

Große Übung im Öffentlichen Recht - Heiße Luft

Die Klausur ist in der Übung für Fortgeschrittene im Öffentlichen Recht im Sommersemester 2018 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt Professor Dr. Veith Mehde, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Verfasser der Klausurlösung ist stud. iur. Daniel Müller, die Klausur ist mit 13 Punkten bewertet worden.

Sacherhalt:

Die A ist als hauptberufliche „Wedding-Planerin“ in der Landeshauptstadt Hannover (H) tätig und übernimmt dabei für ihre Kunden die Planungen rund um Hochzeitsfeierlichkeiten. Um sich von der Konkurrenz abzusetzen, möchte sie in Zukunft einen besonderen Service anbieten: Im Internet hat sie einen Händler für sogenannte Himmelslaternen aufgefunden. Dabei handelt es sich um aus Papier hergestellte ballonartige Gebilde, die bei einem Gewicht von weniger als 100 g einen Durchmesser von maximal einen Meter haben und in denen eine Kerze oder anderes brennbares Material positioniert und unter freiem Himmel entzündet wird. Durch die entstehende heiße Luft steigen die Himmelslaternen dann in der Luft bis zu 500 Meter in die Höhe auf und fliegen beeinflusst nur durch den Wind mitunter mehrere Kilometer weit durch die Luft, bis ihnen der „Treibstoff“ ausgeht und sie zu Boden sinken. Die Flugzeit kann bis zu 20 Minuten betragen. Bei einer Hochzeitsfeier, die am 16. Juni 2018 in Hannover stattfindet, will sie zum ersten Mal „Himmelslaternen“ nutzen. Begeistert berichtet sie hiervon ihrer Nichte, der Jurastudentin N. Die N ist von der Idee ihrer Tante gar nicht so angetan und befürchtet, dass das Vorhaben gegen eine Gefahrenabwehrverordnung verstößt, die das Niedersächsische Innenministerium bereits 2014 auf Grundlage des Nds.SOG erlassen und in Kraft gesetzt hatte. In § 1 dieser „Unbemannte Heißluftballone-BetriebsVO“ (UHBVO) heißt es:

„Es ist in Niedersachsen verboten, unbemannte Heißluftballone aufsteigen zu lassen, bei denen die Luft mit festen, flüssigen oder gasförmigen Brennstoffen erwärmt wird und die im Handel als „Himmelslaternen“ vertrieben werden.“

N meint, die A solle doch zur Sicherheit einmal bei H nachfragen, ob dieses Verbot auch für sie gelte. A will das nicht so recht glauben, schreibt aber – der guten Ordnung halber – am 11. Juni 2018 einen Brief an die H, in dem sie der H ihr Vorhaben aufzeigt. Zu ihrer Überraschung erhält sie nach vorheriger ordnungsgemäßer Anhörung noch am Morgen des 16. Juni 2018 einen Brief von H, in dem es heißt, ihr werde „untersagt, am 16. Juni 2018 in der im Schreiben vom 11. Juni 2018 angezeigten Weise sogenannte Himmelslaternen aufsteigen zu lassen.“ Zur Begründung heißt es, das Steigenlassen der Himmelslaternen verstöße gegen § 1 UHBVO, stelle deshalb eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar und könne somit auf Grundlage der ordnungsbehördlichen Generalklausel untersagt werden.

Beeindruckt von so einem amtlichen Schreiben nimmt A von ihrem Vorhaben zunächst Abstand. Am folgenden Montag, den 18. Juni 2018, jedoch fasst sie sich ein Herz, für ihr Recht zu kämpfen, auch damit sie für künftige Hochzeitsfeiern Klarheit habe. Noch am gleichen Tag erhebt sie – unterstützt durch N – beim zuständigen Verwaltungsgericht Klage mit dem Antrag, „festzustellen, dass der Bescheid vom 16. Juni 2018 rechtswidrig war.“ Zwar sehe sie ein, dass ihre Himmelslaternen unter § 1 UHBVO fielen. Aber mit der Verordnung selbst könne es nicht seine Richtigkeit haben. Diese sei schon deshalb rechtswidrig, weil das Luftverkehrsgesetz vorrangig vor dem allgemeinen Polizeirecht anzuwenden sei. Es sei auch gar nicht belegt worden, dass die von ihr, A, verwendeten Himmelslaternen gefährlich seien, es würde stattdessen pauschal jede Form dieser Objekte verboten. Auch verletze sie das Verbot in ihrer Berufsfreiheit.

