

Lösungshinweise Fallbeispiel 3: Test

I. Zulässigkeit

1. Vw´Rweg

§ 3 LwKG ?

Realakt (Äußerung, Stellungnahme etc.) durch

- Träger Hoheitsgewalt,
- mit öff-rechtl. Aufgabe o. Zuständigkeit
- im funktionalen Zusammenhang

Kehrseitentheorie:

R´natur Unterlassungsanspruch =
R´natur Maßnahme.

2. Statthaftigkeit LKI (UK)

3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog erforderlich?

aus Art. 12 I GG

4. Besonderes Rechtsschutzbedürfnis

5. Beteiligungs-/Prozessfähigkeit

Zwischenergebnis: Die Klage ist zulässig.

II. Begründetheit

... Anspruch auf Unterlassung

1. Anspruchsgrundlage

Öff-rechtl. Unterl. oder FBA?

FBA = Wiederherstellung früheren Zustands (status quo ante)

- Widerruf falscher Information
→ BVerwGE 82, 76
- Beseitigung Störungsquelle v. Immissionen, z.B. Straßenlaterne
→ VGH Kassel, NJW 1989, 1500
- Anbringen Schutzvorrichtungen, z.B. Auffangnetz Fußbälle, Lärmwälle str.
- Rückbau Durchgangsstraße zu Sackgasse
→ BVerwGE 94, 100

hier: Unterlassung zukünftiger Veröffentlichung

Öff-rechtl. Unterl.anspruch

- GR'e
 - Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 III GG,
 - § 1004 BGB analog
- gewohnheitsrechtlich anerkannt

Tb

- Handeln
- Hoheitlich
- Drohen für Zukunft, z.B. Wiederholungsgefahr
- kausal für Eingriff in subj. R / geschütztes Int.

Art. 14 I GG: *ingerichteter + ausgeübter Gewerbebetrieb*,
nicht Erwerbchancen, sondern Substanz
→ BVerfGE 105, 252 - Glykolwein

Art 12 I GG

Pers.: Unternehmerin incl. jur. P Art. 19 III GG

Sachl.: Einschränkung Schutzbereich?

BVerfG Glykolwein

Anspruch gegen Äußerungen B´Reg

Schutzbereich Art. 12 I GG nicht eröffnet, wenn

- Zuständigkeitsordnung eingehalten
- Informationen richtig und sachlich

BVerfGE 105, 252 ff. – Glykolwein

BVerfGE 105, 279 ff. – Osho

Kritisch:

Bethge, Jura 2003, 327

Murswiek, NVwZ 2003, 1

Mit BVerfG (-)

a.A.: Eingriff

Veröffentlichung vergleichender Warentest

Wettbewerbsposition betroffener Unternehmen

→ BVerwG, DVBl 1996, 807 - Warentest

hier nicht: final, unmittelbar

aber: mittelbar, **berufsregelnde Tendenz**

- **Subjektiv berufsregelnde Tendenz**

zielgerichtete Änderung von Rahmenbedingungen

→ BVerwGE 71, 183 - Transparenzlisten

bezweckt: "Zielrichtung des Verwaltungshandelns ein tragendes Kriterium für die Annahme eines Grundrechtseingriffs".

→ BVerwG, NJW 1992, 2496/2498

hier (-)

- **Objektiv berufsregelnde Tendenz**

Maßnahme, die notwendig + zwingend darauf angelegt sind, Rahmenbedingungen für Berufsausübung festzulegen

- **Eingriff ohne berufsregelnde Tendenz**

nicht bezweckt, aber

(1) voraussehbare

(2) in Kauf genommene Nebenfolge

(3) schwerwiegende Beeinträchtigung

hier?

Exkurs:

- **Warnung:** idR. Eingriff - betreffen individuelle Personen, Produkte, Verhalten
- **Empfehlung, kritische Äußerung:** nur Eingriff, wenn auf konkrete Produkte, konkretisierbare Personen bezogen
- **Hinweis, allgemeine Info:** idR. kein Eingriff

Rechtswidrigkeit / Duldungspflicht

Ermächtigungsgrundlage

Aufgabenzuweisung § 3 LwKG

(P) Kompetenznorm ausreichend?

vgl. Art 65 GG

→ BVerfGE 105, 252/ 279, a.A. Lit.

Eher (-)
Polizeiliche Generalklausel (-)

Zwischenergebnis

Eingriff Art. 12 I GG ohne gesetzliche Grundlage
rw

Hilfsweise:

Rechtmäßigkeit Warnung

- (1) Zuständige Behörde
- (2) Anhörung betroffener Personenkreis, von dem Gefahr ausgeht, § 28 VwVfG analog
- (3) Gefahren oder Gefahrenverdacht
- (4) wahre Tatsachenbehauptung oder vertretbare Wertung
- (5) Verhältnismäßigkeit
 - Belange Betroffener wahren
 - milderes Mittel: Unternehmen Gelegenheit zu eigener Warnung oder Rückruf geben

III. Ergebnis

Klage der M hat Aussicht auf Erfolg.

→ *Odendahl JuS 1998, 1032*