

Regierungsdirektor Klaus Weber, Regierungspräsidium
Chemnitz

Der praktische Fall: „Die Abenteuer des Fred Steuerstein“

A. Sachverhalt

Stadt Frankenberg
Der Bürgermeister
als Ortschaftsbehörde

Frankenberg, den 5.2.2004

Mit Zustellungsurkunde

Herrn
Rudolf Winter
Bergstr. 20
Frankenberg

Sehr geehrter Herr Winter,

die Stadt Frankenberg erlässt folgenden Bescheid:

1. Ihnen wird untersagt, die Veranstaltung „Die Abenteuer des Fred Steuerstein“ am Karfreitag, den 13.4.2004, in der Schützenhalle in Frankenberg durchzuführen.
2. Jegliche Werbung für die unter 1. untersagte Veranstaltung ist einzustellen.
3. Für die unter 1. und 2. getroffenen Regelungen wird die sofortige Vollziehung angeordnet.

Begründung:

Aufgrund der von Ihnen in den vergangenen Tagen betriebenen Werbung in den örtlichen Zeitungen für vorgenannte Veranstaltung am Karfreitag dieses Jahres ist die Stadt Frankenberg auf dieses Vorhaben aufmerksam geworden.

1. In dieser von Ihnen als Kabarettveranstaltung (in der Schützenhalle mit 300 Sitzplätzen) angekündigten Darbietung „Die Abenteuer des Fred Steuerstein“ wollen Sie auf die Nöte und Probleme des einfachen Bürgers hinweisen, der auf abenteuerlichen Wegen in die Mühlen des Finanzamtes und anderer Ämter gerät. In satirischer Weise soll das Unverständnis des einfachen Bürgers über behördliche Handlungen und Arbeitsweisen aufgezeigt werden. Die Darstellung soll temporeich erfolgen und mit Musik und Lichteffekten untermalt werden.

2. Die Durchführung einer derartigen Veranstaltung ist mit den Regelungen des Sächsischen Sonn- und Feiertagsgesetzes unvereinbar.

Insbesondere verbietet § 6 SFTG am Karfreitag ganztags öffentliche Tanzveranstaltungen und andere öffentliche Vergnügungen, die dem ernsten Charakter dieses Tages zuwiderlaufen.

Die von Ihnen geplante Veranstaltung in einem Saal mit 300 Sitzplätzen mag zwar künstlerische Inhalte haben, nimmt aber keine Rücksicht auf den ernsten Charakter des Karfrei-

tags. Es handelt sich dabei um einen sog. stillen Feiertag, der durch Gedanken der Trauer und der inneren Einkehr geprägt ist, womit sich die von Ihnen geplante öffentliche Veranstaltung (verbunden mit Musik- und Lichteffekten) nicht vereinbaren lässt.

Da Sie im Anhörungsverfahren bereits erkennen ließen, dass Sie freiwillig auf die Durchführung der Veranstaltung nicht verzichten wollen, war es geboten, eine Untersagungsverfügung zum Schutze der Feiertagsruhe zu erlassen.

3. Zwangsläufig damit verbunden ist auch die Festlegung des Verbotes der Werbung für die von Ihnen geplante Veranstaltung, das in engem Zusammenhang mit der Untersagung steht. Denn Werbung für eine behördlich untersagte Veranstaltung kann nicht hingenommen werden.

4. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung beider Regelungen war geboten, da ansonsten durch Erhebung des Widerspruchs die aufschiebende Wirkung eintritt und Sie die Veranstaltung trotz Untersagung durchführen könnten. Dies kann im Interesse eines sinnvollen Feiertagsschutzes und im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit an der Feiertagsruhe nicht akzeptiert werden. Insbesondere würde das Untersagungs- und Werbeverbot ohne die Anordnung der sofortigen Vollziehung seinen Zweck verfehlen, da ansonsten die Durchführung der Veranstaltung am kommenden Karfreitag bevorsteht.

Rechtsbehelfsbelehrung: wie vorgeschrieben

Hochachtungsvoll

Müller
Bürgermeister

Rudolf Winter
Frankenberg

Frankenberg, den 10.3.2004

Per Telefax

An die
Stadtverwaltung

Frankenberg

Sehr geehrte Damen und Herren,

unter Bezugnahme auf die in Kopie beigefügte Verfügung der Stadt Frankenberg vom 5.2.2004, mir zugestellt am 10.2.2004, erhebe ich Widerspruch.

Zur Fristwahrung am heutigen Tag habe ich das Telefaxgerät entspr. der Angaben auf dem Briefkopf der Verfügung benutzt.

Der Bescheid der Stadt Frankenberg vom 5.2.2004 ist rechtswidrig.

Es handelt sich bei der von mir geplanten und nunmehr von der Behörde untersagten Veranstaltung um eine kabarettistische Darbietung, die dem Schutze des Art. 5 GG unterliegt und deshalb nicht verboten werden kann. Durch diese Veranstaltung wird der Karfreitag weder angegriffen noch herabgewürdigt.

Außerdem habe ich den Saal schon seit Monaten angemietet und durch die entspr. Werbung einschl. Anmietung des Saales habe ich bereits hohe Aufwendungen getätigt, das Verbot fügt mir also erhebliche finanzielle Verluste zu.

Abschließend weise ich darauf hin, dass die Stadt Frankenberg zum Erlass der Untersagungsverfügung nicht zuständig ist. Nach dem Sonn- und Feiertagsgesetz, § 7, sind die Kreispolizeibehörden zuständig. Deshalb hätte (wenn überhaupt erforderlich) das Landratsamt Mittweida als Kreispolizeibehörde tätig werden müssen.

Aus den genannten Gründen ist meinem Widerspruch stattzugeben durch Abhilfebescheid.

Hochachtungsvoll

Rudolf Winter

Stadt Frankenberg Frankenberg, den 20.3.2004

Der Bürgermeister

An das
Landratsamt

Mittweida

Widerspruchsverfahren Winter wegen Untersagungsverfügung

Anbei übersenden wir unsere Akte in vorgenannter Sache. Aus den in der Untersagungsverfügung genannten Gründen können wir nicht abhelfen.

1. Vorab teilen wir mit, dass der Widerspruch unzulässig ist. Der Widerspruchsführer hat die Frist zur Erhebung des Widerspruchs versäumt, die mit Ablauf des 10.3.2004 endet. Frau Unger, die das Faxgerät in unserem Hause bedient, stellte am Mittwoch, dem 11.3.2004, also nach Fristablauf, fest, dass die Druckerpatrone des Faxgerätes leer war und deshalb nur leere Blätter „ausdruckte“. Aufgrund des Sendeberichtes vom 11.3.2004 konnte Frau Unger jedoch feststellen, dass Herr Winter am 10.3.2004 nach Dienstschluss (19.20 Uhr) ein Fax an uns abgesandt hatte. Aufgrund der Mitteilung an Herrn Winter (Funktionsunfähigkeit des behördlichen Faxgerätes) übergab dieser dann persönlich an Frau Unger sein Widerspruchsschreiben, das aber erst am 13.3.2004, also verspätet hier einging.

2. Der Widerspruch ist außerdem unbegründet.

a) Vorab verweisen wir vollinhaltlich auf unseren Bescheid vom 5.2.2004.

b) Die Zuständigkeit der Stadt Frankenberg ergibt sich aus dem SPolG, danach ist die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde gegeben. § 7 des Sonn- und Feiertagsgesetzes benennt nur eine besondere Zuständigkeit bei Befreiungen. Eine Befreiung scheidet aber aus.

c) Die vom Widerspruchsführer am Karfreitag dieses Jahres geplante öffentliche Kabarettveranstaltung ist mit dem stillen Charakter des Karfreitags nicht in Einklang zu bringen, dies zeigt auch § 6 des Sonn- und Feiertagsgesetzes. Außerdem ist auf die religiöse Anschauung der Bevölkerung Rücksicht zu nehmen, wie sich aus der gesetzlichen Festlegung ergibt.