H tritt dem entgegen: Die Klage sei schon unzulässig, denn die Sache habe sich doch inzwischen erledigt. Das Luftverkehrsgesetz sei auf Himmelslaternen gar nicht anzuwenden. Darauf, ob die von A verwendeten Himmelslaternen im Einzelfall gefährlich seien, komme es gar nicht an; vielmehr seien derartige Fluggeräte generell gefährlich. Denn wenn die Überreste – mitunter noch glühend – zu Boden stürzten, könnten diese Brände auslösen. Dies ist in der Vergangenheit schon mehrfach vorgekommen. Bei diesen durch Himmelslaternen ausgelösten Bränden sind mehrere Wohnhäuser bis auf die Grundmauern niedergebrannt und auch mehrere Menschen verletzt worden. Dieser Gefahr müsse begegnet werden, da müssten die Grundrechte der A eben zurückstehen.

Hat die Klage der A Aussicht auf Erfolg?

Bearbeiterhinweis: Von der Einhaltung eventuell erforderlicher Verfahrensschritte ist auszugehen, sofern sich nicht aus dem Sachverhalt ausdrücklich etwas anderes ergibt. Auf die nachfolgend abgedruckten Vorschriften des LuftVG wird hingewiesen. Vorschriften des LuftVG, die hier nicht abgedruckt sind, sind für die Bearbeitung nicht relevant. Es ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ggf. hilfsgutachterlich einzugehen.

Auszug aus dem Luftverkehrsgesetz (LuftVG)

§ 1 [Freiheit des Luftraums; Begriff des Luftfahrzeugs]

(1) Die Benutzung des Luftraums durch Luftfahrzeuge ist frei, soweit sie nicht durch dieses Gesetz, durch die zu seiner Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften, durch im Inland anwendbares internationales Recht, durch Rechtsakte der Europäischen Union und die zu deren Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften beschränkt wird.

(2) Luftfahrzeuge sind

1. Flugzeuge
2. Drehflügler
3. Luftschiffe
4. Segelflugzeuge
5. Motorsegler
6. Frei- und Fesselballone
7. [aufgehoben]
8. Rettungsfallschirme
9. Flugmodelle
10. Luftsportgeräte
11. sonstige für die Benutzung des Luftraums bestimmte Geräte, sofern sie in Höhen von mehr als dreißig Metern über Grund oder Wasser betrieben werden können. [...]

Gutachterliche Lösung

Die Klage der A hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Klage der A ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungs-voraussetzungen vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Aufdrängende Sonderzuweisungen liegen nicht vor. Mangels aufdrängender Sonderzuweisungen richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Vorliegend streiten die Beteiligten über die Rechtmäßigkeit einer Gefahrenabwehrverfügung. Streitentscheidende Normen sind daher solche des Nds. SOG, insbesondere § 11 Nds.SOG. Dieser berechtigt die Gefahrenabwehrbehörden als Träger hoheitlicher Gewalt einseitig zur Vornahme von Gefahrenabwehrmaßnahmen und ist daher dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit handelt es sich auch um eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. Abdrängende Sonderzuweisungen sind ebenfalls nicht ersichtlich, insbesondere ist die Behörde hier nicht strafverfolgend i.S.d. § 23 EGGVG tätig geworden, sondern präventiv. Mithin ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Sachbegehren des Klägers, vgl. § 88 VwGO. Vorliegend begehrt A die Feststellung, dass die gegen sie erlassene Untersagungsverfügung rechtswidrig war. Bei der Untersagungsverfügung handelt es sich unproblematisch um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 NVwVfG. Allerdings entfaltet diese Verfügung mit dem Verstreichen des Datums des 16. Juni 2018, an dem die Hochzeit stattfand, keine Regelungswirkung mehr, sodass sich der Verwaltungsakt erledigt hat. Die Erledigung ist dabei auch vor Erhebung der

