

Kurzarbeit in der Übung für Fortgeschrittene im Öffentlichen Recht, 13 Punkte

stud. iur. Yael Prantl

Die Kurzarbeit ist in der Veranstaltung Große Übung für Fortgeschrittene im Öffentlichen Recht im Wintersemester 2020/2021 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.

Sachverhalt

In der niedersächsischen Gemeinde G soll eine große städtische Veranstaltungshalle entstehen. Zu diesem Zweck muss allerdings ein größeres Stück Wald (ca. 20 ha) gerodet werden, auf welchem die Veranstaltungshalle errichtet werden soll. Das Waldstück befindet sich im Eigentum der Gemeinde. Dies führt zu zahlreichen Protesten, unter anderem zu einer „Besetzung“ des Waldes, um die Rodung zu stoppen. Im Rahmen dieser Besetzung kommt es zu erheblichen Ausschreitungen und zahlreichen schwerwiegenden Straftaten. Auch die U ist vor Ort. Sie übernachtet an mehreren Tagen des bisher einwöchigen Protests in einem auf die Schnelle zusammengezimmerten Baumhaus in dem Waldstück. U verstößt im Rahmen der Unruhen u.a. mehrfach gegen Strafnormen des Sprengstoffgesetzes, zudem wird sie durch mehrere Steinwürfe auf Polizisten auffällig, weshalb Strafverfahren gegen sie eingeleitet werden. Im Rahmen dessen wird auch die Identität der U in rechtmäßiger Weise festgestellt.

Als U wenige Tage später nach Hause fährt, um nach dem Rechten zu sehen, findet sie im Briefkasten einen förmlich zugestellten Brief der örtlich zuständigen Polizeidirektion, in dem ihr ein ab sofort gültiges Aufenthaltsverbot für das Waldstück in der Gemeinde G für die nächsten zwei Wochen erteilt wird. Aufgrund ihres bisherigen Verhaltens sei zu erwarten, dass U im Waldstück weiterhin Straftaten zur Verhinderung der Rodung begehen werde. Der Zeitraum von zwei Wochen sei notwendig, aber auch ausreichend, um die Rodungsarbeiten zum Abschluss bringen zu können. Diesbezüglich wird im Bescheid die sofortige Vollziehung des Aufenthaltsverbotes angeordnet und umfassend begründet. Das Waldgebiet wird auf einer Karte in der Anlage zum Bescheid genau gekennzeichnet. Weiterhin wird U für den Fall der Zu widerhandlung gegen das Aufenthaltsverbot ein Zwangsgeld i.H.v. 5.000 Euro angedroht.

U ist darüber empört. Sie sei zu keinem Zeitpunkt angehört worden, obwohl dies jedenfalls für die „sofortige Vollziehung“ eine Voraussetzung sei. Das Verbot, den Wald zu betreten, verletze ihr Grundrecht auf Freizügigkeit. Das Aufenthaltsverbot sei schon deshalb nicht rechtmäßig, weil das Baumhaus ihre Wohnung sei. Auch sei ein Zwangsgeld in solcher Höhe vollkommen unverhältnismäßig. U will unbedingt und so schnell wie möglich in den Wald zurückkehren. Daher stellt sie, schon bevor sie entsprechende Klagen vorbereitet und erhebt, Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz beim örtlich zuständigen Verwaltungsgericht.

Werden die Anträge Erfolg haben?

Bearbeitungsvermerk: Auf versammlungsrechtliche Normen sowie die Versammlungsfreiheit ist nicht einzugehen. Die Einhaltung etwaiger Zustellungsvorschriften ist zu unterstellen. Alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen sind (ggf. hilfsgutachterlich) zu bearbeiten..

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Das VG wird den Anträgen stattgeben, soweit sie zulässig und begründet sind.

A. Zulässigkeit

Die Anträge müssten zulässig sein.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels auf- und abdrängender Sonderzuweisung ist der

Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet, da die Streitigkeit anhand von Normen des NPOG (§§ 17, 70 NPOG) zu entscheiden ist und diese ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen und verpflichten. Die streitentscheidenden Normen sind somit öffentlich-rechtlicher Natur. Mangels doppelter Verfassungsumittelbarkeit ist die Streitigkeit auch nicht verfassungsrechtlicher Art.

II. Statthafte Antragsart

Die statthafte Antragsart richtet sich nach dem klägerischen Begehrten, § 88 VwGO. U begeht in den Wald zurückzukehren. Sie will dem Aufenthaltsverbot also nicht nachkommen und kein Zwangsgeld erhalten. In Betracht könnte der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kommen. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist statthaft, wenn der einstweilige Rechtsschutz sich gegen einen belastenden VA richtet und in der Hauptsache eine Anfechtungsklage statthaft wäre.

