

Öffentliches Recht im Probeexamen

Die Klausur ist im HannES-Probeexamen des Sommersemesters 2018 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt Prof. Dr. Waechter, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat. Verfasserin der Klausurlösung ist stud. iur. Frederike Hirt, die Klausur ist mit 13 Punkten bewertet worden.

Sachverhalt:

K ist Vorsitzende eines Vereins. Dieser hat sich zur Aufgabe gesetzt, einem Dorf D in Afghanistan durch Schulbau etc. zu helfen. K hat für ihre Tätigkeit bereits das Bundesverdienstkreuz bekommen. Sie reiste in der Vergangenheit öfter nach D.

Dem deutschen Konsulat in Afghanistan wird bekannt, dass K erneut nach D reisen will. Die Behörden (Bundeskriminalamt, Bundesnachrichtendienst) schätzen aufgrund des Bürgerkrieges nach ihnen vorliegenden Berichten das Entführungsrisiko für westliche Staatsangehörige für die Dauer eines Jahres als hoch ein. K hält aufgrund persönlicher Auskünfte ihrer Gewährsleute in D die Reise für vertretbar.

Die Gemeinde ordnet daraufhin nach Anhörung der K eine Reisebeschränkung für K an, die auf ein Jahr befristet ist. Danach ist K nicht berechtigt, direkt oder indirekt mit dem Ziel Afghanistan aus der BRD auszureisen. Die Beschränkung wird mit ihrer Befristung von der Gemeinde in den Reisepass der K eingetragen. Ein Visum des Staates Afghanistan besaß die K bereits. Die schriftliche Begründung der Gemeinde liegt eine allgemeine Entführungsgefahr für Personen aus westlichen Staaten vor. Jede Entführung beeinträchtigt Belange der BRD, weil bei Zahlung von Lösegeld eine terroristische Gruppe finanziell gefördert würde. Würde kein Lösegeld gezahlt und K getötet, würde dies das Ansehen der BRD schädigen. Ein Befreiungsversuch würde seinerseits das Leben von daran beteiligten Personen gefährden und verursache hohe Befreiungskosten.

K erhebt innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides über die Passbeschränkung Klage zum Gericht. Die Gemeinde habe die genauen Quellen und Details ihrer Einschätzung nicht offengelegt. Der örtliche Gouverneur in Afghanistan habe für ihre Sicherheit garantiert. Bei einer allgemeinen Gefährdungslage sei eine Reisewarnung angebracht, aber keine Unterbindung von Reisen.

Eineinhalb Jahre danach kommt es zur mündlichen Verhandlung. In dieser werden von der Gemeinde im Anschluss an Erkenntnisse des BND weitere plausible Einzelheiten zu der allgemeinen Entführungsgefahr genannt; darüber hinaus trägt sie vor, geheimhaltungsbedürftige Details gehörten nicht in eine Begründung und: man müsse dem BND schon glauben.

K argumentiert, § 7 PassG könne die Ausreisefreiheit nicht beschränken, wenn lediglich eine allgemeine Gefährdung vorliege. Letztlich müsse sie selbst wissen, was sie wolle, auch wenn sie sich selbst gefährde. Im Übrigen verursache nicht sie eine mögliche Gefahr, sondern Dritte. Eine Meldeauflage dürfte ihr gegenüber auch nicht ergehen; dann konsequent auch keine Passbeschränkung.

Wie wird das Gericht entscheiden? Bitte fertigen Sie ein Gutachten über die Erfolgsaussichten der Klage.

Kurz zu beantwortende Zusatzfrage: Wie ist zu verfahren, wenn das Gericht Akten des BND anfordert, die Vorlage dieser Akten aber aus Geheimschutzgründen verweigert wird?

Paßgesetz (PaßG)**§ 1 Passpflicht**

(1) Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes, die aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes aus- oder in ihn einreisen, sind verpflichtet, einen gültigen Pass mitzuführen und sich damit über ihre Person auszuweisen. Der Passpflicht wird durch Vorlage eines Passes der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des Absatzes 2 genügt.