Klage durch A am 18. Juni eingetreten. Insofern kommt weder eine Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO – wegen der Erledigung –, noch eine Fortsetzungsfeststellungsklage in unmittelbarer Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO in Betracht. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist nach Wortlaut und Systematik der Vorschrift unmittelbar nur auf solche Verwaltungsakte bezogen, die sich erst nach Klageerhebung erledigt haben, sodass sich die Frage nach einer analogen Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 stellt. Aus der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ergibt sich die Notwendigkeit von Rechtsschutzmöglichkeiten auch gegen erledigte Verwaltungsakte, da auch bei diesen öffentliche Gewalt im Spiel war. Der Zeitpunkt der Erledigung ist dabei im Verhältnis zur Klageerhebung oft nur zufällig und kann kein Kriterium für die Eröffnung von Rechtsschutzmöglichkeiten sein, sodass von einer vergleichbaren Interessenlage des nicht geregelten Falles der Erledigung vor Klageerhebung zum Fall des § 113 Abs. 1 S. 4 auszugehen ist. Zudem ist sehr fraglich, ob die Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsaktes überhaupt ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO darstellte und sonst überhaupt in einem Hauptsacheverfahren überprüfbar wäre. Statthafte Klageart ist daher vorliegend die Fortsetzungsfeststellungsklage in analoger Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO.

III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

Weiterhin müsste A auch klagebefugt sein analog § 42 Abs. 2 VwGO, d.h. sie müsste geltend machen, durch den Verwaltungsakt möglicherweise in ihren Rechten verletzt worden zu sein. Als Adressatin der Untersagungsverfügung – eines belastenden Verwaltungsaktes – erscheint es jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die A durch den Verwaltungsakt in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, jedenfalls aber in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt ist. Sie ist folglich klagebefugt.

IV. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

Als besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses müsste die A auch ein berechtigtes Interesse an der Feststellung haben, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog.

1. Wiederholungsgefahr

Eine Wiederholungsgefahr ist zu bejahen, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass künftig vergleichbare Verwaltungsakte erlassen werden. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass die A bei dieser Hochzeit „zum ersten Mal“ Himmelslaternen nutzen wolle und diese auch weiterhin im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit als „Wedding-Planerin“ zu nutzen gedenke. Da nicht davon auszugehen ist, dass die H ihre Rechtsauffassung kurzfristig ändere, sind gleichlautende Entscheidungen in künftigen Fällen gegenüber der A zu erwarten. Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse aufgrund von Wiederholungsgefahr liegt vor.

2. Rehabilitationsinteresse

Ein Rehabilitationsinteresse besteht nur dann, wenn die angegriffene Maßnahme eine Stigmatisierung des Betroffenen darstellt, die gerade dazu geeignet ist, ihn in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld herabzusetzen. Eine derartige Diskriminierung der A ist durch das Verbot der Nutzung von „Himmelslaternen“ nicht ersichtlich, insbesondere ist darin kein Vorwurf des schuldhaft kriminellen Verhaltens enthalten.

3. Schwerwiegender Grundrechtseingriff

Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse aufgrund eines schwerwiegenden Grundrechtseingriffs setzt eine „typischerweise kurzfristige Erledigung“ dergestalt voraus, dass der Verwaltungsakt regelmäßig keiner gerichtlichen Überprüfung in einem gerichtlichen Verfahren zugänglich wäre. Davon kann hier jedoch schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil derartig spezielle Verfügungen äußerst selten sein dürften. Anhaltspunkte für eine besonders schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigung durch das Verbot der Nutzung von Himmelslaternen lassen sich nicht finden.

4. Zwischenergebnis

Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist bereits aufgrund der Wiederholungsgefahr gegeben.

V. Vorverfahren, § 68 Abs. 1 VwGO (analog)

Die vorherige Durchführung eines Vorverfahrens ist – unabhängig von seiner fraglichen Erforderlichkeit bei der Fortsetzungsfeststellungsklage – jedenfalls analog § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1 NJG unstatthaft.

VI. Klagefrist, § 74 VwGO analog

Die Frage, ob die einmonatige Klagefrist des § 74 Abs. 1 VwGO analog auch auf die Fortsetzungsfeststellungsklage anzuwenden ist, kann angesichts der jedenfalls rechtzeitigen Klageerhebung am 18. Juni 2018 dahinstehen.

VII. Richtiger Klagegegner, § 78 VwGO analog

Richtiger Klagegegner ist § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog die Landeshauptstadt Hannover (H).

VIII. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

Die Beteiligtenfähigkeit der A als natürliche Person ergibt sich aus § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO. Die H ist gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO als juristische Person beteiligtenfähig.