Wegen der auch grundgesetzlich festgelegten Bedeutung des Sonn- und Feiertagsschutzes (Art. 140 GG i.V. mit Art. 139 der Weimarer Reichsverfassung) muss die in Art. 5 III GG gewährte Kunstfreiheit, auf die sich der Widerspruchsführer beruft, zurücktreten, zumal die Veranstaltung praktisch an allen anderen Tagen durchgeführt werden kann.

d) Die vom Widerspruchsführer vorgetragene finanziellen Probleme rechtfertigen keine andere Betrachtung, zumal er

von uns bereits im vergangenen Jahr auf die Feiertagsproblematik im Zusammenhang mit der Durchführung derartiger Veranstaltungen hingewiesen wurde.

3. Der Widerspruch ist deshalb zurückzuweisen.

Herrn Winter haben wir über die Nichtabhilfe und Weitergabe der Akte zur Entscheidung durch die Widerspruchsbehörde informiert.

Müller

Bürgermeister

Rechtsanwalt Peter Sommer Chemnitz, den 28.3.2004

An das
Landratsamt

Mittweida

Widerspruchsverfahren des Herrn Rudolf Winter wg. der geplanten Veranstaltung am Karfreitag

Sehr geehrte Damen und Herren,

in vorgenannter Angelegenheit teile ich mit, dass ich Herrn Winter anwaltlich vertrete; meine Vollmacht ist beigelegt.

Ich verweise vorab vollinhaltlich auf die Ausführungen meines Mandanten in seinem Widerspruchs-Telefax vom 10.3.2004.

Gleichzeitig beantrage ich vorsorglich die Wiedereinsetzung meines Mandanten in den vorigen Stand sowie die Notwendigkeit meiner Hinzuziehung im Vorverfahren.

Mein Mandant hat es nicht zu vertreten, dass das Faxgerät der Stadt Frankenberg am 10.3.2004 (Tag des Fristablaufs) nicht funktionierte, zumal sein Sendebericht nach Absendung des Faxes die Mitteilung „Übertragung OK“ ausdrückte.

Beweis: Kopie des Sendeberichtes des Faxgerätes meines Mandanten vom 10.3.2004

Zur weiteren Begründung wird vorgetragen, dass sich mein Mandant auf die Kunstfreiheit berufen kann. Die Untersagung der Kabarettveranstaltung „Die Abenteuer des Fred Steuerstein“ ist deshalb rechtswidrig.

Außerdem hätte mein Mandant Anspruch auf eine Ausnahmegenehmigung nach § 7 SFTG.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides nicht ordnungsgemäß begründet wurde. Die Ausführungen im Bescheid der Stadt Frankenberg zu dieser Frage genügen nicht den strengen Anforderungen der Rechtsprechung für diesen Ausnahmefall des Entfallens der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs.

Hinzu kommt noch, dass mein Mandant zwar grundsätzlich angehört wurde, eine Anhörung im Zusammenhang mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung aber fehlte. Auch deshalb ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtswidrig.

Ich gehe davon aus, dass über den Widerspruch noch rechtzeitig vor dem 13.4.2004 entschieden wird, da ansonsten ein Eilantrag bei Gericht gestellt werden müsste.

Hochachtungsvoll

Sommer

Rechtsanwalt

Stadt Frankenberg

Frankenberg, den 3.4.2004

An das
Landratsamt**Mittweida**

Widerspruchsverfahren des Herrn Rudolf Winter

In vorgenannter Angelegenheit beziehen wir uns auf den Ihnen vorliegenden Schriftverkehr.

Eine Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes im Widerspruchsverfahren besteht nicht, zumal Herr Winter selbst bereits Widerspruch erhoben hat.

Außerdem ist der eingelegte Widerspruch verspätet und damit unzulässig.

Hinzu kommt noch die Unbegründetheit des Widerspruchs. Eine Befreiung nach § 7 SFTG kommt nicht in Betracht, da kein „wichtiger Grund“ vorliegt.

Eine Anhörung erfolgte, es ist nicht erforderlich, dass bezüglich der Anordnung der sofortigen Vollziehung eine gesonderte Anhörung erfolgen muss. Der Vortrag des Rechtsanwalts des Widerspruchsführers ist daher unbeachtlich.

Abschließend verweisen wir auf den bisherigen Schriftverkehr und beziehen uns auf die von uns bereits vorliegenden Stellungnahmen zum Vortrag des Widerspruchsführers bzw. dessen Rechtsanwalt.

Müller

Bürgermeister

Aufgabe:

1. Fertigen Sie ein Gutachten zu der zu treffenden Entscheidung der Widerspruchsbehörde, die am 7.4.2004 ergeht.
2. Tenorieren Sie die Entscheidung der Widerspruchsbehörde (mit anschließender kurzer Begründung).

Hinweis:

1. Frankenberg ist eine kreisangehörige Gemeinde (Stadt).
2. Sofern Sie den Widerspruch als unzulässig ansehen, sind die weiteren Ausführungen in einem Hilfsgutachten vorzunehmen.

B. Lösungsskizze¹:

Der Widerspruch hat Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist. Das ist der Fall, wenn der Bescheid der Stadt Frankenberg nicht rechtmäßig oder unzweckmäßig ist und den Widerspruchsführer in seinen Rechten verletzt (§§ 42, 68 VwGO).

I. Zulässigkeit des Widerspruchs²**1. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit:**

Der Verwaltungsrechtsweg ist gegeben, § 40 I 1 VwGO. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art. Gestritten wird insbes. um die Anwendung von Normen des Sächsischen Sonn- und Feiertagsgesetzes, d. h. öffentliches Recht (Sonderrechtstheorie oder Subordinationstheorie).

Eine gesetzliche Zuweisung an ein anderes Gericht ist nicht gegeben.

2. Statthaftigkeit

Hier ist insbes. zu prüfen, ob ein Verwaltungsakt vorliegt, § 68 I 1 VwGO, da ein Widerspruchsverfahren nur bei Vorliegen eines Verwaltungsaktes in Frage kommt. Die Untersagung der Veranstaltung mit Anordnung der sofortigen Vollziehung ist ein Verwaltungsakt, die Tatbestandsmerkmale des § 35 S. 1 VwVfG einschl. der Regelungswirkung liegen vor.

3. Beschwer, § 70 I i.V. mit § 42 II VwGO

Es muss eine „Beschwer“ des Widerspruchsführers durch den erlassenen Verwaltungsakt möglich sein, d. h. sie darf nicht gänzlich ausgeschlossen sein.

Der Widerspruchsführer ist Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes (sog. Adressatentheorie), außerdem ist eine Verletzung seines Rechts aus Art. 5 GG (Kunstfreiheit) nicht ausgeschlossen.

4. Form und Frist, § 70 I 1 VwGO

a) Die Schriftform der Erhebung des Widerspruchs (durch Einlegung bei der Widerspruchsbehörde, § 70 I 2 VwGO) wurde gewahrt, sowohl bei Benutzung der Form des Telefaxes³ als auch bei der späteren persönlichen Übergabe seines Widerspruchsschreibens.

b) Problematisch ist die Einhaltung der Monatsfrist gemäß § 70 I VwGO:

Der Bescheid der Stadt Frankenberg wurde dem Widerspruchsführer unstreitig am 10.2.2004 mittels Zustellungsurkunde (§ 3 SächsVwZG⁴) zugestellt. Die Monatsfrist zur Erhebung des Widerspruchs ist demnach am 10.3.2004 abgelaufen (§ 57 II VwGO, § 222 ZPO i.V. mit §§ 187 I, 188 II 1. Alt. BGB⁵).

