

Übung im öffentlichen Recht für Vorgerückte (SoSe 2012) Hausarbeit

(Der Sachverhalt basiert mit leichten Abwandlungen auf dem Fall des im SoSe 2012 stattfindenden VGH-MootCourt; nähere Information zum MootCourt finden Sie auf der Homepage des Lehrstuhls)

Rechtsanwaltskanzlei Dr. H. Müller & K. März - Untere Laube 1 - 78462 Konstanz

14. September 2011

An den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim

Klageschrift

In der Verwaltungsrechtssache

1. des Herrn Ben Sommer, Seestraße 10, 6900 Bregenz/Österreich sowie
2. des BUND – Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Baden-Württemberg e.V., vertreten durch die Vorsitzende des Landesvorstandes Dr. Birgit Dohl, Mühlenstraße 1, 78315 Radolfzell

gegen die

Stadt Konstanz, vertreten durch den Oberbürgermeister Horst Frank, Kanzleistraße 13-15, 78459 Konstanz

wegen §§ 2 und 4 der „Polizeiverordnung zum Schutz des frei zugänglichen Seeufers von Verunreinigungen und den damit einhergehenden Gefahren“ (im Folgenden: PVO) der Stadt Konstanz vom 21.07.2011 (– *vorgelegt als Anlage Ast. 1 -*):

Namens und in Vollmacht der Kläger beantrage ich gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 4 AGVwGO die Aufhebung der §§ 2 und 4 PVO.

I. Sachverhalt

Die Beklagte erließ am 21.07.2011 die genannte PVO, die am 28.07.2011 in Kraft trat. Sie untersagt während der Sommermonate in der Zeit von 19.00 bis 6.00 Uhr für zentrale Abschnitte des städtischen Bodensee- und Seerheinufers gemäß § 2: „Das Mitführen von Glasflaschen, Gläsern und jeglichen sonstigen Behältnissen aus Glas, Porzellan oder anderen zerbrechlichen Materialien ..., wenn aufgrund der konkreten Umstände die Absicht erkennbar ist, dass deren Inhalt beim dauerhaften Verweilen konsumiert werden soll.“ Nach § 4 Abs. 1 sind hingegen insbesondere „konzessionierte Freiausschankflächen und Außenflächen mit Sondererlaubnis zum Ausschank“ vom Verbot ausgenommen. Wer gegen die Verbote der PVO verstößt, handelt ordnungswidrig und kann gemäß § 5 Abs. 2 „mit einer Gel(d)buße“ bestraft werden. In der Sitzungsvorlage der Stadtverwaltung für die Gemeinderatssitzung vom 21.07.2011 wird erfolglos versucht, Sinn und Zweck der PVO zu begründen.

Die Klägerin zu 2 hält vor allem die Ausnahmevorschrift des § 4 Abs. 1 PVO für offenkundig rechtswidrig, weil der Umweltschutznorm in § 2 PVO damit jegliche praktische Wirksamkeit genommen wird. Zudem bekämpft sie generell PET-Plastikflaschen, die durch die PVO unzweifelhaft mittelbar gefördert werden.

Der Kläger zu 1 hält vor allem die Verbotsnorm des § 2 PVO für offenkundig rechtswidrig. Er ist in Konstanz geboren und aufgewachsen. Sein Elternhaus steht in der Nähe des Abends sehr sonnenverwöhnten „Schänzle“. Derzeit studiert er am Kaufmännischen Kolleg der Bundeshandelsakademie Bregenz und hat auch seinen Wohnsitz in Bregenz. Als aktiver Schwimmsportler ist er jedoch seit vielen Jahren und weiterhin Mitglied des SC Sparta Konstanz e.V.; dort trainiert er in der Rennmannschaft praktisch jeden Sonntag von 9.45 – 12.00 Uhr. Gerade während der Sommermonate lässt er sich traditionell mit seinen Sportkameraden oder wenn er bei seinen Eltern zu Besuch ist, am Schänzle nieder und genießt dort gemütlich den Abend. Gerne konsumiert er dabei Wein, Mineralwasser aus Glasflaschen sowie Bier, insbesondere Marken einer staatlichen Brauerei, die ausschließlich in Glasflaschen angeboten werden. Da Kunststoffflaschen an Mineralwasser hormonell wirksame Schadstoffe abgeben, sieht er sich aus gesundheitlichen Gründen daran gehindert, die Getränke zuvor in Plastikflaschen umzufüllen. Zudem sind PET-Flaschen alles andere als umweltfreundlich, weswegen auch die Klägerin zu 2 sie bekämpft.

