

Lösung Fall: „Humpa Humpa“ - Fallvariante 2

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

1. keine aufdrängende Spezialzuweisung (+)

2. Generalklausel, § 40 I 1 VwGO

a) öffentlich-rechtliche Streitigkeit:

Der Musikverein begehrt ungehinderten Zugang zum von der Ortsgemeinde veranstalteten Wintermarkt. Ob dieses Begehren dem öffentlichen oder Privatrecht zuzuordnen ist, bestimmt sich nach der Zweistufentheorie.

Die Zweistufentheorie

Beim Teilhabe an gemeindlichen Veranstaltungen sind zwei Stufen zu unterscheiden:

(1) 1. Stufe: Zugang - „Ob“

Bei der ersten Stufe geht es darum, ob die betreffende Person überhaupt zugelassen wird. Diese Beurteilung richtet sich immer nach öffentlichem Recht (hier: § 70 I GewO, vgl. auch: § 14 II, IV GemO, § 5 ParteiG).

Hier erhielt der Verein bereits eine Zulassung zum Markt. Es geht nicht mehr um die Stufe des Ob.

(2) 2. Stufe: Ausgestaltung - „Wie“

Bei der zweiten Stufe geht es darum, wie die Teilhabe erfolgt und welche weiteren Pflichten den Verein treffen. Auch hier ist danach zu fragen, wie das Verhältnis ausgestaltet ist.

Beruhend die Pflichten auf öffentlich-rechtlichen Normen, so ist von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auszugehen, beruhen sie auf privatrechtlichem Vertrag, so sind die Zivilgerichte zuständig.

Vorliegend ist die Beschränkung in der Benutzungsordnung geregelt. Diese ist öffentlich-rechtlicher Natur. Das Verwaltungsgericht ist zuständig.

b) nichtverfassungsrechtlicher Art (+)

c) keine abdrängende Spezialzuweisung (+)

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart beurteilt sich nach dem Klagebegehren unter verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage, § 88 VwGO.

1. Klagebegehren

Ich will erreichen, dass er ohne den Zusatz zur Zulassung auf dem Winterfest auftreten kann. Er will sich also nicht gegen die Zulassung als solche, sondern lediglich gegen den Zusatz zur Zulassung wehren.

2. Richtige Klageart

Zulassung = Verwaltungsakt?

Bei der Zulassung selbst könnte es sich um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35, 1 VwGO i.V.m. § 1 I LVwVfG handeln.

a) hoheitliche Maßnahme

jedes Verhalten mit Erklärungsgehalt, das kraft hoheitlicher Gewalt vorgenommen wird (+)

b) einer Behörde

jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, § 2 LVwVfG (+)

c) auf dem Gebiet des öR

Zulassung (+)

d) Regelung

unmittelbar auf Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet (+)

e) Einzelfall

Regelung eines konkreten oder abstrakten Sachverhalts für einen individualisierten Personenkreis (+)

f) unmittelbare Außenwirkung

Einwirkung auf die Rechtstellung außerhalb der Verwaltung stehender Personen (+)

Zwischenergebnis

Es handelt sich bei der Zulassung um einen Verwaltungsakt. In Betracht kommen daher Anfechtungs- und Verpflichtungsklage. Welche Klageart die richtige ist, hängt davon ab, ob es sich bei den Zusätzen um Nebenbestimmungen handelt.

Zwangspausen = Nebenbestimmung?

Es handelt sich um eine Befristung, da erst ab 19 Uhr mit dem Orchester genutzt werden darf. Erst ab dann entfaltet der VA seine Wirkung.

Ob diese Nebenbestimmung isoliert anfechtbar ist, ist umstritten.

(a) Typologische Betrachtungsweise (frühere Rechtsprechung)

- Unterscheidung nach der Art der NB (selbständig und unselbständig)
- Nicht isoliert anfechtbar: Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt

Argument : Wortlaut § 36 II Nr. 1 - 3 VwVfG „erlassen werden mit“ deutet auf feste Verbindung hin

- Isoliert anfechtbar: Auflage und Auflagenvorbehalt, da eigenständige VAs
Argument: Wortlaut § 36 II Nr. 4 und 5 VwVfG „verbunden mit“ deutet auf lockerere Verbindung hin

hier: Bei dem Zusatz handelt es sich um eine Befristung, so dass diese nicht isoliert anfechtbar ist → Verpflichtungsklage auf Erlass eines nebenbestimmungsfreien VA

(b) Unterscheidung nach Art des Hauptverwaltungsakts (früher h.L.)