An diesem Tage sandte der Widerspruchsführer zwar seinen Widerspruch per Fax ab, dieser ging jedoch bei der Behörde nicht ein, weil das Gerät bei der Stadt Frankenberg nicht funktionierte. Aufgrund seines Sendebereiches mit dem „OK“-Vermerk konnte der Widerspruchsführer aber auf den fristgemäßen Eingang seines Widerspruchs bei der Behörde vertrauen. „Die Verantwortung für den verspäteten Eingang liegt in der Sphäre des Gerichts (Anm.: im konkreten Fall ging es um den fristgerechten Eingang eines Schriftsatzes bei Gericht), wenn das Empfangsgerät aufgrund eines technischen Defekts den gespeicherten Text nicht ausdrückt, ohne dass dies für den Absender erkennbar ist“⁶.

¹ Die Klausur ist dem Beschluss des VG Gera vom 31.3.1999 (NVwZ-RR 1999, 579) nachgebildet.

² Siehe dazu *Kopp/Schenke*, VwGO, 13. A. 2003, Anm. 12 vor § 68, sowie die Klausuren „Ein unerwünschtes Treffen“, VR 2003, 25, 27, und „Ein Fahrer auf Abwegen“, VR 2003, 421, 424 ff., beide vom Verfasser erstellt.

³ BVerwGE 81, 82, 84; BVerfG, NJW 1996, 2857; OVG Bautzen, NJW 1996, 2251; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 7. A. 2000, Anm. 10 zu § 64; *Pietzner/Ronellenfisch*, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. A. 2005, S. 371.

⁴ Bekanntmachung der Neufassung im GVBl. 2003, S. 620 ff.; grundsätzlich zur Zustellung siehe *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 537 ff.; *Kintz*, Zustellung und Frist in der öffentlich-rechtlichen Arbeit, JuS 1997, 1115 ff.

⁵ *Kopp/Schenke*, Anm. 10 zu § 57 VwGO; VGH Mannheim, NJW 1987, 1353; es ist vertretbar, die Fristberechnung auch nach den §§ 79, 31 VwVfG i.V. mit den §§ 187 ff. BGB vorzunehmen (das Ergebnis unterscheidet sich nicht); siehe dazu *Kintz*, JuS 1997, 1118, und *Geis/Hinterseh*, Grundfälle zum Widerspruchsverfahren, JuS 2001, 1178 (mit der Darstellung mehrerer Fallbeispiele).

⁶ OVG Bautzen, NJW 1996, 2251.

Außerdem hat er unverzüglich nach Mitteilung der Behörde über das defekte Telefaxgerät sein Widerspruchsschreiben nachgereicht, und zwar am 13.3.2004.

c) Diese Übergabe am 13.3.2004 wäre jedoch nur dann ausreichend i.S. einer Fristwahrung, wenn die Behörde dem Widerspruchsführer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 60 I, II VwGO zu gewähren hat⁷.

aa) § 60 I bis IV VwGO gilt auch im Widerspruchsverfahren, § 70 II VwGO.

bb) Der Rechtsanwalt des Widerspruchsführers hat einen ausdrücklichen Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt.

cc) Bei der Monatsfrist zur Einlegung des Widerspruchs handelt es sich um eine gesetzliche Frist, § 70 I VwGO.

dd) Der Widerspruchsführer muss ohne Verschulden verhindert gewesen sein, diese Frist einzuhalten: Die Telefax-Übermittlung des Widerspruchs ist bei der Stadt Frankenberg aus Gründen gescheitert, die nicht in der Sphäre des Widerspruchsführers liegen.

„Wird die Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax durch ein Gericht eröffnet, so dürfen die aus den technischen Gegebenheiten dieses Kommunikationsmittels herrührenden besonderen Risiken (wie insbes. Störungen des Empfangsgeräts) nicht auf den Nutzer dieses Mediums abgewälzt werden, sondern liegen in der Sphäre des Gerichts. Der Nutzer hat mit der Wahl eines anerkannten Übermittlungsmediums, der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegerätes und der korrekten Eingabe der Empfänger-Nummer das seinerseits Erforderliche zur Fristwahrung getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis 24 Uhr zu rechnen ist“⁸.

Diese Vorgaben gelten auch für eine Verwaltungsbehörde, die entspr. Voraussetzungen sind beim Widerspruchsführer gegeben, ein Verschulden des Widerspruchsführers lag nicht vor⁹.

ee) Der Widerspruchsführer hat unverzüglich nach Kenntnis über die fehlgeschlagene Telefaxübermittlung seinen Widerspruch erneut schriftlich bei der Ausgangsbehörde erhoben.

Er hat somit innerhalb der Frist von 2 Wochen die versäumte Rechtshandlung nachgeholt (§ 60 II VwGO), so dass auch ohne Antrag Wiedereinsetzung zu gewähren ist (§ 60 II. 4 VwGO), d. h. von Amts wegen durch entsprechende Entscheidung der Widerspruchsbehörde, §§ 70 II, 60 IV VwGO¹⁰.

5. Zuständigkeit des Landratsamtes Mittweida als Widerspruchsbehörde:

Die Zuständigkeit des Landratsamtes Mittweida als Widerspruchsbehörde ergibt sich aus § 73 I 2 Nr. 1 VwGO.

a) Eine Selbstverwaltungsangelegenheit (§ 73 I 2 Nr. 3 VwGO) liegt nicht vor, es handelt sich hier um besonderes Polizeirecht.

b) Nächsthöhere Behörde gegenüber der Stadt Frankenberg (siehe § 73 I 2 Nr. 2 VwGO) als Ortpolizeibehörde ist das Landratsamt Mittweida als Kreispolizeibehörde (§ 64 SPoIG). Das ist keine oberste Bundes- oder Landesbehörde, weshalb die Anwendung der Regelung des § 73 I 2 Nr. 2 VwGO ausscheidet (Identität zwischen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde¹¹).

c) Demnach findet die „Generalklausel“ des § 73 I 2 Nr. 1 VwGO Anwendung, nächsthöhere Behörde gegenüber der Stadt Frankenberg ist, wie unter b) dargelegt, das Landratsamt Mittweida als Kreispolizeibehörde.

6. Die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind unproblematisch und nicht weiter zu vertiefen. Der Widerspruch ist zulässig.

II. Begründetheit des Widerspruchs

1. Rechtsgrundlage (Gesetzesvorbehalt in der Eingriffsverwaltung, Art. 20 III GG¹²)

a) Für Ziffer 1 des Tenors des Bescheides

Das Sonn- und Feiertagsgesetz (SFTG¹³) selbst bietet keine Rechtsgrundlage für Eingriffe im Rahmen der Gefahrenabwehr, § 8 erlaubt nur die Einleitung von Ordnungswidrigkeiten-Verfahren bei Verstößen gegen das Gesetz (repressive Tätigkeit der Behörde).

Da eine sonderrechtliche Rechtsgrundlage insbes. im SFTG nicht vorhanden ist, muss mit der sog. „Generalklausel“ des § 3 I SPoIG als Rechtsgrundlage für die Untersagung gearbeitet werden¹⁴, i.V. mit § 6 des Sächsischen Sonn- und Feiertagsgesetzes¹⁵:

b) Ziffer 2 (Werbeverbot): Rechtsgrundlage ist ebenfalls die Generalklausel des 3 I SPoIG als Annex zur Untersagung der Veranstaltung¹⁶.

2. Formelle Rechtmäßigkeit des Bescheides der Stadt Frankenberg¹⁷:

a) Die Formvorschriften bei Erlass eines schriftlichen Verwaltungsaktes sind eingehalten, §§ 37 I und 39 VwVfG.