§ 7 Paßversagung

(1) Der Paß ist zu versagen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, daß der Paßbewerber

1. die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährdet;
2. sich einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung oder der Anordnung oder der Vollstreckung einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung und Sicherung, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes gegen ihn schweben, entziehen will;
3. einer Vorschrift des Betäubungsmittelgesetzes über die Einfuhr, Ausfuhr, Durchfuhr oder das Inverkehrbringen von Betäubungsmitteln zuwiderhandeln will;
4. [...]

(2) Von der Paßversagung ist abzusehen, wenn sie unverhältnismäßig ist, insbesondere wenn es genügt, den Geltungsbereich oder die Gültigkeitsdauer des Passes zu beschränken. Die Beschränkung ist im Paß zu vermerken. Fallen die Voraussetzungen für die Beschränkung fort, wird auf Antrag ein neuer Paß ausgestellt.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für die Versagung eines ausschließlich als Paßersatz bestimmten amtlichen Ausweises.

(4) Ein Paß oder Paßersatz zur Einreise in den Geltungsbereich dieses Gesetzes darf nicht versagt werden.

(5) (weggefallen)

Konsulargesetz**§ 5 Hilfeleistung an einzelne**

(1) Die Konsularbeamten sollen Deutschen, die in ihrem Konsularbezirk hilfsbedürftig sind, die erforderliche Hilfe leisten, wenn die Notlage auf andere Weise nicht behoben werden kann. Dies gilt nicht für Deutsche, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem ausländischen Staat haben, wenn sie gleichzeitig die Staatsangehörigkeit dieses Staates besitzen und auch ihr Vater oder ihre Mutter sie besitzt oder besessen hat sowie für ihre Abkömmlinge; diesen Personen können die Konsularbeamten jedoch Hilfe gewähren, soweit es im Einzelfall der Billigkeit entspricht. [...]

(5) Der Empfänger ist zum Ersatz der Auslagen verpflichtet. Die Ersatzpflicht trifft neben ihm auch seine Verwandten und seinen Ehegatten im Rahmen ihrer Unterhaltungspflicht. Die Verpflichtung zum Ersatz geht auf die Erben über. Die Haftung der Erben beschränkt sich auf den Nachlaß.

§ 6 Hilfe in Katastrophenfällen

(1) Wenn im Konsularbezirk Naturkatastrophen, kriegerische oder revolutionäre Verwicklungen oder vergleichbare Ereignisse, die der Bevölkerung oder Teilen von ihnen Schaden zufügen, eintreten oder eintreten drohen, sollen die Konsularbeamten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um den Geschädigten oder den Bedrohten, soweit sie Deutsche sind, Hilfe und Schutz zu gewähren. ...

(2) § 5 Abs. 5 gilt entsprechend. Soweit die Entwicklung der Lage im Konsularbezirk, die persönlichen Verhältnisse des Hilfs- oder Schutzbedürftigen oder sonstige besondere Umstände es erfordern, kann von der Geltendmachung der Ansprüche auf Auslagenersatz abgesehen werden.

Gutachterliche Lösung

Das Gericht wird der Klage stattgeben, sofern sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Zunächst müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Aufdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich, sodass § 40 Abs. 1 VwGO Anwendung findet.

Streitentscheidende Normen sind solche des PaßG. Diese berechtigen und verpflichten die zuständigen Passbehörden einseitig, wodurch es sich um öffentlich-rechtliche Normen iSd. modifizierten Subjektstheorie handelt. Es liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

A und die Gemeinde sind keine Verfassungsorgane, die über Verfassungsrecht streiten. Ohne diese doppelte Verfassungsunmittelbarkeit liegt auch eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vor. Abdrängende Sonderzuweisungen bestehen nicht. Infolgedessen ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet.

B. Zulässigkeit

I. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren, § 88 VwGO. K erhob Klage, um die Passbeschränkung zu beseitigen. In Betracht kommt dementsprechend eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO.

1. Verwaltungsakt

Bei der Passbeschränkung handelt es sich um eine behördliche Maßnahme mit Wirkung für K, die in ihrem Einzelfall die Ausreise aus Deutschland mit dem Ziel Afghanistan verbietet. Dies stellt einen Verwaltungsakt iSd. § 35 S. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 NVwVfG dar. Indem K gegen diesen vorgehen will, liegt die Voraussetzung für eine Anfechtungsklage zunächst vor.