1. Belastender VA i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG

Ein von der Polizei ausgestelltes Aufenthaltsverbot ist grds. ein belastender VA i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG. Die Androhung des Zwangsgeldes beinhaltet ein Duldsungsgebot und stellt somit ebenfalls einen belastenden VA i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG dar. U begeht die Aufhebung des VA, sodass im Hauptverfahren eine Anfechtungsklage statthaft wäre. Der einstweilige Rechtsschutz richtet sich also gegen zwei belastende VA, sodass ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft ist.

2. Anordnung oder Wiederherstellung aufschiebender Wirkung

Fraglich ist, ob der Antrag auf eine Anordnung oder eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gerichtet ist. Das Aufenthaltsverbot ordnet die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO an, sodass bzgl. des Aufenthaltsverbots ein Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 2. Fall VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung statthaft ist. Die Androhung des Zwangsgeldes weist nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 64 Abs. 4 NPOG auch keine aufschiebende Wirkung auf. Bzgl. des Zwangsgeldes ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 12. Fall VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung statthaft.

III. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

Als Adressatin zweier belastender VA besteht die Möglichkeit, dass U in Art. 11 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG verletzt ist. U ist damit klagebefugt analog § 42 Abs. 2 VwGO.

IV. Antragsgegner, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO

Richtiger Antragsgegner ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 2 die örtlich zuständige Polizeidirektion.

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

U ist als natürliche Person gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO, die

Polizeidirektion gem. § 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 79 Abs. 1 NJG, §§ 87 Abs. 1 Nr. 3 NPOG beteiligungsfähig. Die Prozessfähigkeit der U ergibt sich aus § 63 Abs. 1 Nr. 1 VwGO und die der Polizeidirektion aus § 63 Abs. 3 VwGO, wobei diese durch den Polizeipräsidenten vertreten wird.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist nur gegeben, wenn die aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 2 VwGO entfällt, Klagen in der Hauptsache nicht offensichtlich unzulässig sind und kein vorheriger Antrag nach § 80 Abs. 6 VwGO erforderlich ist. Ein vorheriger Antrag ist nur in Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO erforderlich. Dies ist hier nicht der Fall. Ein vorheriger Antrag ist nicht erforderlich. Ebenso wäre eine Klage im Hauptverfahren nicht offensichtlich unzulässig. Die aufschiebende Wirkung ist bei beiden Anträgen gem. § 80 Abs. 2 VwGO entfallen. Das Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben.

VII. Zwischenergebnis

Der Antrag der U ist zulässig.

B. Begründetheit

Der Antrag müsste begründet sein.

I. Begründetheit der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegen das Aufenthaltsverbot

Der Antrag ist begründet, soweit die behördliche Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig ist und/oder bei einer richterlichen Interessenabwägung das Aufschubinteresse der U das Vollzugsinteresse der Allgemeinheit überwiegt.

1. Formelle Rechtmäßigkeit des Aufenthaltsverbots

Das Aufenthaltsverbot müsste formell rechtmäßig sein.

a) Zuständigkeit

Die Polizeidirektion ist örtlich und sachlich zuständig.

b) Verfahren

Die Verfahrensvorschriften müssten eingehalten worden sein. Problematisch ist, dass U nicht angehört wurde gem. § 28 I VwVfG. Dies schadet jedoch nicht, da die Nachholung der Anhörung möglich ist, § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG.

c) Form

Besondere Formerfordernisse bestehen nicht. Der

VA wurde entsprechend der Form inkl. Begründung (§ 39 VwVfG) erlassen.

d) Zwischenergebnis

Das Aufenthaltsverbot ist bei Nachholung der Anhörung gem. § 28 Abs. 1 VwVfG formell rechtmäßig.

2. Interessenabwägung

Es ist eine richterliche Abwägung zwischen dem Aufschubinteresse der U und dem Vollzugsinteresses der Allgemeinheit vorzunehmen. Die Abwägung richtet sich nach den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache. Dies hängt davon ab, ob der VA sich nach summarischer Prüfung als rechtswidrig erweist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

a) Rechtmäßigkeit des Aufenthaltsverbots

Das Aufenthaltsverbot müsste rechtmäßig sein.

aa) Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage für das Aufenthaltsverbot kommt § 17 Abs. 3 NPOG in Betracht.

bb) Formelle Rechtmäßigkeit

Das Aufenthaltsverbot ist formell rechtmäßig.

cc) Materielle Rechtmäßigkeit

Der Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage müsste erfüllt sein und an diesen müsste eine richtige Rechtsfolge geknüpft worden sein.