Der Rechtsanwalt des Widerspruchsführers rügt jedoch, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung (Ziffer 3 des Tenors des Bescheides) nicht den Formerfordernissen des § 80 III 1 VwGO entspreche (schriftliche Begründung¹⁸).

⁷ Allgemein zur „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ siehe *Pietzner/Ronellenfitsch*, S. 382 ff.; und *Kintz*, JuS 1997, 1122 (dort werden auch die entspr. Entscheidungen des OVG Bautzen und des BVerfG zum Telefaxgerät angesprochen).

⁸ BVerfG, NJW 1996, 2857; ähnlich OVG Bautzen, NJW 1996, 2251 mit ausdrücklichem Hinweis auf den „OK“-Vermerk des Fax-Absendeberichts.

⁹ *Kopp/Schenke*, Anm. 22 zu § 60 VwGO.

¹⁰ *Kopp/Schenke*, Anm. 34 zu § 60 VwGO; *Pietzner/Ronellenfitsch*, S. 383; *Geis/Hinterseh*, JuS 2001, 1180.

¹¹ Siehe dazu die Klausur „Ein Fahrlehrer auf Abwegen“, VR 2003, 421 ff.

¹² Auch die Rspr. stellt vorab immer die Rechtsgrundlage in den Vordergrund, die zum Eingriffs-Verwaltungsakt ermächtigte: z. B. VG Stuttgart, GewArch 2004, 74; VG Gießen, GewArch 2004, 302 und S. 432; OVG Koblenz, NVwZ-RR 2004, 848; OVG Frankfurt, NVwZ-RR 2004, 844; OVG Münster, NVwZ-RR 1993, 289; VG Karlsruhe, NJW 1989, 2487.

¹³ Als besonderes Polizeirecht des Landes (im Gegensatz zu besonderem Polizeirecht des Bundes, z. B. Ausländerrecht (Art. 74 I 4 GG), Gewerbe- recht (Art. 74 I 11 GG) und Straßenverkehrsrecht (Art. 74 I 22 GG).

¹⁴ Ebenso VG Gera im konkreten Fall zur Generalklausel des 5 I des Thür-OBG; BVerfG DVBl. 93, 41, VG Karlsruhe; NJW 1989, 2487.

¹⁵ GVBl. 1992, 536 ff. § 6 des SFTG hat folgenden Wortlaut:

„Am Karfreitag ... sind verboten

1. öffentliche Tanzveranstaltungen und andere öffentliche Vergnügungen, die dem ernststen Charakter dieser Tage zuwiderlaufen, am Karfreitag während des ganzen Tages ...“

In den anderen Bundesländern existieren fast wortgleiche Festlegungen.

¹⁶ So ausdrücklich VG Gera, NVwZ-RR 1999, 579.

¹⁷ Die in diesem Zusammenhang vorzunehmende Prüfung nach Verfahren, Form und Zuständigkeit wird ausdrücklich in § 46 VwVfG angesprochen.

¹⁸ Dazu grundsätzlich *Kaltenborn*, Die formellen Anforderungen an eine Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit gemäß § 80 II 1 Nr. 4, III VwGO, DVBl. 1999, 826 ff.

Diese Begründungspflicht bei Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde erfüllt mehrere Zwecke: Die Behörde soll sich des Ausnahmecharakters der Anordnung der sofortigen Vollziehung¹⁹ bewusst sein, dem Adressaten die Erwägungen der Behörde zu dieser Anordnung mitteilen und der Widerspruchsbehörde sowie dem Gericht die Nachprüfung der Anordnung der sofortigen Vollziehung ermöglichen²⁰.

Das besondere öffentliche Interesse an der Anordnung der sofortigen Vollziehung muss über das allgemeine öffentliche Interesse an der Herstellung rechtmäßiger Zustände, wie es jedem Verwaltungsakt innewohnt, hinausgehen, und die Vollziehung des Verwaltungsaktes schon vor dem gesetzlichen Ende der aufschiebenden Wirkung erfordern²¹. Denn regelmäßig werden bei der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes vollendete Tatsachen geschaffen²².

Das Vollziehungsinteresse kann sich im Einzelfall auch aus dem allgemeinen Erlassinteresse ergeben, insbes. bei Maßnahmen der Gefahrenabwehr, wenn ein Verwaltungsakt ohne sofortige Vollziehung seinen Zweck verfehlt²³. Diesen Fall hat das VG Gera hier bejaht: „Das Untersagungs- und Werbeverbot verfehlt ohne die Anordnung der sofortigen Vollziehung seinen Zweck. Denn ansonsten steht die Durchführung der Veranstaltung am Karfreitag bevor.“²⁴

Zusammenfassend kann man die von der Stadt Frankenberg gegebene schriftliche Begründung zur Anordnung der sofortigen Vollziehung durchaus als ausreichend ansehen²⁵.

b) Verstöße gegen Verfahrensvorschriften: Der Widerspruchsführer ist, wie sich aus der Untersagungsverfügung ergibt, vor deren Erlass angehört worden.

Der Rechtsanwalt des Widerspruchsführers rügt aber die fehlende Anhörung (§ 28 VwVfG) vor Anordnung der sofortigen Vollziehung. Eine Anwendung des § 28 VwVfG im Zusammenhang mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung scheidet aber aus. Denn diese Anordnung hat nicht die Merkmale eines Verwaltungsaktes. Außerdem sind dagegen die besonderen Rechtsbehelfe nach § 80 IV und V VwGO gegeben, die nicht fristgebunden sind²⁶.

c) Der Antragsteller bemängelt die Zuständigkeit der Stadt Frankenberg, er behauptet die Zuständigkeit der Kreispolizeibehörde, § 64 I 3 SPoIG, also des Landratsamtes.

aa) Diese sachliche Zuständigkeit der Kreispolizeibehörde besteht aber nur bei den Befreiungen nach § 7. Wird die Untersagungsverfügung, wie oben dargelegt, auf die Generalklausel gestützt, ergibt sich die sachliche Zuständigkeit aus § 68 II SPoIG. Das ist die Stadt Frankenberg als Ortspolizeibehörde, konkret handelnd durch den Bürgermeister als Ortspolizeibehörde.

bb) Die örtliche Zuständigkeit der Stadt Frankenberg ergibt sich aus § 70 I SPoIG.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestand:

aa) Zu Ziffer 1 des Tenors, Untersagung der Veranstaltung:

Der Tatbestand der „Generalklausel“ verlangt eine „Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“, siehe oben unter 1. (ausgehend von § 3 I SPoIG als Rechtsgrundlage für die Untersagung).

Zum Schutzgut der „öffentlichen Sicherheit“ (sog. unbestimmter Rechtsbegriff²⁷) zählt auch die geschriebene Rechtsord-

nung, zu welcher das Sächsische Sonn- und Feiertagsgesetz gehört. Die Durchführung der geplanten Veranstaltung verstößt gegen das Verbot des § 6 des Sonn- und Feiertagsgesetzes²⁸. Denn die geplante Kabarettveranstaltung „Die Abenteuer des Fred Steuerstein“ ist öffentlich und läuft dem ernstesten Charakter dieses Tages zuwider; insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen der Stadt Frankenberg verwiesen werden.

Weil das Tatbestandsmerkmal „öffentliche Sicherheit“ bejaht wurde, ist die „öffentliche Ordnung“ nicht mehr zu erörtern.

Eine (konkrete) „Gefahr“ für das genannte Schutzgut der „öffentlichen Sicherheit“ ist gegeben, wenn „eine Sachlage ... bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein polizeilich geschütztes Rechtsgut schädigen wird“²⁹. „Schaden“ ist in diesem Zusammenhang die objektive Minderung des vorhandenen Bestandes an den durch die Generalklausel geschützten Gütern³⁰.