II. Zulässigkeit

Die Klagen sind vor dem Verwaltungsgerichtshof zulässig. Bei der PVO handelt es sich um eine im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschrift; die Frist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist gewahrt. Der Kläger zu 1 ist als aktiver Wochenend-Schwimmsportler beim SC Sparta Konstanz e.V. schon wegen der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV, auf die er sich als Grenzgänger auch von Bregenz aus berufen kann, gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt. Die Antragsbefugnis der Klägerin zu 2 folgt möglicherweise nicht direkt aus § 64 BNatSchG oder § 2 UmwRG, eventuell auch nicht aus dem Trianel-Urteil des EuGH. Sie folgt jedoch jedenfalls aus dem bisher wenig gewürdigten Urteil des EuGH zur Braunbärjagd in der Slowakei (Urt. v. 08.03.2011, Rs. C-240/09), in dem Luxemburg Umweltverbänden in einer vergleichbaren Konstellation ausdrücklich ein weitreichendes Klagerecht eingeräumt hat. Sollte der Verwaltungsgerichtshof dies anders sehen, ist er zur ergänzenden Vorlage nach Art. 267 AEUV verpflichtet; hilfsweise wird diese Vorlage an den EuGH hiermit ausdrücklich beantragt.

III. Begründetheit

Die Klagen sind auch begründet, wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in vergleichbaren Fällen entschieden hat. Es überrascht, dass die Beklagte diese überzeugende Rechtsprechung nicht zur Kenntnis nehmen will. Die weitere Begründung kann deshalb kurz ausfallen:

a) § 2 PVO verstößt offenkundig gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot. Kein Mensch kann wissen oder definieren, wann bzw. wie „die Absicht erkennbar“ sein könnte, dass der Inhalt mitgeführter Glasflaschen „beim dauerhaften Verweilen konsumiert werden soll“. Greift insbesondere der Tatbestand des „dauerhaften Verweilens“ schon ab 10 Minuten, ab einer halben Stunde, ab einer Stunde, ab mehreren Stunden oder doch eher der ganzen Nacht? Eine polizeirechtliche Verbotsnorm, an der immerhin empfindliche Geldbußen im Extremfall bis 5.000 EUR anknüpfen, kann aus den verfassungsrechtlichen Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht mit einer Aneinanderreihung solch hochgradig unscharfer Begriffe arbeiten.

b) Im Übrigen besteht schon keine abstrakte Gefahr, sodass die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage des § 10 i.V.m. § 1 PolG nicht erfüllt sind. Tatsächlich handelt die Beklagte in Gefahrenvorsorge, die allein dem Gesetzgeber vorbehalten ist (vgl. das Hamburger „Gesetz über das Verbot des Mitführens und des Verkaufs von Glasgetränkebehältnissen in bestimmten Gebieten“ vom 09.07.2009, HmbGVBl. S. 222). Die abstrakte Prognose, dass jede Person, die im räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich der PVO ein zerbrechliches Behältnis mit sich führt, dieses mit hinreichender Wahrscheinlichkeit entweder selbst zerschlagen oder aber liegenlassen wird, woraufhin eine andere Person das Behältnis zerschlägt, kann nicht ernsthaft gestellt werden.