(1) Gefahr für die öffentliche Sicherheit

Es müsste eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit i.S.d. § 2 Nr. 1 NPOG bestehen. Die öffentliche Sicherheit umfasst u.a. als Schutzgut die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung. Der Schutz der objektiven Rechtsordnung umfasst die Einhaltung aller Gesetze, Verordnungen, Satzungen und erfasst auch Ordnungswidrigkeiten. U hat mehrfach gegen Strafnormen des Sprengstoffgesetztes verstoßen. Zudem beging sie eine Körperverletzung gem. § 223 StGB, indem sie Polizisten mit Steinen bewarf. Es besteht also eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass U weitere Straftaten begehen wird, wenn sie den Wald im Rahmen der Proteste betritt. Mithin bestand eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Die Tatsachen rechtfertigen also die Annahme, dass U im Waldgebiet Straftaten begehen wird, sodass die Voraussetzung des § 17 Abs. 3 NPOG erfüllt ist.

Allerdings ist das Aufenthaltsverbot nicht anzuwenden, wenn U im Waldgebiet ihre Wohnung hat, § 17 Abs. 3 S. 1 NPOG. Eine Wohnung ist eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit. U hat innerhalb des einwöchigen Protests auf die Schnelle ein Baumhaus zusammengezimmert und übernachtete dort mehrere Tage. Sie nutzt das Baumhaus nicht auf Dauer, sondern gezielt nur für den Protest. U hat zudem ein richtiges Haus, was die Annahme bekräftigt, dass sie das Baumhaus nur zu Protestzwecken erbaut hat. Folglich kann das Baumhaus nicht als Wohnung qualifiziert werden. Der Ausnahmetatbestand des § 17 Abs. 3 S. 1 NPOG greift daher nicht.

(2) Verantwortlichkeit

U ist gem. § 6 Abs. 1 NPOG Zustandsstörerin und damit polizeirechtlich verantwortlich. Das Aufenthaltsverbot ist an den richtigen Störer adressiert.

(3) Rechtsfolge

Fraglich ist, ob die Polizei die richtige Rechtsfolge gewählt hat. Die Polizei könnte die Grenzen des Ermessens überschritten haben und so eine unverhältnismäßige Maßnahme gewählt haben, § 114 S. 1 VwGO, § 4 NPOG.

(a) Legitimer Zweck

Das Aufenthaltsverbot gilt dem Zweck, die öffentliche Sicherheit im Waldbereich wiederherzustellen. Dies stellt einen legitimen Zweck dar.

(b) Geeignetheit

Das Aufenthaltsverbot müsste zur Erreichung des legitimen Zwecks geeignet sein. U nahm an den Protesten im Wald teil und verstieß im Rahmen der Unruhen gegen mehrere Strafnormen. Indem sie vom Waldgebiet ferngehalten wird, kann sie dort folglich auch keine Straftaten mehr begehen, sodass das Aufenthaltsverbot zur Herstellung der öffentlichen Sicherheit geeignet ist.

(c) Erforderlichkeit

Das Aufenthaltsverbot müsste auch erforderlich sein. Dies ist der Fall, wenn keine mildere, gleich wirksame Maßnahme zur Zweckerreichung ersichtlich ist. Fraglich ist, ob zunächst ein Platzverweis nach § 17 Abs. 1 NPOG angebracht gewesen wäre. Rechtfertigen Tatsachen jedoch die Annahme, dass es zu Straftaten kommen wird, kann auch direkt ein Aufenthaltsverbot ausgesprochen werden. Dies ist hier der Fall, sodass das Aufenthaltsverbot auch erforderlich ist.

(d) Angemessenheit

Das Aufenthaltsverbot müsste in einem angemessenen Verhältnis zu der Zielsetzung stehen. Durch das Verbot ist U in ihrem Grundrecht auf Freizügigkeit aus Art. 11 Abs. 1 GG und ihrer Allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG betroffen. Gegeneinander abzuwägen sind also Art. 11 Abs. 1 GG, Art 2 Abs. 1 GG und die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit. Durch die Proteste im Wald kam es zu mehreren Straftaten. Vor allem der Verstoß gegen das Sprengstoffgesetz verdeutlicht den hohen Gefahrenzustand im Wald. U gefährdet damit nicht nur sich selbst, sondern auch umliegende Personen, da sich eine Sprengstoffzündung räumlich nicht kontrollieren lässt. Somit besteht eine Gefahr für Leib und Leben aller Anwesenden.