NB sind nur dann isoliert anfechtbar, wenn sie einem gebundenen VA und nicht einem Ermessens-VA beigelegt sind

Argument: Behörde bekomme sonst nach erfolgreicher Teilanfechtung einen Rechtsakt aufgedrängt, den sie so nicht erlassen hätte.

Gegenargument: Behörde könnte nach § 48 I VwVfG zurücknehmen

hier: Gemeinde nach § 70 I GewO hat kein Ermessen, daher Anfechtungsklage

(c) BVerwG (neuere Rspr.)

Die isolierte Anfechtungsklage ist grds. zulässig, sofern der Haupt-VA ohne NB sinnvollerweise und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann.

Argument: § 113 I 1 VwGO: „soweit“; §§ 48 I 1, 49 I VwVfG: „ganz oder teilweise“

Die Frage der Trennbarkeit ist eine Frage der Begründetheit, sodass im Rahmen der Zulässigkeit lediglich zu prüfen ist, ob der VA nach Aufhebung der Nebenbestimmung noch einen selbständigen Gehalt hat.

hier: Anfechtungsklage

→ BVerwG folgen

III. Besondere Zulassungsvoraussetzungen

1. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

I muss geltend machen, durch die Befristung ab 19 Uhr zu spielen, in seinen eigenen Rechten verletzt zu sein. Es ist nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass I einen Anspruch aus § 70 GewO auf uneingeschränkte Zulassung hat und er durch die Befristung in seinen Rechten verletzt ist.

2. Vorverfahren, § 68 I VwGO

Gemäß § 68 I VwGO ist bei der Anfechtungsklage ein Vorverfahren erforderlich.

hier: Noch kein Vorverfahren durchgeführt; mangels Hinweisen im Sachverhalt kann dieses im Rahmen der Widerspruchsfrist noch nachgeholt werden.

3. Klagefrist, § 74 II VwGO

Die Klage muss binnen eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids erhoben werden, § 74 II VwGO.

4. Klagegegner

Nach dem in Rheinland-Pfalz geltenden Rechtsträgerprinzip ist die Klage gegen die Ortsge-
meinde zu richten, § 78 I Nr. 1 VwGO.

IV. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Beteiligtenfähigkeit

O ist als juristische Person gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO. Das gleiche gilt für den Musikver-
ein I.

2. Prozessfähigkeit

I und O sind nach § 62 III VwGO prozessfähig. I müsste durch den Vorstand vertreten wer-
den, § 62 III VwGO.

V. Ergebnis: Die Klage ist als Anfechtungsklage zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn die Nebenbestimmung rechtswidrig ist, den Kläger in seinen
Rechten verletzt und ein rechtmäßiger Rest-VA bestehen bleibt.

I. Rechtswidrigkeit der NB

1. Ermächtigungsgrundlage

a) Spezialgesetz (-)

b) § 36 I VwVfG

2. Formelle Rechtmäßigkeit

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) gebundener VA (+)

Nach § 70 I GewO besteht ein gebundener Anspruch

b) durch Rechtsvorschrift zugelassen (-)

c) Sicherstellung der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des HauptVA, § 36 I Alt. 2 VwVfG

Zu prüfen ist somit, ob die Befristung Genehmigungshindernisse aus anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausräumen soll.

Die Benutzungsordnung untersagt zu laute Musik in dem recht kleinen Saal, wenn es sich nicht um Konzerte handelt.

Die zeitliche Befristung ändert nichts an der Lautstärke der Musik, die Regelung ist nicht geeignet das Genehmigungshindernis der Benutzungsordnung auszuräumen, dient nicht der Sicherstellung der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des Haupt-VAs.

II. Rechtmäßigkeit des Rest-VA

Aufgrund des zu hohen Lärmpegels kann der Verwaltungsakt nicht ohne Zusätze erlassen werden (siehe Ausgangsfall), der Rest-VA ist nicht rechtmäßig.

II. Ergebnis

Zwar ist die Nebenbestimmung rechtswidrig, jedoch kann der Haupt-VA auch ohne diese nicht rechtmäßigerweise weiterbestehen, die Klage ist unbegründet.

C. Endergebnis

Die Klage hat keine Aussicht auf Erfolg.