2. Erledigung

Fraglich ist, ob überhaupt noch ein wirksamer Verwaltungsakt vorliegt oder sich die Passbeschränkung durch die Befristung auf ein Jahr durch Zeitablauf gemäß

§ 43 Abs. 2 VwVfG erledigt hat. Stand der Bearbeitung ist anderthalb Jahre nach Klageerhebung der K. In diesem Zeitraum wäre die Verfristung bereits abgelaufen gewesen. Grundsätzlich hat die Erhebung einer Anfechtungsklage jedoch aufschiebende Wirkung iSd. § 80 Abs. 1 VwGO. Das hätte vorliegend zur Folge, dass die Wirkung der Regelung noch nicht eintritt. Unabhängig davon, dass die Befristung auch abgelaufen wäre, wenn sie zu einem konkreten Zeitraum endet, ordnet § 14 Var. 1 PaßG die sofortige Vollziehung einer Passbeschränkung an. Dadurch stellt sie i.S.d. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO eine Ausnahme von § 80 Abs. 1 VwGO dar. Auch ohne konkretes Enddatum, ist die Laufzeit von einem Jahr damit zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung abgelaufen. Die Passbeschränkung ist nicht mehr wirksam gemäß § 43 Abs. 2 VwVfG.

3. Umdeutung

Für diese Fälle könnte die ursprünglich erhobene Anfechtungsklage in eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgedeutet werden. Diese Möglichkeit ist in § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ausdrücklich vorgesehen. Einzige Voraussetzung ist ein Antrag. Indem die Verhandlung stattfindet und K den Prozess offensichtlich fortführen will, ist dieser zu unterstellen. Es liegt ein Fall der Fortsetzungsfeststellungsklage in Form der direkten Anwendung von § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO durch Erledigung nach Erhebung der Anfechtungsklage vor.

4. Vollzug

Problematisch erscheint auch, dass die Passbeschränkung bereits vollzogen worden war. Bei Erhebung der Anfechtungsklage wird das Klagebegehren der K auch derart zu interpretieren gewesen sein, dass die Eintragung in den Pass rückgängig gemacht werden sollte. Dieser Annexantrag nach § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO ist nun in der Hinsicht entbehrlich, als dass die Beschränkung ohnehin nicht mehr gilt. Für die Vergangenheit ist diese Folge nicht mehr rückgängig zu machen, für anderweitige Entschädigungsansprüche der K bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Der ursprüngliche Vollzug ist damit nicht mehr Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung.

5. Zwischenergebnis

Statthafte Klageart ist die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO.

II. Klagebefugnis

K müsste klagebefugt sein, § 42 Abs. 2 VwGO analog. Als Adressatin eines belastenden Verwaltungsakts bestand zumindest die Möglichkeit einer Verletzung in Art. 2 Abs. 1 GG. Denkbar sind indes auch Art. 11 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 GG. Somit ist K klagebefugt.

III. Klagegegner

Die Gemeinde müsste richtiger Klagegegner iSd. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO sein. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO bestimmt den Klagegegner nach dem Rechtsträgerprinzip. Die Gemeinde ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts Rechtsträger der entscheidenden Passbehörde. Damit ist sie richtiger Klagegegner.

IV. Vorverfahren

Mangels Angaben im Sachverhalt wird unterstellt, dass es sich um eine niedersächsische Gemeinde handelt, die die Passbeschränkung erlassen hat. Dann war das Vorverfahren unstatthaft nach § 68 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VwGO iVm. § 80 Abs. 1 NJG.

V. Klagefrist

K hat innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage erhoben und damit die Frist nach § 74 Abs. 1 VwGO gewahrt. Die Frist gilt in Fällen der Fortsetzungsfeststellungsklage entsprechend um keine ursprünglich unzulässige Anfechtungsklage in eine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage umzuwandeln. Indem die Frist für die Anfechtungsklage nach § 74 Abs. 1 VwGO eingehalten worden ist, ist auch das Fristerfordernis für die Fortsetzungsfeststellungsklage eingehalten.