Auch das Tatbestandsmerkmal der „konkreten Gefahr“ ist zu bejahen, denn ohne ein Einschreiten der Stadt Frankenberg besteht die begründete Wahrscheinlichkeit, dass gegen die Verbotsvorschrift des SFTG durch die geplante Veranstaltung am Karfreitag verstoßen wird.

bb) Zu Ziffer 2 des Tenors, Werbeverbot: Diese vorgenannten Erwägungen hinsichtlich des Tatbestandes gelten vollinhaltlich auch für das in Ziffer 2 der Verfügung festgelegte Werbeverbot als Annexregelung zur Untersagung³¹

¹⁹ BVerfG, NVwZ 1985, 409 und 1996, 58, 59; weil nach § 80 I VwGO im Regelfall die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs eintritt; BVerfG NJW 2003, 3617 und 3618; VGH Kassel, Gewerbearchiv 1990, 168.

²⁰ VGH Kassel, Gewerbearchiv 1990, 168; VGH Mannheim, VBIBW 2002, 441, 442; VGH München, BayVBl. 2000, 692; *Pietzner/Ronellenfitsch*, S. 614; *Kopp/Schenke*, Anm. 84 zu § 80 VwGO.

²¹ BVerfG, NVwZ 1996, 58, 59, und NVwZ 1985, 409; VG Gera, NVwZ-RR 1999, 579, 580.

²² BVerfG, NJW 2003, 3618, 3619.

²³ *Kopp/Schenke*, Anm. 86 zu § 80 VwGO; VG Gera, NVwZ-RR 1999, 579, 580; VGH Mannheim, VBIBW 2002, 441, 442; eine knappe Begründung reicht dann aus; insbes. bei Gefahrenabwehrmaßnahmen (OVG Frankfurt, LKV 2005, 121, 122).

²⁴ Der Adressat des belastenden Verwaltungsaktes einschl. Anordnung der sofortigen Vollziehung ist nicht schutzlos. Im konkreten Fall hat das VG Gera auf den Eilantrag nach § 80 V VwGO am 31.3.1999, also noch vor Karfreitag, entschieden.

Beispiele aus der Rspr. für unzureichende Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung: VGH München, BayVBl. 2000, 692, und 2002, 674; VGH Mannheim, Gewerbearchiv 1993, 81, 82; VGH Kassel, Gewerbearchiv 1990, 168; VG Schleswig, NuR 2003, 66.

²⁵ Siehe dazu auch *Kintz*, Öffentliches Recht im Assessorexamen, 2. A. 2003, S. 279; zur zutreffenden Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung bei Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 3 StVG siehe z. B. OVG Saarlouis, NJW 2004, 243, 244.

²⁶ VGH Mannheim, Gewerbearchiv 1990, 321, 322, und VRS 88/95, 76, 78; OVG Schleswig, NVwZ-RR 1993, 587.

²⁷ BVerfG, NJW 1985, 2395, 2398: Unbestimmtheit der Eingriffsvoraussetzungen.

²⁸ VG Gera, NVwZ-RR 1999, 579. Das Schutzgut der „öffentlichen Sicherheit“ innerhalb der Generalklausel umfasst „den Schutz zentraler Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Eigentum, Freiheit, Ehre und Vermögen des Einzelnen sowie die Unversehrtheit der Rechtsordnung und der staatlichen Einrichtungen“ BVerfG NJW 1985, 2395, 2398; *Gusy*, Polizeirecht, 4. A. 2000, S. 47.

²⁹ BVerwGE 45, 51, 57; VGH Mannheim, NVwZ-RR 19091, 24, 26; *Gusy*, S. 62; *Schoch*, Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, JuS 1994, 667; das VG Gera machte im konkreten Fall keine weiteren Ausführungen zum Tatbestandsmerkmal der Gefahr.

³⁰ *Gusy*, S. 62; *Schoch*, S. 667; das VG Gera machte in seinem Beschluss zu diesem Tatbestandsmerkmal keine Ausführungen, da für das Gericht wohl unproblematisch.

³¹ So im konkreten Fall ausdrücklich auch das VG Gera.

b) Rechtsfolge: Die Behörde „kann“ in beiden Fällen (Untersagung und Werbeverbot) Maßnahmen ergreifen, d. h. sie hat Ermessen gemäß § 3 II – IV SPoIG.

aa) Wegen der Weigerung des Widerspruchsführers, nicht auf die Durchführung der Veranstaltung zu verzichten, konnte sich die Behörde bei ihren Ermessenserwägungen nur noch für den Weg der Untersagungsverfügung mit Werbeverbot (Ziffer 2 des Tenors) entscheiden.

bb) Dabei ist aber zu beachten, dass sich der Widerspruchsführer auf seine Kunstfreiheit beruft.

„Bezüglich des Spannungsverhältnisses zwischen der in Art. 5 III 1 GG gewährleisteten Kunstfreiheit und der durch Art. 140 GG i.V. mit Art. 139 WRV verfassungsrechtlich ebenfalls geschützten besonderen Zweckbestimmung der Sonn- und Feiertage einschl. der „stillen Feiertage“, ist ausschlaggebend, ob die der Unterhaltung dienenden öffentlichen Veranstaltungen „dem Wesen der Feiertage nicht entsprechen. Es liegt auf der Hand, dass bei solchen Veranstaltungen der ernste Charakter der „stillen Feiertage“ und damit auch der verfassungsrechtliche Schutz ihrer Zweckbestimmung erheblich beeinträchtigt sein kann und daher gesetzliche Beschränkungen nahelegt. Andererseits wird die Kunstfreiheit nur unwesentlich tangiert, wenn öffentliche Veranstaltungen, die den Schutz des Art. 5 III GG genießen, lediglich am Karfreitag ... mit Rücksicht auf die religiösen Anschauungen in der Bevölkerung unterbleiben. Jedenfalls verletzt der Gesetzgeber mit einer entspr. Beschränkung noch nicht seine Verpflichtung, die insoweit widerstreitenden verfassungsrechtlichen Gewährleistungen zum Ausgleich zu bringen. Die Kunstfreiheit verlangt nicht, dass Kunstwerke in Abweichung von der durch Art. 140 GG i.V. mit Art. 139 WRV geschützten Feiertagsruhe jederzeit gewerblich aufgeführt oder vertrieben werden dürfen“³².

Außerdem findet die Kunstfreiheit ihre Grenzen unmittelbar in anderen Bestimmungen der Verfassung, die ein in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ebenfalls wesentliches Rechtsgut schützen³³.

cc) Diese Ermessenserwägungen gelten auch, wie bei der Prüfung des Tatbestandes ausgeführt, für das Werbeverbot nach Ziffer 2 des Tenors.

c) Der Widerspruchsführer trägt noch vor, er habe Anspruch auf Erteilung einer Befreiung nach § 7 SFTG³⁴.

Der unbestimmte Rechtsbegriff des „wichtigen Grundes“ in dieser Norm ist aber eng auszulegen, da das Verbot nach § 6 SFTG als „repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ ausgestattet ist, sog. Ausnahmegewilligung³⁵. Ein wichtiger Grund liegt nur vor, wenn eine besondere, atypische Sachlage gegeben ist, die ausnahmsweise im überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesse eine Zulassung erfordern würde. Eine derartige besondere und atypische Sachlage ist hier beim Widerspruchsführer nicht gegeben.

„Allein finanzielle Aspekte stellen keinen wichtigen Grund dar, die Veranstaltung gerade am Karfreitag zuzulassen. Insoweit hat es der Antragsteller auch selbst verschuldet, wenn es sich schwierig gestaltet, die Veranstaltung kurzfristig abzusa-gen“³⁶.