Selbst wenn man mit durchschnittlich 300 Personen im Geltungsbereich der PVO rechnen und mit der Rechtsprechung des VG Köln unterstellen würde, dass eine Person im Schnitt 2-3 Flaschen mit sich führt, folgte daraus noch keine abstrakte Gefahr. Denn das Trinken aus Glasflaschen ist für sich genommen ungefährlich und die Realität widerspricht der Annahme, am Bodensee komme es regelmäßig, wie möglicherweise beim Kölner Straßenkarneval, zu einem „Scherbenmeer“. Denn gewiss nicht jede mitgeführte Flasche wird zerbrochen und gewiss nicht jede Scherbe führt zudem irgendwann zu einer Verletzung. Störungen der öffentlichen Sicherheit durch Glas waren und sind am Bodenseeufer vielmehr äußerst selten und wurden von der Beklagten im Übrigen nicht ausreichend erfasst. Die einzige konkrete Zahl findet sich in einer Pressemitteilung vom 08.06.2011, in der von „180 Liter Glas und Scherben“ die Rede ist, wobei unklar bleibt, an welchem Abschnitt des 8 km langen Seerheinufers dieser Müll gefunden wurde, in welchem Zeitraum und ob er vom Ufer oder etwa von Booten dort hin gelangte. Die körperliche Unversehrtheit ist zweifellos ein sehr hohes Gut; aus Medienberichten ergibt sich jedoch das zutreffende Bild, dass am Bodensee tatsächlich nur eine sehr geringe Verletzungsgefahr besteht. Zudem weiß niemand, ob Verletzungen auf Scherben zurückgehen, die etwa am Nachmittag entstanden sind, d.h. außerhalb des zeitlichen Geltungsbereichs der PVO. Auch greift die PVO räumlich weit in Gebiete hinein, in denen typischerweise nicht barfuß gelaufen wird. Es könnte mithin allenfalls von einem Gefahrenverdacht ausgegangen werden, was rechtlich gerade nicht genügt. Will man hingegen in Wahrheit gegen Botellons-Besäufnisse, Facebook-Partys oder ähnliche Veranstaltungen vorgehen, wären einzelfallbezogene Polizeiverfügungen ausreichend und effektiv. Die Beklagte verfolgt mit der PVO offenbar rechtswidrig das gesellschaftspolitische Ziel, Gruppenbildungen vor allem von jungen Leuten am Ufer pauschal zu pönalisieren.

c) Die PVO verstößt weiter gegen das Gebot der willkürfreien Sachgerechtigkeit. Dies gilt zum einen, weil auf das bloße Liegenlassen insbesondere von Glasflaschen als Störung der öffentlichen Sicherheit abgezielt wird. Heile Glasflaschen stören insoweit aber nicht grundsätzlich stärker als sonstiger Müll. Zum anderen ist die Ausnahmevorschrift in § 4 Abs. 1 PVO vor der angeblichen Gefahrenkulisse schlicht nicht nachvollziehbar und führt mit Sicherheit zur Rechtswidrigkeit der ganzen PVO. Warum sollte ein Flaschentrinker sorgsamer mit der Flasche umgehen, nur weil er sie etwa an einer konzessionierten Freiaussschankfläche gekauft hat? Geht es nun um Wirtschaftsförderung oder um Umweltschutz?