VI. Beteiligtenfähigkeit, Prozessfähigkeit

K ist als natürlich Person gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligtenfähig; die Gemeinde nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Prozessfähig ist K nach § 62 Abs. 1 VwGO, § 2 BGB und die Gemeinde nach § 62 Abs. 3 iVm. § 86 Abs. 1 S. 2 NKomVG.

VII. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

K müsste ein berechtigtes Interesse haben ihr Anliegen gerichtlich feststellen zu lassen. Denkbar ist an dieser Stelle insbesondere die Wiederholungsgefahr. Der Nachtrag der

Gemeine vor Gericht zeigt, dass sich an der Lage in Afghanistan wenig verändert hat, sodass eine erneute Beschränkung nicht auszuschließen ist. Von einem Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist somit zunächst auszugehen.

C. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn die Passbeschränkung rechtswidrig war und K dadurch in ihren Rechten verletzt worden ist.

I. Rechtswidrigkeit**1. Ermächtigungsgrundlage**

Als Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Passbeschränkung kommt § 7 Abs. 2 PaßG i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG in Betracht. Die Passbeschränkung findet sich als ausdrücklich angeordnete Minusmaßnahme in § 7 Abs. 2 PaßG zu der Passversagung in § 7 Abs. 1 PaßG.

2. Formelle Rechtmäßigkeit**a) Zuständigkeit**

Sachlich zuständig sind gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 PaßG die nach Landesrecht bestimmten Behörden. Ordnungsbehörden sind nach § 97 Abs. 1 Nds.SOG die Gemeinden. Darüber hinaus war die Gemeinde auch örtlich zuständig nach § 100 Abs. 1 Nds.SOG.

b) Verfahren

Das Verfahren lief ordnungsgemäß ab, insbesondere hat eine Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG stattgefunden.

c) Form

Durch die Verwendung der schriftlichen Form, § 37 Abs. 2 Var. 1 VwVfG, müsste eine Begründung erfolgt sein, § 39 Abs. 1 VwVfG. Auf formeller Ebene ist lediglich entscheidend, dass eine Begründung erfolgt ist. Unerheblich ist, wie substantiiert, zutreffend oder ausführlich sie erfolgt. Dass K die Begründung der Passbeschränkung nicht ausreicht, ist deshalb nicht von Belang. Gründe für die Entscheidung wurden jedenfalls von der Gemeinde angeführt. Folglich ist § 39 Abs. 1 VwVfG Genüge getan.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Passbeschränkung müsste materiell rechtmäßig gewesen sein.

a) Tatbestand

Der Wortlaut des § 7 Abs. 2 PaßG enthält lediglich Anforderungen an die Rechtsfolge. Allerdings sei diese nur im Fall der Unverhältnismäßigkeit einer Passversagung zu setzen. Diese wiederum ist nur bei Vorliegen der Gründe aus § 7 Abs. 1 PaßG zulässig. Wenn die Passversagung nur unter diesen Voraussetzungen zulässig ist, dann muss auch die gesetzlich geregelte Minusmaßnahme diesen Voraussetzungen unterliegen. Demzufolge ist zu untersuchen, ob Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine der Nummerierungen aus § 7 Abs. 1 PaßG vorliegen.

Für den Fall der K kommt konkret die Gefährdung erheblicher Belange durch den Passbewerber nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 PaßG in Betracht.

aa) erhebliche Belange

Das Entführungsrisiko für westliche Staatsangehörige müsste zunächst ein erheblicher Belang sein. Unbestimmte Rechtsbegriffe sind von den Behörden unter der Beachtung höherrangigen Rechts und dem Sinn und Zweck der Norm auszulegen. Entgegen einer Auffassung innerhalb der Literatur trifft die Behörde hierbei keinen Beurteilungsspielraum. Im Sinne der Garantie des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG ist es geboten, dass Gerichte unbestimmte Rechtsbegriffe insoweit überprüfen dürfen müssen, als dass ihre sachliche Kompetenz hierzu ausreicht. Dass die Gemeinde den Begriff der Erheblichkeit durch das Entführungsrisiko als erfüllt ansieht, ist insofern belanglos. Der Wortlaut „Sonstige“ und die systematische Stellung nach „innerer/äußerer Sicherheit“ zeigt, dass die Erheblichkeit dieselbe Schwelle wie die Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik erreichen muss. Diese definiert sich einerseits als Gefahr für die gesamte Gesellschaft, kann andererseits aber immer auch die Verletzung Einzelner zur Folge haben.

