatbestand

Der Tatbestand des § 12a Abs. 1 S. 1 Alt. 2 müsste erfüllt sein. Dazu müsste eine Gefahr oder die Annahme einer Straftat in einem übersehbaren Zeitraum vorliegen.

a) Der Art nach konkretisierte Straftat

Es könnten die Annahme rechtfertigende Tatsachen vorliegen, dass A eine ihrer Art nach konkretisierte Straftat gem. § 2 Nr. 13 innerhalb eines übersehbaren Zeitraums beinge. Als Straftat kommt hier die fahrlässige Körperverletzung gem. § 229 StGB in Betracht, die eine Straftat gem. § 2 Nr. 13 darstellt; diese könnte der A durch seinen Aufenthalt in der Öffentlichkeit innerhalb absehbarer Zeit verwirklichen. Jedoch müsste sie auch ihrer Art nach konkretisiert sein. Es bleibt aber aufgrund des Tweets des A noch völlig offen, an welchem Ort, zu welchem genauen Zeitpunkt und insbesondere zulasten welcher Betroffenen eine solche Straftat erfolgen sollte. Somit liegt keine ihrer Art nach konkretisierte Straftat vor.

b) Gefahr

Allerdings könnte eine Gefahr gem. § 2 Nr. 1 vorliegen.

aa) Polizeiliches Schutzgut

Zunächst müsste ein polizeiliches Schutzgut, namentlich die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, berührt sein. Die öffentliche Sicherheit umfasst die objektive Rechtsordnung, die Individualrechtsgüter des Einzelnen sowie den Staat und seine Einrichtungen.

(1) Objektive Rechtsordnung

Die objektive Rechtsordnung könnte berührt sein. Diese umfasst sämtliche Normen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts sowie alle sonstigen Verbotsnormen. Ein Verstoß des A gegen Strafgesetze kommt, wie dargelegt, mangels hinreichender Konkretisierung nicht in Betracht. Die Reisewarnung des Auswärtigen Amtes ist mangels Verbotscharakters kein Bestandteil der Rechtsordnung; zudem ist ein „Verstoß“ des A gegen diese durch seine Rückkehr bereits beendet. Ein Verstoß gegen infektionsschutzrechtliche Vorschriften ist indes nicht zu prüfen, sodass die objektive Rechtsordnung nicht berührt ist.

(2) Individualrechtsgüter

Jedoch könnten Individualrechtsgüter Dritter betroffen sein. Durch eine denkbare Ansteckung mit dem Coronavirus sind die körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sowie in einer nicht unerheblichen Anzahl von Fällen auch das Leben von Personen betroffen, die mit A in bloßen Kontakt geraten; für diese Rechtsgüter kommt dem Staat eine umfassende Schutzpflicht zu, wenn diese durch Private beeinträchtigt werden. Damit sind Individualrechtsgüter berührt.

bb) Hinreichende Wahrscheinlichkeit für Schadenseintritt
 Sodann müsste gem. § 2 Nr. 1 eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass in absehbarer Zeit ein Schaden in Hinblick auf das Rechtsgut eintritt. Das Vorliegen der Wahrscheinlichkeit bestimmt sich aus ex-ante-Perspektive sowie aus der Sicht eines objektiven, pflichtbewussten Amtswalters. Denkbar war, dass A unmittelbar nach Absetzen seines eigenen Tweets das Haus verließe und sogleich mit anderen Menschen in Kontakt trate. Problematisch könnte hierbei jedoch sein, dass sich A selbst sicher war, nicht mit dem Coronavirus infiziert zu sein. Zwar versah er seinen Tweet mit dem Hashtag #coronakillmichnicht, jedoch war dieser einigermaßen offensichtlich als Scherz bzw. Sarkasmus zu identifizieren. Gleichwohl ist aber zweifelhaft, ob es für das Vertrauen des A eine Grundlage gab. Er war nach einem Aufenthalt im besonders betroffenen Spanien mit Corona-typischen Fiebersymptomen heimgekehrt, was durchaus auf eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer Infektion schließen lässt; dass es sich um eine bloße Erkältung o.Ä. handelt, lässt sich berechtigterweise in Zweifel ziehen. Möglich ist auch, dass ein etwaiger Test am Flughafen auf das Virus ein falsch-negatives Ergebnis erzielt und A dennoch am Coronavirus erkrankt ist. Für einen erfolgten Test finden sich im Sachverhalt außerdem schon gar keine Anhaltspunkte. Weiterhin findet der Grundsatz Anwendung, dass an das Erfordernis der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je höherwertiger die betroffenen Schutzgüter sind. Bei der körperlichen Unversehrtheit bzw. wegen der generellen Letalität des Coronavirus auch dem Leben einzelner Personen handelt es sich um besonders hochwertige Schutzgüter, für die der Staat eine besondere Schutzpflicht innehalt; daher sind keine allzu hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen. Wie oben dargestellt erscheint eine Erkrankung des A am Virus durchaus möglich und wegen der besonderen Ansteckungsgefahr liegt auch eine Ansteckung von anderen Personen im Falle eines Kontaktes nahe. Damit ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts gegeben; eine Gefahr i.S.d. § 2 Nr. 1 liegt vor.

c) Polizeiliche Verantwortlichkeit, §§ 6ff.