Eine Befreiung nach § 7 SFTG kommt nicht in Betracht³⁷.

d) Störer: unproblematisch, der Widerspruchsführer ist Handlungsstörer nach § 4 SPoIG.

e) Anordnung der sofortigen Vollziehung: §§ 80 II 1 Nr. 4, III VwGO (Ziffer 3 des Tenors des Ausgangsbescheides der Stadt Frankenberg):

aa) Das besondere öffentliche Interesse an der Anordnung der sofortigen Vollziehung ist gegeben wegen des eindeutigen Verstoßes der geplanten Veranstaltung des Widerspruchsführers gegen das Sonn- und Feiertagsgesetz.

„Aus den dargelegten Gründen besteht ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung. Dies ergibt sich aus den Erwägungen in der behördlichen Begründung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung“³⁸.

bb) Es handelt sich hier um die sog. materiellrechtliche Prüfung der Anordnung der sofortigen Vollziehung³⁹ im Gegensatz zur nur formellen Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Anordnung im Ausgangsbescheid, also der Frage nach der Erfüllung der formellen Voraussetzungen der Anordnung der sofortigen Vollziehung (siehe oben unter 2., formelle Rechtmäßigkeitsprüfung⁴⁰). Wie dargelegt, ist die Untersagungsverfügung der Stadt Frankenberg insgesamt rechtmäßig.

Im Rahmen der Gefahrenabwehr wg. des klaren Verstoßes der geplanten Veranstaltung gegen Vorschriften des SFTG überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung⁴¹.

Deshalb hat das private Interesse des Widerspruchsführers an der Durchführung der Veranstaltung zurückzustehen.

cc) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung war erforderlich, die Tatbestandsvoraussetzungen lagen vor.

Anmerkung: Auch im Widerspruchsverfahren (mit dessen Abschluss durch Erlass des Widerspruchsbescheides) muss die formelle und materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung des Ausgangsbescheides mitge-

³² VG Gera im konkreten Fall; ebenso BVerwG GewArch 1994, 322: öffentliche Veranstaltung eines Musicals an einem „stillen Feiertag“; VGH Kassel, NVwZ-RR 1998, 751: Durchführung einer als Verkaufsveranstaltung mit Karussellbetrieb geplanten Weihnachtsmarktes am Totensonntag.

³³ BVerfG GewArch 1988, 188, zum nicht beanstandeten Verbot des Betriebs von Videotheken an Sonn- und Feiertagen.

³⁴ Diese Norm hat folgenden Wortlaut: „Die Kreispolizeibehörden können im Einzelfall aus wichtigem Grund von den Verbotsvorschriften der §§ 4 und 6 befreien ...“.

³⁵ Siehe dazu Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. A. 2000, S. 213: Mit Hilfe der Ausnahmegewilligung sollen Härten und Schwierigkeiten, die sich aus der abstrakt-generellen gesetzlichen Regelung ergeben, beseitigt werden. Dabei handelt es sich um einen begünstigenden Verwaltungsakt.

³⁶ VG Gera, NVwZ-RR 1999, 579; außerdem ist der Widerspruchsführer bereits im Vorjahr auf die besonderen Bestimmungen für stille Feiertage hingewiesen worden.

³⁷ So auch ausdrücklich das VG Gera im konkreten Fall; siehe dazu Bodanowitz, „Seelische Erhebung“ ohne Videos?, JuS 1999, 574 (Klausur zum sächsischen SFTG).

³⁸ VG Gera, NVwZ-RR 1999, 579, 580: Das Gericht verweist auf die Begründung zur Anordnung der sofortigen Vollziehung (siehe formelle Rechtmäßigkeit des Bescheides).

³⁹ Kopp/Schenke, VwGO, Anm. 90 ff. zu § 80; Schenke, Probleme der Vollziehungsanordnung gemäß § 80 II 1 Nr. 4 VwGO, Verwaltungsarchiv 2000, 587, 601 ff.; Weber, Ein unerwünschtes Treffen (Klausur), VR 2003, 25, F. 10; Pietzner/Ronellenfisch, S. 603: „tatbestandsmäßige Voraussetzungen“ der Anordnung der sofortigen Vollziehung.

⁴⁰ OVG Frankfurt, LKV 2005, 121, 122: „Ob die Erwägungen der Behörde auch inhaltlich (Anm.: man könnte auch sagen tatbestandlich oder materiellrechtlich) zutreffen, die angenommenen Gefahren hier also tatsächlich bestehen, ist eine Frage der Erforderlichkeit der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes“.

⁴¹ OVG Berlin, GewArch 2003, 295, 296; VG Hannover, NVwZ-RR 2004, 852, 854; Pietzner/Ronellenfisch, S. 605 ff.; Kopp/Schenke, VwGO, Anm. 98 zu § 80.

prüft werden,⁴² da der Widerspruchsführer den „kompletten“ Ausgangsbescheid mittels Anfechtungswiderspruch angegriffen hat. Außerdem führt der Abschluss des Widerspruchsverfahrens mit Erlass des Widerspruchsbescheides, wenn man nur die sofortige Vollziehung als rechtswidrig bewerten würde, zu deren (isolierten) Aufhebung im Widerspruchsverfahren (analog § 113 I 1 VwGO, insoweit Erfolg des Widerspruchsführers)⁴³, während der Widerspruch im Übrigen zurückgewiesen würde (d. h. Erfolglosigkeit der Hauptsache betr. Ziffern 1 und 2 des Tenors).

Im hier vorliegenden Falle (die Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung, Ziffer 3 des Tenors, unterstellt) könnte dann trotz Zurückweisung des Widerspruchs im Übrigen (d. h. Bestätigung der Rechtmäßigkeit der Ausgangsentscheidung der Stadt Frankenberg, Ziffern 1 und 2 des Tenors, also insoweit Erfolglosigkeit des Widerspruchs) die geplante Veranstaltung am Karfreitag durchgeführt werden.

Denn der Widerspruchsführer kann noch gegen den zurückweisenden Teil des Widerspruchsbescheides Klage erheben (konkret eine Anfechtungsklage) und der Widerspruchsbescheid hätte insoweit noch keine Bestandskraft⁴⁴ erlangt. Die Untersagung der Veranstaltung (Ausgangsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides, § 79 I 1 VwGO) wäre zwar wirksam ausgesprochen (§§ 41, 43 VwVfG), wegen der Anfechtung des Widerspruchsbescheides mittels Klage müsste der Widerspruchsführer die für ihn ungünstige Rechtsfolge (entspr. Ziffern 1 und 2 des Tenors des Ausgangsbescheides) aber nicht beachten, da die aufschiebende Wirkung für ihn fortgilt (§ 80 I 1 VwGO).

f) Auch aus Gründen der Zweckmäßigkeit (§ 68 I 1 VwGO) ist die zutreffende Entscheidung der Widerspruchsbehörde zu Ungunsten des Widerspruchsführers nicht zu beanstanden⁴⁵.

III. Ergebnis:

Der Widerspruch ist zwar zulässig, aber nicht begründet. Er ist demnach insgesamt zurückzuweisen.

IV. Tenor des vom Landratsamt Mittweida zu erlassenden Widerspruchsbescheides⁴⁶:

1. Der Widerspruch wird zurückgewiesen.
2. Der Widerspruchsführer trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Für diesen Bescheid wird eine Gebühr in Höhe von ... DM nebst Auslagen in Höhe von ... DM festgesetzt, insgesamt betragen die Kosten.... DM.

Begründung der Tenorierung (siehe Aufgabenstellung):

1. Der Widerspruch ist erfolglos und deshalb zurückzuweisen. Der Ausgangsbescheid bleibt wirksam und vollinhaltlich durch die Entscheidung der Widerspruchsbehörde mitgetragen. Die im Widerspruchsverfahren getroffene Entscheidung über die Wiedereinsetzung wird nicht ausdrücklich tenoriert, da sie aus den Entscheidungsgründen des Widerspruchsbescheides zu entnehmen ist⁴⁷.
2. Der Widerspruchsbescheid bestimmt auch, wer die Kosten trägt (§ 73 III 3 VwGO).

a) Der Widerspruchsführer hatte keinen Erfolg. Demnach trägt der Widerspruchsführer die Verfahrenskosten nach § 80 I 3 VwVfG einschl. der Kosten seines Rechtsanwaltes.