Das Entführungsrisiko im Ausland führt zu einer Gefährdung für Leib und Leben des Entführten. Durch anschließende Forderungen, oftmals gerichtet an die Bundesrepublik, sowie die politischen Motive, die hinter einer Entführung stehen würden, besteht eine Parallele zur äußeren Sicherheit. Folglich stellt der Schutz vor hohen Entführungsrisiken deutscher Staatsangehöriger einen erheblichen Belang für die Bundesrepublik dar.

bb) Gefährdung

Der Schutz vor Entführungen müsste durch das Entführungsrisiko gefährdet sein. Festzustellen ist, ob eine Gefährdung vorliegt und anschließend, ob diese den Anforderungen an die Gefährlichkeit nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG genügt.

(1) Gefährdung

Zur Begründung der Gefährlichkeit für Belange der Bundesrepublik führt die Gemeinde an, dass eine allgemeine Entführungsgefahr vorliege. Das wird durch Berichte des BKA und des BND bestätigt, die das Risiko als hoch einstufen. Das Entführungsrisiko nimmt auf die Belange der Bundesrepublik insofern Einfluss, als dass im Fall der Entführung Rettungsmaßnahmen ergriffen werden würden. Diese Pflicht ergibt sich vor allem aus §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 KG. Die Zahlung eines Lösegelds einerseits unterstütze allerdings terroristische Gruppierungen. Befreiungsversuche als Rettungsmaßnahmen andererseits könnten hohe Kosten verursachen und eine Lebensgefahr darstellen. Auch das Unterlassen ist keine alternative Maßnahme, schließlich wäre durch die Tötung der K infolge des Nichthandelns das Ansehen der Bundesrepublik beschädigt. All diese Konsequenzen führen dazu, dass die Belange der Bundesrepublik als Schutz Staatsangehöriger und dem Erhalt des Ansehens durch das Entführungsrisiko gefährdet sind.

Gleichwohl hat K die Bestätigung ihrer Gewährleute und des verantwortlichen Gouverneurs, dass die Sicherheitslage weniger gefährdet sei als die Berichte des BND und BKA ergeben. Zumindest garantierte der Gouverneur ihre Sicherheit. Infolgedessen könnten die Belange nicht erheblich gefährdet sein, wenn sich das Risiko des Eintritts verringert.

Dagegen spricht zunächst, dass es sich hierbei um private, mündlich unverbindlich erteilte Aussagen handelt. Konkrete Maßnahmen, um der Gefährdung entgegen zu treten wurden nicht geschaffen. Außerdem führt die Gemeinde plausible Einzelheiten zu der allgemeinen Entführungsgefahr an. Diese stellen keinen Nachtrag entscheidungserheblicher Tatsachen dar, sondern eine Konkretisierung der vorgehaltenen Argumentation und sind in dem Sinne prozessrechtlich zu beachten. Die Gefahr vor Entführungen besteht damit zunächst. Dadurch sind Belange in Form des

Nichtunterstützens terroristischer Gruppen als außenpolitische Linie und der Schutz des Lebens der K oder von Befreiungshelfern gefährdet.

(2) Grad der Gefahr

Fraglich ist, ob auch der Grad der Gefährlichkeit ausreichend die Anforderungen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG erfüllt, wenn es sich lediglich um eine allgemeine Entführungsgefahr für jeden nach Afghanistan reisenden, deutschen Staatsbürger handelt. Vor dem Hintergrund, dass § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG zu Einzelfallentscheidungen ermächtigt, muss die Gefahr auch im Einzelfall hinreichend konkretisiert sein. Schließlich würde bei Ausreichen einer allgemeinen Gefährlichkeit jeder Passinhaber von einer Versagung oder Beschränkung betroffen sein. Sinn und Zweck des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ist es, dass Passinhaber durch konkrete Maßnahmen nicht dazu fähig sind in großem Ausmaß der Bundesrepublik Schaden zuzufügen. Das ergibt sich auch aus einem Rückschluss zu den anderen Nummern, die stets konkrete Verhaltensweisen oder Eigenschaften des Passinhabers erfordern. Das heißt, dass zumindest eine hinreichend wahrscheinliche bzw. konkretisierbare Gefahr bestehen muss, um den Anwendungsbereich der Nr. 1 der Vorschrift nicht unverhältnismäßig auszuweiten. Nachweisbar besteht vorliegend ein allgemeines Entführungsrisiko, was bei jeder Entführung obengenannte Belange gefährdet. Darüber hinaus waren der Gemeinde genauere Quellen und Details für ihre Entscheidung bekannt, die sie aus Gründen des Geheimschutzes nicht offenlegt.