Letztlich müsste A polizeilich verantwortlich gem. §§ 6ff. sein. Verantwortlich ist gem. § 6 Abs. 1 insbesondere der Verhaltensstörer, d.h. derjenige, der die Gefahr durch sein Verhalten unmittelbar herbeiführt. Die Gefahr geht gerade von der möglichen Infektion des A und dessen

anschließenden Verhalten aus und wurde daher von ihm unmittelbar verursacht; folglich ist er als Verhaltensstörer gem. § 6 Abs. 1 verantwortlich.

d) Zwischenergebnis

Der Tatbestand des § 12a Abs. 1 Alt. 2 ist erfüllt.

2. Bestimmtheitsgebot, § 37 Abs. 1 VwVfG

Der Tweet könnte das Bestimmtheitsgebot gem. § 37 Abs. 1 VwVfG verletzen. A rügt hier, dass der Tweet des P keine klare Anordnung zu einem Verhalten des A erteilt. Die Verletzung des Bestimmtheitsgebots ist jedoch schon deswegen zweifelhaft, weil dieses gem. § 37 Abs. 1 VwVfG lediglich für Verwaltungsakte gem. § 35 S. 1 VwVfG gilt, ein solcher hier aber nicht vorliegt (s.o.). Gleichwohl ließe sich aber ein allgemeines Bestimmtheitsgebot zumindest für Gefährderansprachen und -anschreiben aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit annehmen. Im vorliegenden Falle geht jedoch aus dem Tweet des P deutlich hervor, dass von A verlangt wird, sich für die Dauer seiner Fiebererkrankung nicht in der Öffentlichkeit aufzuhalten. Durch den angefügten Hashtag #denktandieRisikogruppen wird auch deutlich, welche Konsequenzen aus der Zu widerhandlung des A, nämlich eine Gefährdung von Leib und Leben besonders gefährdeter Personen, folgen. Somit erfüllt der Tweet des P die Anforderungen an seine Bestimmtheit, das Bestimmtheitsgebot ist nicht verletzt.

3. Rechtsfolge

Sodann müsste auch die Rechtsfolge materiell rechtmäßig gewesen sein; dazu müsste das gem. §§ 12a Abs. 1 S. 1, 5 Abs. 1 eingeräumte Ermessen ermessenfehlerfrei ausgeübt worden sein.

a) Entschließungsermessen

Bezüglich der Entschließung des P, überhaupt eine Maßnahme zu ergreifen, lassen sich keine Ermessensfehler feststellen.

b) Auswahlermessen

Sodann müsste er auch sein Ermessen in Bezug auf die gewählte Maßnahme ermessenfehlerfrei ausgeübt haben. In Betracht kommt hier eine Ermessensüberschreitung in Form der Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme.

aa) Legitimer Zweck

Diese müsste zunächst einen legitimen Zweck verfolgt haben. Ein solcher dürfte nicht mit der Verfassung

in offenem Widerspruch stehen. Der Tweet verfolgt den Individualrechtsgüterschutz von Leben und Gesundheit von Dritten (s.o.), der in Art. 2 Abs. 2 GG ausdrücklich vorgesehen ist. Ein legitimer Zweck liegt vor.

bb) Geeignetheit

Weiter müsste die Maßnahme auch geeignet gewesen sein. Dazu müsste sie die Zweckerreichung zumindest gefördert haben. Durch den Kommentar unter seinem Tweet wird A auf mögliche Konsequenzen seiner Entscheidung hingewiesen und damit zu einer Revidierung seines Entschlusses bewegt; dadurch könnte er von einer möglichen Gefährdung Dritter durch seinen Aufenthalt in der Öffentlichkeit möglicherweise absehen. Der Zweck wird also zumindest gefördert; die Geeignetheit der Maßnahme liegt vor.