d) Die PVO verstößt schließlich gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Selbst wenn man eine abstrakte Gefahr unterstellen wollte, ginge die PVO weit über das zu ihrer Beseitigung erforderliche Maß hinaus. Will man in Wahrheit „Saufgelage“ unterbinden bzw. geht man davon aus, dass es nach Alkoholgenuss zu Scherben kommt, würde das Verbot von Alkohol in Flaschen völlig genügen. Warum man am Seeufer kein Mineralwasser aus der Glasflasche oder gepflegt aus einem Glas trinken darf, erschließt sich vor diesem Hintergrund nicht. Ohnehin sind Gläser typischerweise relativ teuer, sodass sie erfahrungsgemäß weder liegen gelassen noch zerbrochen werden. Ohnehin würde ein Glasverbot genügen. Anhaltspunkte dafür, dass am Bodenseeufer jemals Scherben aus „Porzellan oder anderen zerbrechlichen Materialien“ gefunden wurden, gibt es nicht. Diesbezügliches Ausweichverhalten bezüglich solch teurer Materialien ist abwegig. Schließlich hat die Beklagte weniger einschneidende Mittel noch nicht ausgeschöpft. Am Mannheimer Neckarufer etwa wurden vergleichbare Konflikte durch ein Mindestmaß an Infrastruktur entschärft (Grillplatz, Toiletten, Entsorgungsmöglichkeiten, regelmäßige Reinigung der Wiesenflächen). Die Erfahrung zeigt, dass gerade Jugendliche bereitgestellte soziale Räume zum Feiern annehmen. Zudem ist die PVO auch im engeren Sinne unverhältnismäßig, weil unklar ist, ob bereits eingetretene Verbesserungen überhaupt etwas mit ihr zu tun haben oder insbesondere mit dem neueröffneten Grillplatz im Seeuferbereich „Klein Venedig“. Etwaige minimale Gewinne stehen jedenfalls in keinem Verhältnis zum faktischen Trinkverbot insbesondere von Bieren einer staatlichen Brauerei, von Sekt oder Champagner, die allesamt faktisch nicht Stunden vor dem Genuss in PET-Flaschen umgefüllt werden können. Auch hat sich seit der PVO ein unerträgliches Überwachungsklima eingestellt, weil nunmehr ein privater Sicherheitsdienst patrouilliert und Spaziergänger auf das Glasverbot „hinweist“; das so erzeugte Gefühl der Kriminalisierung zerstört Lebensqualität und unterstreicht die Unverhältnismäßigkeit der ganzen Maßnahme.

Dr. H. Müller & K. März

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vom 16.09.2011

An die Rechtsanwaltskanzlei Dr. H. Müller und K. März: Ihre Klageschrift vom 14.09.2011 ist hier am gleichen Tag per Fax eingegangen. Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen 1 S 2603/11 geführt. Die Beklagte wurde zur Stellungnahme aufgefordert.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vom 16.09.2011

An die Stadt Konstanz: Mit Schreiben vom 14.09.2011 wurde beiliegende Klageschrift eingereicht. Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen 1 S 2603/11 geführt. Sie werden gebeten, bis zum 17.11.2011 Stellung zu nehmen.

KONSTANZ - Die Stadt zum See -

Justizariat

Konstanz, den 17.11.2011

In der Verwaltungsrechtssache 1 S 2603/11 beantragen wir, die Anträge zu verwerfen und erwidern wie folgt:

I. Die Klagen sind schon unzulässig. Eine Anfechtungsklage scheidet mangels Verwaltungsakt aus. Die negative Feststellungsklage, dass die PVO die Antragsteller nicht bindet, ist in erster Instanz am Verwaltungsgerichtshof unstatthaft. Zudem sind der Kläger zu 1 als Ausländer bzw. im Ausland Lebender und der Kläger zu 2 als Verband überhaupt nicht antragsbefugt. Der EuGH hat bezüglich rein innerstaatlicher Sachverhalte keinerlei Judikationsgewalt, sodass seine Rechtsprechung insoweit belanglos ist. Der beantragten Vorlage nach Luxemburg, die zu einer Prozessverzögerung und weiteren Kosten führen würde, treten wir energisch entgegen.

II. Nur höchst hilfsweise sei in der Sache ausgeführt, dass die als unzulässig zu verwerfenden Klagen auch unbegründet wären:

1. Formelle Bedenken gegen die PVO haben die Antragsteller nicht geltend gemacht. Deshalb ist es dem Verwaltungsgerichtshof verboten, solche zu überprüfen.