Im Falle des erfolglosen Widerspruches ist eine Entscheidung über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes nach § 80 II VwVfG nicht zu treffen. Das finanzielle Risiko der Beauftragung eines Bevollmächtigten im Wider-

spruchsverfahren trägt demnach der Widerspruchsführer, der bei Beauftragung eines Rechtsanwaltes grundsätzlich noch nicht absehen kann, ob der Widerspruch Erfolg haben wird⁴⁸.

b) Im Falle der Erfolglosigkeit trägt der Widerspruchsführer daneben auch die Kosten für den Erlass des Widerspruchsbescheides nach § 11 I 1 des Sächsischen Verwaltungskostengesetzes, und zwar konkret das 1,5-fache der Gebühr für den Ausgangsbescheid⁴⁹.

c) Der Widerspruchsbescheid wird im konkreten Fall dem Rechtsanwalt des Widerspruchsführers per Empfangsbescheinigung nach § 8 I 2 SächsVwZG zugestellt, weshalb insoweit keine weiteren Auslagen anfallen. Das Zustellerfordernis bezüglich des Widerspruchsbescheides ergibt sich aus § 73 III 2 VwGO.

V. Abschließende Hinweise zur Klausurbearbeitung:

Im Ausgangsbescheid der Stadt Frankenberg sowie den folgenden Schriftsätzen werden mehrere Probleme angesprochen, die der vertieften Prüfung im Gutachten bedürfen:

1. Zulässigkeit des Widerspruchs:

Fristwahrung im Zusammenhang mit Telefaxnutzung

Antrag des Rechtsanwaltes auf Wiedereinsetzung

2. Begründetheit des Widerspruchs:

a) *formelle Rechtmäßigkeit:*

Zuständigkeit der Ausgangsbehörde

Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht ordnungsgemäß begründet

⁴² Kintz, S. 278; Weides, S. 284; Kopp/Schenke, Anm. 9 zu § 68 VwGO: umfassende Prüfung der Rechtmäßigkeit.

⁴³ Siehe z. B. OVG Bautzen, LKV 1993, 97; oder es kommt bereits im Laufe des Widerspruchsverfahrens vor Erlaß des Widerspruchsbescheides zu einer Aussetzung der Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 IV VwGO durch die Widerspruchsbehörde.

Der Rechtsanwalt des Widerspruchsführers hat in seinem Schriftsatz vom 28.3.2004 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er eine Entscheidung der Widerspruchsbehörde rechtzeitig vor Karfreitag erwarte (evtl. auch als Aussetzungsentscheidung nach § 80 IV VwGO der Widerspruchsbehörde), da er ansonsten einen Eilantrag bei Gericht erwägt.

⁴⁴ Zur Bestandskraft siehe z. B. BVerwG NVwZ 1999, 1218, 1219.

Die sog. formelle Bestandskraft oder Unanfechtbarkeit besagt, dass der Verwaltungsakt nicht oder nicht mehr mit den ordentlichen Rechtsmitteln (Widerspruch, Anfechtungsklage) angefochten werden kann (Maurer, S. 270).

⁴⁵ Siehe dazu Weides, S. 287; Klüsener, Die Bedeutung der Zweckmäßigkeit neben der Rechtmäßigkeit in § 68 I 1 VwGO, NVwZ 2002, 816 ff.

⁴⁶ Dazu Weber, Zur Tenorierung des Widerspruchsbescheides einschl. der Kostenentscheidung, apf 2000, 124 ff.; ebenso die Klausuren „Ein unerwünschtes Treffen“, VR 2003, 25 ff. (Erfolg für den Widerspruchsführer), und „Ein Fahrlehrer auf Abwegen“, VR 2003, 421 ff., sowie „Ende des Leipziger Messetreffs?“, apf 2003, 219 ff., (erfolgloser Widerspruch), alle mit Tenorierung des Widerspruchsbescheides und entspr. Begründung des Tenors.

⁴⁷ Pietzner/Ronellenfisch, S. 384; Kopp/Schenke, Anm. 38 zu § 60 VwGO. In der Praxis liest man aber oft im Tenor des Widerspruchsbescheides die Entscheidung über die Frage der Wiedereinsetzung. Das ist aber überflüssig und gehört nicht zum Tenor, der nur die „Regelungen“ des § 35 S. 1 VwVfG ausdrückt.

⁴⁸ BVerwG NVwZ 1988, 721, 723.

⁴⁹ Der Widerspruchsbescheid trifft im Anschluss an die Entscheidung zur Sache grundsätzlich zwei Kostenentscheidungen:

1. Die Kostenentscheidung nach § 80 VwVfG im Verhältnis zwischen Widerspruchsführer und Ausgangsbehörde einschl. der evtl. angefallenen Kosten eines Rechtsanwaltes (des Widerspruchsführers) nach § 80 II VwVfG;
2. Die Kosten (Gebühren und Auslagen) für den Erlaß des Widerspruchsbescheides nach § 11 des Sächsischen Verwaltungskostengesetzes (Kostenanspruch der Widerspruchsbehörde für ihre Tätigkeit).

Keine Anhörung vor Anordnung der sofortigen Vollziehung

b) materielle Rechtmäßigkeit

Untersagungsverfügung verletzt Art. 5 III GG (Kunstfreiheit) des Widerspruchsführers

Erteilung einer Befreiung nach § 7 SFTG

Materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

3. Tenor:

Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts

Der Verfasser der Klausur hat regelmäßig mit der Korrektur von Klausuren zu tun, in welchen die wie hier in diesem Beispielfall exemplarisch genannten und ausdrücklich in den Schriftsätzen angesprochenen Probleme überhaupt nicht oder nur zum geringen Teil von den Klausurbearbeitern gesehen und vertretbar gelöst werden⁵⁰.

Ebenso wird häufig die Aufgabenstellung nicht beachtet und oft werden die Bearbeitungshinweise zur Klausur übersehen⁵¹.

Diese Bearbeitungslücken führen regelmäßig dazu, dass diese fehlerhaften Klausuren höchstens mit „ausreichend“ (oder noch schlechter) bewertet werden können.

stücke der Klägerin umfassen sollte. Von diesem Vorhaben war die Beklagte bereits am 24.11.1994 informell während des Planungsstudiums in Kenntnis gesetzt worden. Am 27.2. und 24.4.1995 genehmigte die Beklagte die Vornahme von Baumfällarbeiten und die Errichtung einer Grundstückszufahrt durch die Klägerin. Am 19.4.1995 erinnerte das Autobahnamt die Beklagte an die Abgabe der erbetenen Stellungnahme, die diese auch unter Berücksichtigung des Bauvorhabens der Klägerin am 26.4.1995 abgab. Am 14.11.1995 gab die Beklagte den Bau bis zur Kelleroberkante frei. Das zuständige Regierungspräsidium Dresden erließ am 28.11.1995 eine Rechtsverordnung zur Festlegung des Fernstraßenplanungsgebiets, das die Grundstücke der Klägerin umfasste. Der Beklagten wurde dies zwei Tage später mit der Bitte um Bekanntmachung mitgeteilt, der jedoch bis August 1997 nicht nachgekommen wurde. Am 19.2.1996 wurde die RVO im Sächsischen Amtsblatt bekannt gemacht. Sie trat am folgenden Tage in Kraft. Nachdem die Klägerin der Beklagten am 10.10.1996 den Baubeginn angezeigt hatte, ordnete diese am 25. und 29.11.1996 den Baustopp an. Die Klägerin versuchte vergeblich, eine Ausnahmegenehmigung gemäß § 9a Abs. 5 FStrG für die Fortführung ihres Bauvorhabens zu erlangen. Widerspruch und Klage gegen die Versagung der Ausnahmegenehmigung blieben erfolglos. Nachdem sie zwischenzeitlich die Flurstücke an die Bundesrepublik Deutschland veräußert und eine Entschädigung nach dem Bundesfernstraßengesetz erhalten hatte, verlangte sie von der Beklagten weiteren Schadensersatz für Aufwendungen, die sie ihrem Vorbringen zufolge im Vertrauen auf die Baugenehmigung und die Baufreigabe getätigt hat und die sich als nutzlos herausgestellt haben, weil die Fernstraßenplanungsabsichten der Realisierung ihres Bauvorhabens entgegenstehen.

