

LÖSUNGSHINWEISE ZUR PROBEKLAUSUR

Grundfall:

Angenommen: Der amerikanische Präsident hält sich zu einem Staatsbesuch in Deutschland auf. Am 10.2.2011 hält er eine Rede in der Aula der Universität zu Köln. Unter den Zuhörern befindet sich der Student S, der im zweiten Semester politische Wissenschaften studiert. Kurz nach Beginn der Rede entfaltet S ein etwa einen Quadratmeter großes Transparent mit der Aufschrift „Willkommen, Herr Präsident. Wir grüßen den Verteidiger des Weltfriedens.“ S hatte das Transparent unter seiner Jacke an den Polizeibeamten, die an den Ein- und Ausgängen postiert sind, vorbeigeschleust. Etwa zwei Minuten, nachdem er das Transparent entfaltet hat, fordert ihn der Polizeibeamte P auf, das Transparent zusammenzufalten und einzustecken. S kommt der Aufforderung widerwillig nach.

S ist nachhaltig empört und fragt, ob er gegen das Vorgehen des P verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz mit Aussicht auf Erfolg anstrengen kann. S weiß, dass einstweiliger Rechtsschutz nicht in Frage kommt. Deshalb fragt er nur nach den Erfolgsaussichten einer Klage vor dem VG. Von Ihnen möchte er allerdings nur wissen, ob eine solche Klage **zulässig** wäre.

Bitte prüfen Sie gutachterlich, ob eine Klage des S zulässig wäre!

Lösungshinweise: (nur als Orientierungspunkte – andere, insbes. weitere Aspekte waren nicht ausgeschlossen, wenn sie vertretbar erschienen)

Zu prüfen ist nur die Zulässigkeit. Wer das nicht beachtet, kann kaum fertig werden und erhält für Ausführungen zur Begründetheit auch keine Pluspunkte.

1) Verwaltungsrechtsweg: unproblem. auf der Grundlage der sog. modif. Subjektstheorie (andere synonyme Begriffe bestehen), weil um eine polizeiliche Maßnahme und damit um Polizeirecht als typisch öffentliches Sonderrecht gestritten wird.

2) Klageart:

a) Anfechtungsklage schied aus, weil der VA (er musste als solcher kurz gem. § 35 Satz 1 BVwVfG erkannt werden) des P sich erledigt hat (Def.: Wegfall jeglicher Beschwer – Varianten möglich!).

b) Fortsetzungsfeststellungsklage: analog § 113 I 4 VwGO (direkte Anwendung schied aus, weil Erledigung bereits vor Klageerhebung eingetreten ist).

Die Erledigung konnte auch erst hier angesprochen und die AK gleich übersprungen werden.

c) Klagebefugnis: analog § 42 II VwGO unproblem. nach sog. Adressatenformel

d) Klagefrist: nach zutreffender h.M. insbes. BVerwG bei Erledigung vor Klageerhebung nicht einzuhalten (nach a.A. läuft die Jahresfrist gem. § 58 II VwGO)

e) Vorverfahren: ohnehin nach § 110 JustG NRW entbehrlich; aber nach der Rspr. bei Erledigung vor Klageerhebung bei der FFK auch unabhängig von § 110 JustG NRW nicht möglich (kein „Fortsetzungsfeststellungswiderspruch“)

f) Fortsetzungsfeststellungsinteresse:

- Wiederholungsgefahr scheidet aus, weil nicht die hinreichend konkretisierte Möglichkeit eines vergleichbaren Falles erkennbar ist.

- Präjudizinteresse nicht erkennbar und nach der Rspr. für den Fall der Erledigung vor Klageerhebung nicht ausreichend für § 113 I 4 VwGO.

- Rehabilitationsinteresse: vertretbar, weil S öffentlich von einem Polizisten angegangen worden ist. Darin könnte man eine Ehrbeeinträchtigung sehen.

- Schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigung: Ich dachte hier an Art. 5 I GG (Meinungsfreiheit). Diese Fallgruppe wird in Rspr. und Lit. seit einiger Zeit diskutiert, ist aber noch nicht – insbes. in den näheren Konturen – ganz anerkannt. Auch eine Argumentation mit Art. 19 IV GG ist bestens vertretbar: Nach der jüngeren Rspr. muss wegen des Gebots effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 IV GG bei sich schnell erledigenden Eingriffen (also u.a. vielen Polizeiverfügungen – wie hier) Rechtsschutz mit Hilfe der FFK möglich sein, weil es keinen anderen Rechtsschutz gegen solche Eingriffe gibt.

g) Klagegegner: Seit 1.1.2011 (Fortfall von § 5 AG VwGO NRW) gilt – vertretbar (aber nicht zwingend erforderlich): nach § 78 I Nr. 1 VwGO analog - das Rechtsträgerprinzip: für die Polizei ist das nach § 1 POG NRW (war im Sachverhalt mitgeteilt worden) das Land NRW.

h) Ergebnis: Die Klage ist zulässig.