cc) Erforderlichkeit

Sodann müsste die Maßnahme auch erforderlich gewesen sein. Dazu dürfte kein zur Zweckerreichung gleichermaßen geeignetes, aber gleichzeitig milderes Mittel in Betracht gekommen sein, § 4 Abs. 1. Fraglich ist hier, ob eine private Nachricht über Twitter ebenso geeignet, aber ein milderes Mittel gewesen wäre. Eine private Nachricht an A durch P wäre nicht von der Öffentlichkeit einsehbar gewesen und hätte daher im Falle des Zu widerhandelns des A nicht ein vergleichbares Unwerturteil mit sich gezogen, sodass die Privatnachricht für A weniger belastend gewesen wäre. Zweifelhaft ist aber, ob die private Nachricht auch gleichermaßen zur Gefahrenabwehr geeignet gewesen wäre. Denkbar wäre, dass A die Nachricht erst wahrgenommen hätte, nachdem er bereits mit Dritten in Kontakt gekommen war; dies wäre abhängig von seinen Privatsphäre- und Benachrichtigungseinstellungen, in die jedoch P keine Einsicht hat. Zudem wäre auch ein vollständiges Übersehen oder Ignorieren der Nachricht durch A möglich gewesen, was wegen der hohen Followerzahl des A nicht abwegig erscheint. Letztlich ist die private Nachricht auch nicht mit demselben „sozialen Druck“ behaftet wie ein öffentlich einsehbarer Kommentartweet, sodass der Anreiz für A, sich darüber hinwegzusetzen, größer gewesen wäre. Mithin wäre eine Privatnachricht an A ein weniger geeignetes, möglicherweise gar ungeeignetes Mittel gewesen, den Zweck zu erreichen. Andere mildere Mittel sind nicht ersichtlich, sodass der Tweet als erforderlich anzusehen ist.

dd) Angemessenheit

Letztlich müsste die Maßnahme auch angemessen gewesen sein. Ein an sich geeignetes und erforderliches Mittel muss unangewendet bleiben, wenn die Maßnahme im Vergleich zum Zweck außer Verhältnis steht, § 4 Abs. 2. Dazu ist eine Abwägung der betroffenen Interessen vorzunehmen.

Hier steht das Interesse an einem wirksamen Schutz von Leben und Gesundheit Dritter dem Interesse des A an dessen ungestörter Freiheitsausübung gegenüber. Zu beachten ist zunächst, dass es sich bei dem Tweet des P um einen denkbar geringfügigen Grundrechtseingriff handelt. A könnte der Empfehlung bis zum Erlass weiterer ordnungsrechtlicher Maßnahmen wenigstens faktisch durchaus zu widerhandeln, wenn er bereit wäre, die Konsequenzen in Kauf zu nehmen. Die von A überdies gerügte Bloßstellung seiner Person durch den Tweet hat kaum Gewicht, da der Tweet keinerlei ehrenrührige Elemente enthält; allenfalls mittelbar könnte sich die Bloßstellung dadurch ergeben, dass A öffentlich vorgehalten wird, dass er sich mit Corona-typischen Symptomen in der Öffentlichkeit aufhält. Indes hat A seine Fiebererkrankung im eigenen Tweet angesprochen, worauf P lediglich Bezug nahm. Im Übrigen dient die Empfehlung auch seinem eigenen Interesse, im erkrankten Zustand (unabhängig von einer Erkrankung mit dem Coronavirus) keine körperlich möglicherweise belastenden Aktivitäten vorzunehmen, sondern die Krankheit zuhause auszukurieren.

Demgegenüber steht ein besonders hochwertiges Interesse am Schutz der genannten Individualrechtsgüter Dritter, welches vor allem durch die globale Pandemiesituation und die erheblichen Infektionsrisiken sowie die vergleichsweise hohe Letalität des Coronavirus insbesondere in Bezug auf die Risikogruppen einen nochmals größeren Stellenwert erlangt. Es ist daher davon auszugehen, dass A durch den Tweet nicht in unzumutbarer Weise beeinträchtigt wird. Folglich ist die Maßnahme als angemessen und insgesamt als verhältnismäßig anzusehen.

ee) Zwischenergebnis

Ermessensfehler bezüglich des Auswahlermessens liegen nicht vor.

c) Störerauswahl

Auch in Bezug auf die Störerauswahl gem. §§ 6ff. sind keinerlei Ermessensfehler ersichtlich.

d) Zwischenergebnis

Die Rechtsfolge ist somit materiell rechtmäßig.

4. Zwischenergebnis

Die Maßnahme des P war auch materiell rechtmäßig.

IV. Gesamtergebnis

Das Handeln des P beim Absenden des Tweets war rechtmäßig.

ANMERKUNGEN

Eine Klausur, die fast fehlerfrei und teilweise über die Lösungsskizze hinausgehend alle wesentlichen Probleme und Punkte des Sachverhalts aufgreift und mit teils sehr guter Begründung löst. Die Prüfung des Tatbestands hätte direkt mit der Gefahr beginnen können. Bei der hinreichenden Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts erscheint die Annahme der Offensichtlichkeit eines Scherzes eher weniger zwingend.

Insgesamt eine Klausur, die bis auf ganz wenige Punkte keine Wünsche offenlässt und deswegen nur mit sehr gut bewertet werden kann. Herzlichste Gratulation zu dieser tollen Leistung!

17 Punkte!