Fraglich ist, ob allein das Vertrauen auf eine vermeintlich hinreichend konkretisierbare Gefahr aufgrund der Nichtoffenlegung von Dokumenten des BND ausreicht.

Zuerst ist festzuhalten, dass die Nichtoffenlegung von geheimhaltungsbedürftigen Details der effektiven und vor allem sicheren Arbeit der Geheimdienste dient und damit ein durchaus schutzwürdiges Interesse darstellt. Demgegenüber steht aber das Interesse der K an der Transparenz exekutiver Entscheidungsfindungen. Gleichzeitig ist auch der BND im Rahmen der Gesetzesmäßigkeit der Verwaltung zu gesetzestreuem Verhalten verpflichtet, sodass davon ausgegangen werden kann, dass keine vorsätzlich falschen Fakten, sondern fundierte Tatsachen zugrunde gelegt worden sind. Ausreichende Kontrolle erfolgt des

Weiteren über Art. 45d GG. Damit überwiegen die Funktionsfähigkeit und der Vertrauensschutz des BND. Es darf darauf vertraut werden, dass Details vorliegen, die die allgemeine Entführungsgefahr ausreichend konkretisieren.

(3) Zwischenergebnis

Die Belange der Bundesrepublik sind durch das Entführungsrisiko bei der Einreise der K ausreichend gefährdet.

cc) Tatsachen

Mit oben genannter Begründung ist darauf zu vertrauen, dass der BND sowohl seinen öffentlichen, als auch seinen privaten Bericht auf eine hinreichend fundierte Tatsachenslage stützt.

dd) Passinhaber

Die Gefährdung müsste durch K als Passinhaberin entstanden sein. Problematisch erscheint erneut, welche Anforderung hieran zu stellen ist. Denkbar ist es, eine Parallele zu dem gefahrenabwehrrechtlichen Störerermessen zu ziehen. Dann wäre der Passinhaber nur ursächlich, wenn ihn eine Verantwortlichkeit nach §§ 6ff. Nds.SOG treffen würde. Dafür spricht zunächst, dass die Meldeauflage eine ähnliche Maßnahme zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit darstellt und diese an die Voraussetzungen der §§ 6ff. Nds.SOG gebunden ist. Allerdings macht es je nach Häufigkeit der Meldepflicht einen großen Unterschied, ob der Passinhaber Deutschland nicht verlassen darf oder sich regelmäßig zu bestimmten Zeitpunkten an bestimmten Orten ein Jahr auffinden muss. Eine solche Regelung für diese Dauer, zumal gestützt auf die Generalklausel mangels spezialgesetzlicher Regelung, erscheint in dieser Hinsicht auch fragwürdig.

Gerade deshalb darf aber nicht auf den potentiell milderen § 7 Abs. 2 PaßG zurückgegriffen und die Voraussetzungen der Meldeauflage völlig ungenau werden. Dann ist jedoch festzustellen, dass nur § 6 Nds.SOG die unmittelbare Verursachung fordert und vor allem § 8 Nds.SOG hiervon Ausnahmen macht. Selbst wenn § 7 Abs. 2 PaßG eine Form der Verursachung fordert, so stellt § 8 Nds.SOG doch viel eher klar, dass diese auch dann besteht, wenn Dritte unmittelbar ursächlich sind.

