

Schriftliche Prüfung A I CM 7
Fach: Recht der Gefahrenabwehr
Zeit: 2 Zeitstunden
Hilfsmittel: Pappermann

Sachverhalt

Brummse ist ein Wallfahrtsort in Nordrhein-Westfalen. Das beschauliche Städtchen wird ganzjährig von vielen Menschen besucht.

Sowohl Hauptstraße als auch Busmannstraße zeichnen sich nicht nur durch Gastronomie und Handelstätigkeit aus, sie sind Herzstück der Wallfahrtsprozessionen und als Fußgängerzone eingerichtet. Diese beiden Straßen sind wichtige Einfallstore für die Besucher in Brummsees City.

Der Gastwirt Mika Specht hat bereits jetzt, Anfang Oktober, vor seiner Gaststätte „Pilger’s Rast“, Busmannstraße 24 zwei überdimensionale Plastik-Weihnachtsmänner, Holzbänke, sowie eine Werbetafel (s. Bild) aufgestellt.

Das Ordnungsamt hörte Herrn Specht am 04.10.2010 daraufhin an. Dieser erklärte:

„Die Dekoration steht nicht in der Straßenmitte, sondern hinter einer gedachten Fluchtlinie der Straßenbeleuchtung. Es werden weder Rettungs- noch Fluchtwege, Feuerwehrezufahrten oder Hydranten versperrt.“

Auf den Hinweis, dass er dafür eine Sondernutzungserlaubnis benötige, erklärt Herr Specht, dann werde er die Tag eben bei der Stadt vorbeischaun und eine beantragen.

Die Stadt möchte aber diese Erlaubnis nicht erteilen, weil die riesigen Figuren den zu Weihnachten zu erwartenden Fußgängerverkehr erheblich beeinträchtigen werden.

Die Stadt schickt Herrn Specht mit Schreiben vom 06.10.2010 eine Ordnungsverfügung, in der ihm aufgegeben wird, die beiden Weihnachtsmänner, die Holzbänke und die Werbetafel bis zum 15.10.2010 zu entfernen. Als Rechtsgrundlage wird § 22 Satz. 1 Landesstraßen- und Wegegesetz NRW (LStrWG) angegeben. Der Bescheid wird ausführlich begründet.

Aufgabe

Prüfen Sie bitte, ob die Stadt § 22 Satz 1 LStrWG richtig angewandt hat (nur materielle Rechtmäßigkeit).

Anmerkung

Landesstraßenwegegesetz in Pappermann Gliederungsnummer 42.21

Zusatzaufgabe

Die Stadt überlegt, ob sie eigentlich auch Zwangsmittel hätte androhen können. Sie hatte an den unmittelbaren Zwang gedacht. Nehmen Sie bitte dazu Stellung. Welches Zwangsmittel hätten Sie genommen?

Bitte wenden

Lösungs- und Bewertungshinweise (Fall nach Verwaltungsgericht Düsseldorf vom 09.12.2005)

1. Aufgabe

Ermächtigungsgrundlage ist § 22 Satz 1 LStrWG.

Diese enthält 2 Tatbestandsmerkmale:

1. Straße

§ 2 LStrWG definiert, was zu den Straßen gehört. Nach Abs. 2 Nr. 2 gehören dazu u.a. auch Gehwege und Flächen verkehrsberuhigter Bereiche. Damit gehört der Bereich vor der Gaststätte von Herrn Specht zu den Straßen.

2. ohne die erforderliche Erlaubnis benutzt

Nach § 18 Abs. 1 LStrWG bedarf derjenige, der Straßen über den Gemeingebrauch hinaus benutzt, unbeschadet des § 14 a Abs. 1 LStrWG einer Erlaubnis.

Es ist also zu klären, ob Herr Specht die Straße über den Gemeingebrauch nach § 14 LStrWG hinaus nutzt.

Nach § 14 Abs. 1 LStrWG ist der Gebrauch der Straßen jedermann im Rahmen der Widmung gestattet. Abs. 3 sagt ausdrücklich, dass aber kein Gemeingebrauch vorliegt, wenn die Straße nicht überwiegend zu dem Verkehr benutzt wird, dem sie zu dienen bestimmt ist. Die Gegenstände, die Herr Specht auf die Straße gestellt hat, dienen gar nicht dem Verkehr. Sie sollen Kunden für das Geschäft interessieren. Somit scheidet Gemeingebrauch aus.

Es könnte sich aber um Straßenanliegergebrauch nach § 14 a LStrWG handeln.