2. Die Antragsteller behaupten zu Unrecht die materielle Rechtswidrigkeit der PVO. Eine fehlende Bestimmtheit auch von § 2 kann nicht ernsthaft behauptet werden. Jedermann ist von Wortlaut, Zweck und Zusammenhang her klar, was gemeint ist bzw. dass etwa der reine Glastransport nicht erfasst wird, aber jede sonstige Glasbenutzung, die zu gefährlichen Scherben führen kann. Eine abstrakte Gefahr liegt unzweifelhaft vor. Wie die allgemeine Lebenserfahrung und eindrucksvoll die konkreten Erfahrungen vor Ort zeigen, gehen leerge-trunkene zerbrechliche Behältnisse gerne zu Bruch, was zu hochgefährlichen Scherben führt gerade in Seebereichen, in denen sich Kinder und Badende barfuß aufhalten, in denen sich Menschen auf den Boden setzen sowie Hunde und Radfahrer zugegen sind. Von den Technischen Betrieben Konstanz, die mit der Reinigung der Areale betraut sind, können zwar viele Flaschen eingesammelt werden; dennoch kommt es nach warmen Nächten regelmäßig zu unzähligen Scherben am Seeufer. Hunderte Menschen verletzen sich Sommer für Sommer am Seeufer. Durch diese Scherben entstehen zahlreiche Sachschäden, wie die vielfachen Bürgerbeschwerden eindrucksvoll und hinreichend belegen. Eine besondere Gefahr geht dabei von jenen Scherben aus, die im Kies des Ufers oder im Erdboden stecken bleiben und vom Reinigungsdienst nicht erkannt und entfernt werden können. Allein im Bereich des Freibades Horn, das während der Badezeit beaufsichtigt wird und deshalb nicht in die PVO aufgenommen wurde, gibt es nachweisbar Sommer für Sommer mehr als hundert gravierende Schnittverletzungen, die medizinisch behandelt werden müssen. Diese Schnittverletzungen an den Fü-

ßen sind besonders schmerzhaft und führen oft zu Narben, die wiederum noch lange Schmerzen verursachen. In den vergangenen Jahren hat sich die Verletzungsgefahr zudem ständig erhöht. Die PVO ist sachgerecht; die Ausnahmen in § 4 sind willkürfrei: Sollten Freischankflächen im Geltungsbereich der PVO eingerichtet werden, wie sie bisher noch nicht existieren, so ist von der Rechtstreue der Wirte auszugehen, da diese für den Umgang mit den von ihnen verkauften Flaschen mit verantwortlich und gegebenenfalls als Störer unschwer identifizierbar sind. Die PVO ist auch verhältnismäßig. Sie dient dem Ziel, das hochrangige Schutzgut der körperlichen Unversehrtheit gerade für Badende und kleine Kinder zu wahren und die Seeuferbereiche weiterhin für alle Besucher nutzbar und zugänglich zu halten. Die PVO ist dazu geeignet; wo es kein zerbrechliches Material gibt, kann es keine Scherben geben. Sie ist auch erforderlich, weil keine anderen vergleichbar effektiven Möglichkeiten bestehen. Alle anderen Maßnahmen wurden bereits ausgeschöpft. Seit der Unterschriftenaktion besorgter Bürger für ein glasscherbenfreies Ufer im Jahr 2007 wurden bis 2011 verschiedene Aufenthalts-, Alkohol- und Glasverbote verhängt, die allesamt keinen durchschlagenden Erfolg zeigten. Ausreichende Entsorgungsbehälter und Müllstationen sind im Geltungsbereich der PVO natürlich vorhanden, sie werden jedoch schlecht angenommen. Die Technischen Betriebe reinigen die Areale zudem fast täglich in den frühen Morgenstunden. Es wurde ein „Runder Tisch“ organisiert; die „Nachtwanderer“ und Ortspolizeibehörde suchten Kontakt zu den vorwiegend jungen Besuchern des Seeufers und klärten auf, auch mit eigens entworfenen Informationsblättern. Schließlich wurde der neue Grillplatz auf „Klein Venedig“ eingerichtet. All dieses führte dennoch nicht zu einer Entspannung der Gefahrenlage. Die PVO ist unzweifelhaft angemessen, wenn man die körperliche Unversehrtheit insbesondere von kleinen Kindern mit den persönlichen Einschränkungen der Flaschentrinker in Abwägung bringt, ihre Getränke in wenigen Minuten umzufüllen. Im Campingbedarf gibt es hochwertige Kunststoffgefäße; zudem gibt es für alle Getränke geeignete Behältnisse aus Metall. Es müssen also nicht immer PET-Flaschen sein, wobei für die Beklagte unverständlich ist, dass der Kläger zu 1 Angst vor deren hormonähnliche Stoffe hat, dennoch aber gerne Bier trinkt. Es dürfte allgemein bekannt sein, dass Bier Stoffe enthält, die dem weiblichen Östrogen ähneln, weswegen starke Biertrinker oftmals gut ausgebildete Brüste bekommen. Auch darf Hopfen wegen des Fehlgeburtsrisikos nicht von schwangeren Frauen geerntet werden. Im Übrigen werden PET-Flaschen zu Granulat zerschreddert und zu nachgefragten Polyesterfasern verarbeitet; sie haben gegenüber Glasflaschen eine durchaus gute Energie- und Wasserbilanz.