Fallvariante:

Das Vorgehen des P gegenüber S führt, nachdem mehrere Zeitungen darüber berichtet haben, zu einer Debatte im Kölner Stadtrat. Dort macht der Leiter des Ordnungsamtes der Stadt Köln, der O, abfällige Äußerungen über den S. Seiner Ansicht nach hätten „die Kollegen von der Polizei“ völlig richtig gehandelt, „als sie diesem Verrückten verboten haben, seine Schmiererei hochzuhalten“. S fühlt sich - der Sache nach mit Recht - in seiner persönlichen Ehre verletzt. Er fordert O deshalb am nächsten Tag auf, derartiges nicht noch einmal über ihn öffentlich zu sagen. O lehnt das ab. Er werde sich von niemandem Vorschriften machen lassen, wenn es um das Wohl der Stadt gehe. Er möchte deshalb einen Unterlassungsanspruch gegen O und die Stadt Köln geltend machen. **Vor welchem Gericht und mit welcher Klageart** kann er dieses Klagebegehren verfolgen? Bitte prüfen Sie – nur diese beiden Aspekte der Zulässigkeit - gutachterlich!

Lösungshinweise:

1) Rechtsweg: Um öffentliches Recht i.S. v. § 40 I VwGO wird in solchen Fällen der Klage gegen ehrkränkende Äußerungen gestritten, wenn der Eingriff in das allg. Persönlichkeitsrecht (musste nicht unbedingt genannt werden) öffentlich-rechtlich ist. Das ist er, wenn der Sachzusammenhang, der tatsächliche Kontext öffentlich-rechtlich einzustufen ist. Allein der Umstand, dass in einer Ratsitzung die Äußerungen fielen, reicht aber nicht, weil es dabei auch um zivilrechtlich geregelte Fragen gehen kann (Beispiel aus der Vorlesung: Diskussion im Rat um den Abschluss eines neuen Werkvertrags mit einem Maler für das Rathaus). Hier wird aber über einen Polizeieinsatz und sicherheitsrelevante Fragen im Zusammenhang mit einem Staatsbesuch gestritten. Gefahrenabwehr

ist Teil des öffentlichen Rechts. Der Sachzusammenhang der Äußerung ist daher öffentlich-rechtlich. Also: Verwaltungsrechtsweg.

Ich habe nicht erwartet, dass dazu alle Einzelheiten bekannt sind. Wohl aber sollten die Bearbeiter hier nicht mit der – sonst weithin üblichen – modif. Subjektstheorie arbeiten. Denn gegen ehrkränkende Äußerungen gibt es auch im Zivilrecht normativ verankerte Ansprüche (u.a. analog § 1004 BGB).

2) Klageart: Allgemeine Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage. Dabei war auch vertretbar, von einer vorbeugenden Unterlassungsklage auszugehen. Die Abgrenzung ist nicht ganz klar. Üblich ist zu fragen, ob bereits ein Eingriff erfolgt ist (und weitere Eingriffe drohen) – dann einfache Unterlassungsklage – oder ob der Eingriff erstmals bevor steht (dann vorbeugende Unterlassungsklage), vgl. Würtenberger, VerwProzR, 2. Aufl. 2006, Rn. 486. Danach handelt es sich hier um eine einfache Unterlassungsklage.

Die Bearbeiter konnten sich dazu auch mit der Frage auseinandersetzen, auf welchen Antrag das Begehren des S gerichtet sein kann. Da er sich nur gegen Werturteile, nicht gegen Tatsachenbehauptungen des O zur Wehr setzen möchte, kam in der Tat (nach wohl noch h.M.) nur ein Unterlassungsanspruch, nicht aber ein Widerrufanspruch in Betracht. Demgemäß musste die statthafte Klageart die Unterlassungsklage sein.

Eine vorbeugende Unterlassungsklage erscheint nicht ganz unvertretbar. Wer sie annahm, konnte (musste es aber nach der Fallfrage nicht) sich zu dem für ihre Zulässigkeit erforderlichen besonderen Rechtsschutzinteresse äußern.