Nach Abs. 1 dürfen Eigentümer und Besitzer von Grundstücken, die an einer öffentlichen Straße liegen, innerhalb der geschlossenen Ortslage die an die Grundstücke angrenzenden Straßenteile über den Gemeingebrauch hinaus nutzen, soweit dies zur Nutzung des Grundstücks erforderlich ist. Dies darf aber den Gemeingebrauch nicht erheblich beeinträchtigen. Aufgrund der Größe und Vielzahl der aufgestellten Gegenstände ist davon auszugehen, dass der Gemeingebrauch, hier der Fußgängerverkehr, gerade in der Weihnachtszeit erheblich beeinträchtigt wird. Somit scheidet auch Straßenanliegergebrauch aus.

Also sind beide Tatbestandsmerkmale von § 22 Satz 1 LStrWG gegeben.

§ 22 Satz 1 LStrWG beinhaltet Ermessen, d.h. die Maßnahme muss nach pflichtgemäßem Ermessen getroffen werden. Es dürfen also keine Ermessensfehler (Ermessennichtgebrauch, -überschreitung, -fehlgebrauch) unterlaufen.

Da der Bescheid nicht im Wortlaut vorliegt, kann zum Ermessennichtgebrauch keine Aussage gemacht haben.

Beim Ermessensfehlgebrauch ist zu prüfen, ob die Behörde alles Wesentliche ermittelt und keine sachfremden oder unlogischen Gesichtspunkte herangezogen hat. Dazu enthält der Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Außerdem hat sich die Behörde vor Ort selbst ein Bild gemacht, so dass Ermessensfehlgebrauch ausscheidet.

Bei der Ermessenüberschreitung sind gesetzliche Grenzen und hier insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Die Maßnahme muss geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Die Aufforderung der Behörde, die Gegenstände zu beseitigen ist zweifellos geeignet, weil es ein taugliches Mittel darstellt.

Bei der Erforderlichkeit wird nach dem mildesten Mittel gefragt. Ein weniger mildes Mittel ist hier nicht ersichtlich. Insbesondere ist es hier nicht möglich, Herrn Specht die Sondernutzungserlaubnis zu erteilen.

Bei der Angemessenheit müssen Vorteil und Nachteil der Maßnahme (= öffentliches gegen privates Interesse) gegeneinander abgewogen werden.

Vorteil der Maßnahme ist die Wiederherstellung der Bewegungsfläche für die Fußgänger. Gerade in der Vorweihnachtszeit ist in diesen beiden Haupteinfallstraßen mit erheblichen Engpässen zu rechnen. Nachteil ist für Herrn Specht, dass er die Gegenstände abbauen und anderswo lagern muss. Insbesondere kann er aber damit keine Kunden mehr anlocken und muss so eventuell Umsatzeinbußen hinnehmen. Das öffentliche Interesse überwiegt hier ganz eindeutig. Die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs ist gerade in stark frequentierten Zonen zu gewährleisten. Das von Herrn Specht vorgetragene Argument, die Gegenstände stünden nicht in der Straßenmitte, sondern hinter der gedachten Fluchtlinie der Straßenbeleuchtung, ist unerheblich, da auch der gekennzeichnete Bereich zur Straße gehört. Der Hinweis, es würden weder Rettungs- noch Notwege, Feuerwehrezufahrten oder Hydranten versperrt, ist ebenfalls unerheblich. Dies ändert nichts daran, dass es sich hier um eine Sondernutzung handelt.

Somit hat die Behörde auch verhältnismäßig gehandelt und im Ergebnis keine Ermessenfehler begangen.

Die Behörde muss sich an den richtigen Störer gewandt haben.

Herr Specht ist Verhaltensstörer nach § 17 Abs. 1 OBG, weil er die Gegenstände auf die Straße gestellt hat. Er ist auch Zustandsstörer nach § 18 OBG, entweder als Eigentümer (§ 18 Abs. 1 OBG) oder Besitzer (§ 18 Abs. 2 OBG) der Gegenstände.

Zur hinreichenden Bestimmtheit der Ordnungsverfügung können hier keine Aussagen getroffen werden.

Ergebnis

Die Ordnungsverfügung ist rechtmäßig.

Zusatzaufgabe

Nach § 57 VwVG gibt es 3 Zwangsmittel: Ersatzvornahme, Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang. Der unmittelbare Zwang ist nach § 58 Abs. 3 und § 62 Abs. 1 VwVG subsidiär. Er darf erst angewendet werden, wenn die anderen beiden Zwangsmittel ausscheiden.

Hier könnte zunächst an Ersatzvornahme oder Zwangsgeld gedacht werden.

Ersatzvornahme ist in § 59 VwVG geregelt. Dabei führt die Behörde die geforderte Handlung selbst durch, d.h., sie würde die Gegenstände selbst beseitigen oder durch einen Unternehmen wegräumen lassen.

Gleichrangig daneben steht das Zwangsgeld nach § 60 VwVG. Dessen Höhe muss so festgesetzt werden, dass Druck ausgeübt wird. Hier könnten 5.000 Euro angemessen sein.