IX. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO

Die A ist gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Die H ist als solche selbst nicht prozessfähig, sondern wird gemäß § 62 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 86 Abs. 1 S. 2, § 7 NKomVG durch den Oberbürgermeister vertreten.

X. Ergebnis

Die Klage der A ist zulässig.

B. Begründetheit, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog

Die Klage ist begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig war und die Klägerin dadurch in ihren Rechten verletzt worden ist, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog.

I. Rechtswidrigkeit der Untersagungsverfügung

1. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der Untersagungsverfügung kommt zunächst § 1 UHBVO in Betracht. Allerdings handelt es sich dabei zum einen nicht um ein Gesetz im formellen Sinne, sondern um eine Rechtsverordnung, sodass bereits fraglich wäre, ob sie den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts an grundrechtsbeeinträchtigende, belastende Maßnahmen gerecht werden würde. Zum anderen normiert § 1 der Verordnung lediglich ein objektivrechtliches Verbot des Aufsteigenlassens von Heißluftballons, enthält jedoch keinerlei Bestimmungen über die Befugnis von Trägern hoheitlicher Gewalt zum Einschreiten bei Verstößen. Mithin scheidet § 1 UHBVO als taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Untersagungsverfügung

aus. Auch spezielle Befugnisnormen des Nds.SOG, sprich Standardmaßnahmen, sind im vorliegenden Fall nicht einschlägig; insbesondere scheidet die Sicherstellung gemäß § 26 Abs. 1 Nds.SOG mangels einer irgendwie gearteten Verwahrungsabsicht hinsichtlich einer bestimmten „Himmelslaterne“ aus. Mangels spezieller Regelungen kommt als Ermächtigungsgrundlage lediglich § 11 Nds. SOG in Betracht.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit der H als Gemeinde für die Gefahrenabwehr ergibt sich aus §§ 1 Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 1 Nds.SOG. Die örtliche Zuständigkeit der H folgt aus § 100 Abs. 1 S. 1, 2 Nds.SOG für den Bereich der Landeshauptstadt Hannover.

b) Verfahren, § 28 Abs. 1 VwVfG

Eine nach § 28 Abs. 1 VwVfG erforderliche Anhörung der A vor Erlass der – belastenden – Untersagungsverfügung ist ordnungsgemäß erfolgt.

c) Form, § 39 Abs. 1 VwVfG

Eine nach § 39 Abs. 1 VwVfG erforderliche Begründung ist der schriftlichen Verfügung beigelegt worden.

d) Zwischenergebnis

Die Untersagungsverfügung ist formell rechtmäßig ergangen.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 Nds.SOG

Gemäß § 11 Nds.SOG können die Verwaltungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine Gefahr abzuwehren. Der Begriff der Gefahr ist in § 2 Nr. 1 lit. a Nds.SOG legaldefiniert. Danach ist eine konkrete Gefahr eine Sachlage, bei der im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird.

aa) Schutzgut: Öffentliche Sicherheit oder öffentliche Ordnung

Das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit umfasst die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter Einzelner sowie den Bestand

des Staates und anderer Hoheitsträger und ihrer Veranstaltungen. Vorliegend könnte das Schutzgut der objektiven Rechtsordnung verletzt sein, wenn die beabsichtigte Handlung gegen die UHBVO verstieße. Dies setzt wiederum voraus, dass die UHBVO ihrerseits rechtmäßig erlassen wurde, d.h. also, dass eine taugliche Verordnungsermächtigung vorliege, und die Verordnung formell und materiell rechtmäßig sei.