i.A. K. Berg

Aufgabe: Begutachten Sie die Erfolgsaussichten.

Bearbeitervermerk (gilt nur für die Hausarbeit, nicht für den VGH-MootCourt):

1. Der Verordnungstext und die der Verordnung als Anlage beigefügten Stadtplanausschnitte können auf der Homepage der Stadt Konstanz eingesehen werden:
<http://www.konstanz.de/rathaus/ortsrecht/03649/00113/index.html>
2. Die hinreichende Bestimmtheit des räumlichen Anwendungsbereichs der PVO ist zu unterstellen.
3. Es ist zu unterstellen, dass die Parteien ihren Sachverhaltsvortrag auch auf Hinweis des Gerichts nicht präzisieren.
4. Soweit im Gutachten nicht alle im Sachverhalt aufgeworfenen Probleme angesprochen werden, sind diese in einem Hilfgutachten zu erörtern.

Hinweise für die Bearbeitung:

Das Gutachten darf einen Umfang von 25 Seiten nicht überschreiten. Dabei sind die folgenden Formalien einzuhalten:

Schriftart Times New Roman / Schriftgröße 12pt / Fußnotenschriftgröße 10pt / Zeilenabstand 1,5 / Rand links 7 cm / Rand rechts 1 cm / Zeichenabstand und Buchstabenskalierung dürfen nicht verändert werden.

Der Arbeit ist eine Gliederung und ein Literaturverzeichnis voranzustellen. Weiterhin ist die Arbeit dem auf der Lehrstuhl-Homepage bereitgestellten Deckblatt zu versehen; dieses ist der Hausarbeit zweimal beizufügen, wobei es einmal als Deckblatt in die Hausarbeit einzubinden, ein weiteres Mal lose einzulegen ist. Die Arbeit ist zu unterschreiben und mit einer Erklärung abzuschließen, dass die Hausarbeit selbstständig angefertigt wurde. Die für diese Teile erforderlichen Seiten fließen nicht in die o.g. Seitenanzahl mit ein. Bitte heften Sie eine Kopie Ihres Scheines der Anfängerübung im Öffentlichen Recht an die Hausarbeit. Hausarbeiten ohne Kopie des Scheines werden nicht korrigiert.

Die Abgabe der Hausarbeit erfolgt in der ersten Übungsstunde am Dienstag, den 24.04.2012 zwischen 14h und 14h15 in HS 1010 *oder* durch Postversand (Anschrift: *Institut für Medien- und Informationsrecht Abt.2: Öffentliches Recht, Rempartstraße 4, 79098 Freiburg*) mit Poststempel spätestens vom 23.04.2012. Sollten Sie Ihre Hausarbeit per Post verschicken, tragen Sie bitte wenn möglich dafür Sorge, dass die Hausarbeit frühestens am 16.04. eintrifft und nicht davor. Sie erleichtern uns damit die Organisation. Die Abgabe per Email ist nicht möglich. Hausarbeiten, die nur elektronisch versendet werden, werden nicht korrigiert.

Hinweis: Es wird eine landesweite Plagiatskontrolle durch die beteiligten Fakultäten durchgeführt; Hausarbeiten, die – wenn auch nur teilweise – aus Plagiaten bestehen, werden mit 0 Punkten bewertet.