Zieht man diese Wertung als Beurteilungsgrundlage heran, so sind zunächst die Entführer diejenigen, die mit dem durch sie erhöhten Entführungsrisiko Belange der Bundesrepublik gefährden. Andererseits ist es der Bundesrepublik nicht möglich, entsprechende Verwaltungsakte zu erlassen oder im Rahmen der Strafverfolgung gegen überwiegend ausländische Entführungen vorzugehen. Es besteht keine andere Möglichkeit, als gegen die K selbst vorzugehen. Sie gefährdet die Belange in dem Sinn, als dass sie trotz Wissen um das gesteigerte Risiko sich in eine Gefahrenlage begibt und bei Eintritt dieser Gefahrenlage durch die Handlungen Dritter sie selbst, Befreiungshelfer oder das Ansehen der Bundesrepublik unter großer nationaler Anteilnahme gefährdet werden würden. Somit besteht auch durch K als Passinhaberin eine Gefährdung.

b) Rechtsfolge

Der Wortlaut der Norm „ist“ spricht zunächst für eine gebundene Rechtsfolge. Auch an dieser Stelle sind allerdings die Rechtsfolgen für die Versorgung nach § 7 Abs. 1 PaßG zu beachten.

Auch dieser schreibt grundsätzlich eine gebundene Entscheidung vor. Etwas Anderes gilt dann, wenn die Versorgung unverhältnismäßig ist. Diese Einschränkung spricht für ein intendiertes Ermessen der Behörde. Bei Vorliegen der Gründe aus Abs. 1 der Vorschrift ist zwar eine Versagung angesetzt, die Verhältnismäßigkeit muss gleichwohl sichergestellt werden. Liegt diese nicht vor und erscheint die Beschränkung ausreichend, ist dies die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge.

Gleichwohl kann es auch Fälle geben, in denen die Passversagung derart unverhältnismäßig ist, dass sogar die Beschränkung bzw. die Ausformung der Beschränkung unverhältnismäßig wäre. Der Sinn und Zweck der Vorschrift spricht viel eher dafür, dass eine unverhältnismäßige Maßnahme – Passversagung – durch eine verhältnismäßige Maßnahme – Passbeschränkung – zu ersetzen ist. Daraus ergibt sich, dass auch die Passbeschränkung verhältnismäßig ausgestaltet werden muss. Somit besteht zwar kein Entscheidungsspielraum „ob“ der Pass bei Unverhältnismäßigkeit der Versagung zu beschränken ist, aber ein Gestaltungsspielraum „wie“ die Beschränkung auszusehen hat.

K hat bereits einen Pass. Dieser wäre durch Vorliegen des

§ 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG gemäß § 8 Abs. 1 PaßG zu entziehen gewesen. Das wäre jedoch allein auf die Prognose für ein Jahr gestützt und in Anbetracht der Dauerhaftigkeit offensichtlich unverhältnismäßig gewesen. Die Gemeinde hat daher nach § 7 Abs. 2 PaßG mit der Reisebeschränkung die richtige Rechtsfolge gewählt.

Fraglich ist, ob die Reisebeschränkung auch ermessensfehlerfrei ausgestaltet ist. In Betracht kommt vor allem die Missachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

aa) legitimer Zweck

Mit dem Schutz der K und der Rettungshelfer bei Eintritt eines Entführungsfalls verfolgen sie Ziele aus Art. 2 Abs. 2 GG Diese sind in §§ 5 Abs. 1 S. 1, 6 Abs. 1 KG konkretisiert. Damit steht das Ziel der Passbeschränkung die Gefährdung zu vermeiden nicht im Widerspruch zur Rechtsordnung. Ein legitimer Zweck liegt vor.

bb) Geeignetheit

Die Verhinderung der Ausreise der K durch die Beschränkung verringert das Risiko der Entführung und fördert insofern den Zweck. Die Beschränkung ist geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Sie müsste auch erforderlich gewesen sein. In Anbetracht des lediglich potentiellen Eintritts und der noch sehr allgemeinen Gefahr könnte die Reisewarnung ein milderer gleich wirksames Mittel darstellen. Die Reisewarnung würde dazu führen, dass weniger deutsche Staatsangehörige nach Afghanistan reisen würden. K würde das indes nicht abhalten. Damit ist die Reisewarnung nicht gleich wirksam, wie die einjährige Ausreisebeschränkung. Letztere war mithin erforderlich.

dd) Angemessenheit

Die Beschränkung für ein Jahr und damit für die Geltungsdauer der entsprechenden Berichte nicht mit dem Ziel nach Afghanistan auszureisen, müsste eine angemessene Ausgestaltung der Passbeschränkung darstellen. Hierbei sind die Interessen der Bundesrepublik an der Nichtgefährdung deutscher Staatsbürger oder potentieller Helfer mit den Interessen der K in ihrer Entscheidungsfreiheit auszureisen gegeneinander abzuwägen. Die Freiheit auszureisen ist von Art. 11 GG umfasst.