(1) Verordnungsermächtigung

Als Ermächtigungsgrundlage für die Verordnung kommt § 55 Abs. 1 S. 4 Nds.SOG in Betracht. Fraglich ist jedoch, wie die A einwendet, ob die allgemeinen Vorschriften des Nds.SOG hier überhaupt anwendbar sind, oder ob nicht die spezielleren Vorschriften des LuftVG die Anwendbarkeit des Nds.SOG ausschließen. Der Anwendungsbereich des LuftVG wird in § 1 Abs. 1, 2 LuftVG geregelt und ist nach § 1 Abs. 1 auf die Benutzung des Luftraums durch Luftfahrzeuge beschränkt. Eine Auflistung dieser Luftfahrzeuge findet sich in § 1 Abs. 2, der jedoch zumindest ausdrücklich nicht von den fraglichen ballonartigen Gebilden, die als Himmelslaternen bezeichnet werden, spricht. Allerdings könnten diese unter den Begriff der sonstigen für die Benutzung des Luftraums bestimmten Geräte, sofern diese in Höhen von mehr als 30 m betrieben werden können, fallen. Dafür spricht zumindest, dass die Aufzählung des Abs. 2 erkennbar nicht nur von bemannten Luftfahrzeugen ausgeht, sondern auch unbemannte Fahrzeuge erfasst (vgl. Nrn. 9, 10), und die fraglichen Himmelslaternen laut Sachverhalt Höhen von bis zu 500 m erreichen können. Allerdings setzt § 1 Abs. 2 Nr. 11 LuftVG ausdrücklich ein „Betreiben“ voraus, welches eine gewisse Kontrolle durch Personen impliziert. Laut Sachverhalt werden die Himmelslaternen in ihrer Flugrichtung und -höhe jedoch nur durch den Wind beeinflusst, sodass ein Betreiben nicht gegeben ist. Mithin liegt kein Fall des § 1 Abs. 2 LuftVG vor und das LuftVG ist bereits nicht anwendbar. Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der UHBVO ist damit § 55 Abs. 1 Nr. 4 Nds.SOG.

(2) Formelle Rechtmäßigkeit der UHBVO

Die Zuständigkeit des niedersächsischen Innenministeriums für den Erlass einer das gesamte Land Niedersachsen betreffenden Verordnung ergibt sich aus § 55 Abs. 1 Nr. 4

Nds.SOG. Von der Einhaltung der weiteren erforderlichen formellen Voraussetzungen, insbesondere der §§ 58, 60 Nds.SOG ist laut Bearbeitervermerk auszugehen.

(3) Materielle Rechtmäßigkeit der UHBVO

Der Tatbestand der Verordnungsermächtigung setzt das Vorliegen einer abstrakten Gefahr voraus. Diese ist in § 2 Nr. 2 Nds.SOG legaldefiniert und bezeichnet eine nach allgemeiner Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen mögliche Sachlage, die im Falle ihres Eintrittes eine konkrete Gefahr darstellt. Laut Sachverhalt ist es bereits in der Vergangenheit bei der Verwendung von Himmelslaternen mehrfach zu Bränden gekommen, bei denen sowohl Wohnhäuser als auch Personen zu Schaden gekommen sind, mithin konkrete Schäden für polizeirechtlich geschützte Rechtsgüter eingetreten sind. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, dass es bei dem Aufsteigenlassen unbemannter Heißluftballons, die mit Brennstoffen versehen sind, im Falle eines Absturzes mangels jeglicher Kontrolle durch die am Boden befindlichen Personen erneut zu Bränden und zu Personen- oder Sachschäden kommt, sondern vielmehr im Bereich des Möglichen. Eine abstrakte Gefahr ist damit in dem Steigenlassen von sog. „Himmelslaternen“ zu sehen. Der Tatbestand der Verordnungsermächtigung ist damit erfüllt.

Ermessensfehler hinsichtlich des Ermessens zum Erlass der UHBVO sind nicht ersichtlich.

(4) Zwischenergebnis

Die UHBVO ist mithin formell und materiell rechtmäßig. Vorliegend beabsichtigt A, am 16. Juni 2018 „Himmelslaternen“ aufsteigen zu lassen, deren Verwendung in § 1 der UHBVO ausdrücklich untersagt ist. Mithin ist vorliegend das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit in Gestalt der UHBVO als Teil der objektiven Rechtsordnung betroffen. Darüber hinaus ist ebenso die Betroffenheit der körperlichen Unversehrtheit und des Eigentums Dritter durch eventuell verursachte Brände zu bejahen.

bb) Hinreichende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts

Hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts bzgl. der körperlichen Unversehrtheit Dritter erscheint es

fraglich, ob durch das Steigenlassen von Himmelslaternen tatsächlich ein Brand entstehen würde, bei dem Personen oder Sachschäden entstünden. Allerdings sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit geringer, je bedeutsamer das Rechtsgut ist, was für die betroffenen Rechtsgüter körperliche Unversehrtheit und Eigentum eher geringe Anforderungen bedeutet. Die Frage kann jedoch dahinstehen, wenn sich die hinreichende Wahrscheinlichkeit bereits aus dem Schaden für die objektive Rechtsordnung ergibt. Ein gewissenhafter und besonnener Amtswalter durfte ex ante wohl davon ausgehen, dass die A – wie in ihrer schriftlichen Ankündigung ihres Vorhabens deutlich wird – mit Sicherheit am 16. Juni gegen § 1 UHBVO verstoßen würde. Die hinreichende Wahrscheinlichkeit ist somit gegeben.