Art. 11 Abs. 2 GG erlaubt, das Grundrecht der Freizügigkeit einzuschränken, um Straftaten vorzubeugen. Die Wahrscheinlichkeit, dass U wieder Straftaten begehen wird, wenn sie im Waldgebiet ist, ist sehr hoch. Somit ist der Eingriff in das Grundrecht der Freizügigkeit durch Art. 11 Abs. 2 GG gerechtfertigt. Zudem beschränkt sich das Aufenthaltsverbot auf zwei Wochen, was als angemessen betrachtet werden darf. Mithin überwiegt das Interesse an der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit im Waldgebiet den Eingriff in die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 11 Abs. 1 GG.

(e) Zwischenergebnis

Das Aufenthaltsverbot ist verhältnismäßig und begründet.

b) Zwischenergebnis

Das Aufenthaltsverbot ist rechtmäßig. Folglich überwiegt das Vollzugsinteresse der Allgemeinheit das Aufschubinteresse der U. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist unbegründet.

II. Begründetheit des Antrages auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen das Zwangsgeld

Der Antrag ist begründet, soweit bei einer Interessenabwägung das Aufschubinteresse der U das Vollziehungsinteresse der Allgemeinheit überwiegt. Dies richtet sich nach den Erfolgsaussichten in der Hauptsache und hängt von der inzident und summarisch zu prüfenden Rechtmäßigkeit des VA und der Rechtsverletzung der U ab.

1. Rechtmäßigkeit der Androhung des Zwangsgeldes

Die Androhung des Zwangsgeldes müsste rechtmäßig erfolgt sein.

a) Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 70 Abs. 1 NPOG in Betracht.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Das Zwangsgeld wurde formell rechtmäßig angedroht.

c) Materielle Rechtmäßigkeit**aa) Tatbestandvoraussetzungen**

Nach § 64 Abs. 1 NPOG ist ein Grund-VA erforderlich, der auf ein Handeln, Dulden oder Unterlassen gerichtet ist. Der Grund-VA spricht ein Aufenthaltsverbot, also ein Unterlassen aus. Des Weiteren müsste der VA vollstreckbar sein. Die Androhung von Zwangsgeld hat keine aufschiebende Wirkung, und ist damit vollstreckbar. Folglich sind die Tatbestandvoraussetzungen erfüllt.

bb) Verantwortlichkeit

U ist gem. § 6 Abs. 1 NPOG Verhaltensstörer, sodass sie polizeirechtlich verantwortlich ist. Die Androhung des Zwangsgeldes ist an den richtigen Adressaten gerichtet.

cc) Rechtsfolge

Die Behörde müsste ihr Ermessen ermessenfehlerfrei ausgeübt haben, § 114 S. 1 VwGO. Fraglich ist, ob die Grenzen des Ermessens aufgrund der Höhe von 5000 Euro überschritten wurden. Nach § 67 Abs. 1 NPOG beträgt das Mindestmaß eines Zwangsgelds 5000 Euro. Demnach ist das Zwangsgeld nicht zu hoch angesetzt, sondern beträgt das Mindestmaß. Das Zwangsgeld soll die U gerade dazu bewegen, den Besuch im Waldgebiet zu unterlassen, weshalb eine Summe ausgewählt werden muss, die den Betroffenen im Falle einer Verletzung „weh tun“ soll.

2. Zwischenergebnis

Die Androhung des Zwangsgeldes erfolgte rechtmäßig. Folglich überwiegt das Vollzugsinteresse der Allgemeinheit das Aufschubinteresse der U, sodass ihr Antrag unbegründet ist.

III. Zwischenergebnis

Jeweils der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegen das Aufenthaltsverbot und der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen das Zwangsgeld sind unbegründet.

C. Ergebnis

Die Anträge sind zwar zulässig, aber unbegründet. Das VG wird den Anträgen folglich nicht stattgeben.

ANMERKUNGEN

Die Zulässigkeitsprüfung wurde als sehr ordentlich gelobt. Bemängelt wurde, dass § 23 EGGVG nicht geprüft und abgelehnt wurde, im Rechtsschutzbedürfnis die Frage der Erhebung der Klage in der Hauptsache nicht erörtert wurde sowie die objektive Antragshäufung nicht erwähnt wurde.

Die Begründetheitsprüfung wurde als weitestgehend ordentlich geprüft eingestuft. Im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage hätte zwischen Platzverweis und Aufenthaltsverbot differenziert werden sollen. Die Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 NPOG hätten sauberer geprüft werden können. So war zunächst festzustellen, dass ein bestimmter örtlicher Bereich i.S.d. Norm vorliegt, um anschließend die Frage zu erörtern, ob Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass G in diesem Bereich Straftaten begehen wird.

Im Übrigen überzeugte die Prüfung der Begründetheit. Die Bearbeitung wurde daher als eine erheblich über den durchschnittlichen Anforderungen liegende Leistung bewertet.