Außerdem kann K die Zielsetzung ihres Vereins in Afghanistan beim Schulbau zu helfen weniger effektiv nachgehen, wenn sie nicht vor Ort ist. Faktisch ist damit auch Art. 9 Abs. 1 GG betroffen.

Dennoch hat der Schutz nach Art. 2 Abs. 2 GG grundsätzlich höheren Verfassungsrang. Die freie Befugnis über ihr Leben zu entscheiden trifft zwar die K, entbindet den Staat jedoch nicht von der Schutzpflicht seinerseits. Ohnehin bestünde für die potentiellen Helfer keine Dispositionsfreiheit der K. Ein Unterlassen der Rettung wäre mit einem Rechtsbruch aus §§ 5 Abs. 1 S. 1, 6 Abs. 1 KG verbunden. Gleichwohl trifft die Retter nach diesen Vorschriften die Pflicht zur Hilfe. Die Freiheit Anderer kann nicht allein aus dem Grund eingeschränkt werden, dass diese von der Verpflichtung ferngehalten werden sollen. Gleichzeitig müssen diese Einsatzfälle auch nicht unnötig provoziert werden, wenn absehbar ein Gefährdungsfall eintreten kann.

Die Beschränkung lässt außerdem die Möglichkeit der Ausreise mit Ablauf eines Jahres offen. Indem K dann vor Ort sein kann und außerdem auch noch Gewährleute in D stationiert sind, ist weder ihre Freizügigkeit noch ihre Vereinstätigkeit erheblich beschränkt. Im Verhältnis dazu überwiegt der Schutz von Leib und Leben für K und potentielle Retter. Die Ausgestaltung ist damit angemessen.

II. Zwischenergebnis

Die Klage ist unbegründet. Dadurch, dass die Beschränkung rechtmäßig war, besteht vor allem keine Rechtsverletzung.

D. Ergebnis

Die Klage ist zwar zulässig, aber nicht begründet. Das Gericht wird der Klage nicht stattgeben.

Zusatzfrage:

Das Gericht kann die Behörde verpflichten eine erneute Entscheidung bzgl. der Herausgabe zu treffen, wenn die Verweigerung ermessensfehlerhaft war oder unter die entsprechende Norm falsch subsumiert worden ist. Das ergibt sich aus § 99 Abs. 2 VwGO. Zuständig hierfür ist das Oberverwaltungsgericht.

Anmerkungen

Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs hat eine angenehme Länge, hingegen darf die Erledigung und der Vollzug der Passbeschränkung kürzer ausfallen. Die Formulierung innerhalb der Klagefrist ist ungünstig, da die Fortsetzungsfeststellungsklage keinen Fristenfordernissen unterliegt. Die Prüfung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses fehlt.

Zu Beginn der Begründetheit hätte die Verfassungsmäßigkeit von § 7 PaßG geprüft werden müssen. Die Parallele zum gefahrenabwehrrechtlichen Störerermessen wird gesehen und gut diskutiert. Leider wird nicht darauf eingegangen, ob K Zweckveranlasserin gewesen ist. Das hätte mit guter Argumentation wohl abgelehnt werden müssen.

Die Ausführungen zur Unverhältnismäßigkeit der Passentziehung wären auf Tatbestandsebene zu klären gewesen. Im Rahmen der Angemessenheit wird verkannt, dass Art. 11 GG nur die Freizügigkeit innerhalb der Bundesrepublik schützt. Zur Zusatzfrage hätte ergänzt werden können, dass – sollte die Akteneinsicht rechtmäßig verwehrt werden – die in der Akte notierten Tatsachen nach den Maßstäben der materiellen Beweislast unberücksichtigt bleiben. Im Übrigen ist die Klausur gut gelungen.

13 Punkte