cc) Zwischenergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 Nds.SOG liegen vor.

b) Verantwortlichkeit, §§ 6ff. Nds.SOG

Weiterhin müsste A auch verantwortlich i.S.d. §§ 6ff. Nds.SOG und damit polizeipflichtig sein. Da sie beabsichtigte, die Hinweislaternen am 16. Juni selbst zu nutzen, ist sie Verhaltensstörerin i.S.d. § 6 Abs. 1 Nds.SOG und damit richtige Adressatin der Untersagungsverfügung.

c) Rechtfolge

Gemäß § 11 Nds.SOG können die Verwaltungsbehörden die erforderlichen Maßnahmen treffen. Der H ist also ein Ermessensspielraum eingeräumt. In Betracht kommt vorliegend ein Ermessensfehler in Gestalt einer Ermessensüberschreitung. Eine solche ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorliegt.

aa) Legitimer Zweck

Zweck der gegen A erlassenen Untersagungsverfügung ist die Verhinderung des Verstoßes gegen § 1 UHBVO, mithin der Schutz der objektiven Rechtsordnung. Die Verfügung verfolgt mithin einen legitimen Zweck.

bb) Geeignetheit

Da die erlassene Verfügung dazu geführt hat, dass A nicht gegen § 1 der Verordnung verstieß, ist auch von ihrer Geeignetheit auszugehen.

cc) Erforderlichkeit

Mangels milderer, gleich geeigneter Mittel war die Verfügung auch erforderlich.

dd) Angemessenheit

Das Ziel der Verhinderung des Verstoßes gegen die Verordnung könnte jedoch außer Verhältnis zum Eingriff durch die Verfügung stehen. Hier handelt es sich um einen Eingriff in die Berufsfreiheit der A aus Art. 12 Abs. 1 GG, da ihre berufliche Tätigkeit als „Wedding-Planerin“ durch die Verfügung beeinträchtigt wird. Allerdings handelt es sich um eine Berufsausübungsregelung, mithin einen Eingriff von geringer Intensität. Ein solcher kann durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden. Hier ist das entgegenstehende Interesse, Brände aufgrund der Himmelslaternen zu verhindern, bei denen höherwertige Rechtsgüter wie die körperliche Unversehrtheit oder das Eigentum Dritter zu Schaden kommen können, zu berücksichtigen. Diese kollidierenden Interessen sind in der Abwägung im Sinne einer praktischen Konkordanz miteinander in Einklang zu bringen. Tendenziell ist hier den besonders gewichtigen Grundrechten der körperlichen Unversehrtheit und des Eigentums ein höherer Stellenwert einzuräumen als der Berufsfreiheit der A in der Ausprägung der bloßen Art der Berufsausübung. Anders müsste die Sachlage beurteilt werden, wenn nicht das bloße „Wie“ der Berufsausübung der A in Rede stünde, sondern ihr die Ausübung ihres Berufs generell untersagt oder eingeschränkt würde. Dann dürften wiederum höhere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts für die entgegenstehenden Rechtsgüter zu stellen sein. Hier ist der Eingriff für die A von geringer Intensität, sodass sie die Einschränkung zugunsten anderer, höherwertiger Rechtsgüter Dritter in Kauf nehmen muss. Die geringe Einschränkung ist ihr unter dem Gesichtspunkt der praktischen Konkordanz zumutbar und steht nicht völlig außer Verhältnis zum Gewicht der kollidierenden Interessen. Die ergangene Untersagungsverfügung ist daher auch verhältnismäßig im engeren Sinne.

d) Zwischenergebnis

Eine Ermessensüberschreitung in Gestalt eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit liegt nicht vor. Die gegen A ergangene Untersagungsverfügung ist materiell rechtmäßig.

II. Ergebnis

Die Untersagungsverfügung ist formell und materiell rechtmäßig ergangen. Eine Rechtsverletzung der A scheidet damit bereits aus.

C. Gesamtergebnis

Die Klage der A ist zwar zulässig, aber unbegründet und hat somit keine Aussicht auf Erfolg.

13 Punkte