Aus den Gründen

II.1. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, dass die Beklagte der Klägerin gemäß § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 Abs. 1 GG wegen Verletzung einer Hinweispflicht auf Schadensersatz haftet. Allerdings besteht ein Anspruch der Klägerin auch für Aufwendungen, die sie vor Inkrafttreten der Veränderungssperre erbracht hat, und zwar für die Zeit ab dem 10. März 1995.

Die Bediensteten der Beklagten traf zu dem Zeitpunkt, in dem sie gegenüber dem Autobahnamt die Stellungnahme zu der beabsichtigten Festlegung des Planungsgebiets abzugeben hatten, die Pflicht, die Klägerin auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass ihre Grundstücke von einer Veränderungssperre nach § 9a Abs. 3 S. 4 i.V.m. Abs. 1 FStrG betroffen werden könnten. Zwar bestand zu dieser Zeit keine besondere auf gesetzlichen Bestimmungen beruhende Hinweispflicht. Jedoch war die Beklagte nach allgemeinen Grundsätzen gehalten, der Klägerin die Gefahr des Eintritts einer Veränderungssperre aufzuzeigen. Gegen diese Pflicht haben die Bediensteten der Beklagten fahrlässig verstoßen und so einen Vermögensschaden der Klägerin herbeigeführt.

a) Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats (z.B.: Urteile vom 9. Oktober 2003 – III ZR 414/02 – NVwZ 2004, 638, 639; vom 7. Dezember 1995 – III ZR 141/94 – WM 1996, 1015, 1017 f; vom 5. Mai 1994 – III ZR 78/93 – NJW 1994, 2415, 2417; vom 17. September 1970 – III ZR 4/69 – JZ 1971, 227, 228; vom 5. April 1965 – III ZR 11/64 – NJW 1965, 1226, 1227; vom 6. April 1960 – III ZR 38/59 – NJW 1960, 1244 f jew. m.w.N. sowie BGHZ 15, 305, 312; siehe auch Staudinger/Wurm, BGB, 13. Bearb., 2002, § 839 Rn. 159 ff), dass besondere tatsächliche Lagen zusätzliche Pflichten für den Beamten schaffen können und er insbesondere nicht „sehendes Auges“ zulassen darf, dass der Bürger Schaden erleidet, den er, der Beamte, durch einen kurzen Hinweis, eine Belehrung mit wenigen Worten oder eine entsprechende Aufklärung über die Sach- und Rechtslage zu vermeiden in der Lage ist. Den Beamten trifft eine solche Aufklärungs- oder Belehrungspflicht, die sich auch auf mit einiger Wahrscheinlichkeit bevorstehende Änderungen der Rechtslage bezieht (Senatsurteil vom 6. April 1960 aaO, S. 1245), wenn er bei Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erkennt oder erkennen muss, dass ein Bürger, der in einer besonderen Rechtsbeziehung zu einer Behörde steht, einem Schadensrisiko ausgesetzt ist, dem durch einen kurzen Hinweis zu begegnen ist (so insbesondere Senatsurteile vom 9. Oktober 2003 aaO, 7. Dezember 1995 aaO, S. 1017 und 17. September 1970 aaO). Allerdings besteht keine dritgerichtete Amtspflicht, sich ohne konkreten Anlass mit den Angelegenheiten der Bürger zu beschäftigen und sie umfassend zu beraten, um sie gegebenenfalls vor Schaden zu bewahren. Erst wenn der Bürger in eine besondere Beziehung zu einer Behörde tritt, besteht für ihre Bediensteten nach Treu und Glauben Veranlassung, in diesem Rahmen seine Belange zu berücksichtigen (Senatsurteil vom 7. Dezember 1995 aaO, S. 1017 f).

b) Ein solcher Fall liegt hier vor. aa) Die Klägerin stand mit der Beklagten aufgrund der Baugenehmigung und der Bauanzeige in einer rechtlichen Sonderverbindung. Diese existierte auch noch zu dem Zeitpunkt, in dem die Beklagte gegenüber dem Autobahnamt die Stellungnahme zu der beabsichtigten Festlegung eines Planungsgebiets abzugeben hatte, da die Vorhaben nicht abgeschlossen und weitere Genehmigungen und Freigaben zur Umsetzung der Baumaßnahme erforderlich waren.

bb) Die Beklagte hatte aufgrund der angeforderten Stellungnahme konkreten Anlass, sich mit der baurechtlichen Position der Klägerin zu befassen. Das Autobahnamt benötigte zur ordnungsgemäßen Vorbereitung seiner Entscheidung über die Festlegung des Planungsgebiets die Information, ob für potentiell be-

Rechtsprechungsübersicht

Bearbeiter der nachfolgend veröffentlichten Entscheidungen ist Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur., Würzburg/Krefeld

GG Art. 34; BGB § 839; FStrG § 9a Abs. 1, 3

Die Bediensteten einer kreisfreien Stadt haben den Inhaber einer Baugenehmigung für ein in einem potentiellen Planungsgebiet gelegenes Grundstück auf den drohenden Eintritt einer Veränderungssperre gemäß § 9a Abs. 3 S. 4 i.V.m. Abs. 1 FStrG hinzuweisen, wenn die Stadt nach § 9a Abs. 3 S. 2 FStrG gehört wird und mit der Baumaßnahme noch nicht begonnen worden ist.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 3. März 2005 – III ZR 186/04

Sachverhalt

Der Klägerin wurde durch die bekl. Landeshauptstadt am 6.12.1994 eine Baugenehmigung für die Errichtung mehrerer Wohngebäude erteilt. Am 2.2.1995 bat das Autobahnamt unter Fristsetzung bis zum 10.3.1995 das Stadtplanungssamt der Beklagten um Stellungnahme zur beabsichtigten Festlegung eines Planungsgebiets zur Errichtung eines Autobahnanschlusses, das auch die Grund-

⁵⁰ Dazu Pietzner/Ronellenfitch, S. 4: „Kein Prüfer belastet seinen Aufgabentext mit Überflüssigem. Auch falsche Rechtsansichten der Beteiligten deuten an, welche Rechtsfragen behandelt werden sollen.“ (ebenso Kintz, S. 3).

Pietzner/Ronellenfitch, S. 5: „Die einzig richtige Lösung gibt es selten. Die (Anm.: von dem Klausurbearbeiter) vorgeschlagene Lösung muß daher nur vertretbar sein (Anm.: siehe BVerfG NJW 1991, 2005). Dies ist grundsätzlich nur dann der Fall, wenn eine Auseinandersetzung mit den im Aufgabentext angesprochenen Zweifelsfragen auch wirklich erfolgte. Diese Fragen sind in aller Regel entscheidungserheblich“.

⁵¹ Dazu wieder Pietzner/Ronellenfitch, S. 4: „Das beste Urteil nutzt nichts, wenn ein Gutachten gefordert wird; und die originellsten Gedanken schaden nur, wenn sie mit der Aufgabenstellung nichts zu tun haben“; ähnlich Kintz, S. 2.