

Die Zwischenprüfung im Öffentlichen Recht

von
Prof. Dr. Dirk Heckmann

2. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 66493 9

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

Frage 2: Wann ist die Menschenwürde verletzt?

Eine Verletzung der Menschenwürde liegt vor, wenn der Mensch zum bloßen Objekt staatlichen Handelns degradiert wird (sog. Objektsformel).

Frage 3: Was ist zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Eingriffs in die Menschenwürde zu sagen?

Art. 1 GG wird vorbehaltlos gewährt. Bei vorbehaltlosen Grundrechten kommt eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung grundsätzlich durch kollidierendes Verfassungsrecht in Betracht. Bei Art. 1 GG ist dies nicht möglich. Nach Art. 79 Abs. 3 GG ist eine Verfassungsänderung, die einen der in Art. 1 und Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt, unzulässig. Daraus wird geschlossen, dass eine Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht erst recht nicht möglich ist. Auch bei einer Kollision des Art. 1 Abs. 1 GG mit anderen in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätzen, obsiegt die Menschenwürde als oberster Wert in einer freiheitlichen Demokratie. Sie ist mit keinem anderen Grundrecht oder Recht mit Verfassungsrang einer Abwägung zugänglich. Art. 1 GG ist daher nicht nur ein vorbehaltlos gewährleistetes, sondern der Paradefall eines tatsächlich schrankenlos gewährleisteten Grundrechts. Folglich stellt jeder Eingriff in Art. 1 Abs. 1 GG zugleich eine Verletzung dieses Grundrechts dar.

Frage 4: Was wird durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt?

Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet die allgemeine Handlungsfreiheit und damit jegliches menschliche Verhalten. Dieses Grundrecht ist wegen seines weiten Schutzbereiches ein Auffanggrundrecht und darf in der Fallbearbeitung nur dann herangezogen werden, wenn nicht der Schutzbereich eines anderen Freiheitsrechts betroffen ist. Um den Vorbehalt des Gesetzes grundrechtlich über Art. 2 Abs. 1 GG abzusichern, ist davon auszugehen, dass für die Betroffenheit sowohl der persönliche als auch der sachliche Schutzbereich eines Freiheitsrechts einschlägig sein muss. In diesem Fall verbietet sich in der Falllösung eine umfangreiche Prüfung von Art. 2 Abs. 1 GG. Die Prüfung der allgemeinen Handlungsfreiheit kann unter Hinweis auf das Subsidiaritätsverhältnis in einem Satz abgelehnt werden.

Frage 5: Welche Rechte umfasst Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 1 Abs. 1 GG?

Das *BVerfG* hat aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 1 Abs. 1 GG das allgemeine Persönlichkeitsrecht entwickelt. Es umfasst das Recht der Selbstbestimmung, der Selbstbewahrung und der Selbstdarstellung.

Ersteres besagt, dass der Einzelne selbst bestimmen kann, wer er ist. Es umfasst z. B. das Recht des Strafgefangenen auf Resozialisierung und die Kenntnis an der eigenen Abstammung.

Das Recht der Selbstbewahrung ermöglicht es dem Einzelnen, sich zurückzuziehen, abzuschirmen, für sich und allein zu bleiben. So schützt es z. B. die Vertraulichkeit eines Tagebuchs. Das *BVerfG* hat in diesem Zusammenhang die Sphärentheorie entwickelt, wonach Sozial-, Privat- und Intimsphäre zu unterscheiden sind.⁹² Während die *Sozialsphäre* das Selbstbestimmungsrecht schützt, umfasst die *Privatsphäre* das Leben im häuslichen Bereich und im Familienkreis sowie das sonstige Privatleben, wohingegen die *Intimsphäre* die innere Gedanken- und Gefühlswelt umfasst.

⁹² Vgl. *BVerfGE* 65, 1.

Das Recht der Selbstdarstellung gewährleistet dem Einzelnen, sich gegen herabsetzende, fälschende und unerbetene öffentliche Darstellungen sowie gegen unerbetene heimliche Wahrnehmungen seiner Person wehren zu können. Es umfasst u. a. das Recht am eigenen Bild und Wort, das Recht auf Gegendarstellung und Berichtigung sowie den Schutz der persönlichen Ehre.

Frage 6: Was versteht man unter dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung?

Dieses Recht hat das Bundesverfassungsgericht im sog. *Volkszählungsurteil* entwickelt. Es ist danach eine aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Es ist daher zu unterscheiden, ob die Datenerhebung anonym oder individualisiert erfolgt. Der Einzelne muss die Kontrolle über seine Daten behalten und autonom über die Zurverfügungstellung und Verwendung bestimmen können. Dies ist vor der Gefahr des *gläsernen Menschen* unumgänglich. Man könnte folglich auch von einem Recht auf Datenschutz sprechen.

Frage 7: Welche Schranken hat Art. 2 Abs. 1 GG?

Das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist drei unterschiedlichen Schranken, der sog. Schrankentrias unterworfen: der verfassungsmäßigen Ordnung, den Rechten Anderer und dem Sittengesetz. Letzteren kommt neben der verfassungsmäßigen Ordnung keine selbständige Bedeutung zu, da diese weitgefasste Schranke alle Normen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen, umfasst. Für die Fallbearbeitung ist daher die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung von zentraler Bedeutung in Art. 2 Abs. 1 GG.

C. Allgemeines Verwaltungsrecht – Verwaltungsprozessrecht

Fall 7. Straßenkunst

Schwierigkeitsgrad **** (anspruchsvoll)

Schwerpunkte: Formelle und materielle Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts, Verwaltungsaktsbegriff, Erlass eines Verwaltungsakts mittels E-Mail, Kunstfreiheit, Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Anfechtungsklage, Klageerhebung durch Telefax/E-Mail

Sachverhalt

Viktor von Veen (V) ist stolzer Vater eines 8-jährigen Buben namens Thorben-Hendrik (T). Der Schüler malt für sein Leben gern, wobei die Meinungen über die Qualität seiner Kunstwerke durchaus auseinandergehen.

An einem schönen Sonntag im Juli besuchen V und T ein Eiscafé in der Fußgängerzone der bayerischen Stadt Schönhausen (S). Während V in Ruhe seinen Cappuccino genießt,

probiert T seine neue Straßenkreide aus, mit der er in einer Stunde immerhin eine Straßenfläche von 2 mal 3 Metern bemalt. Der zufällig vorbeispazierende Leiter des städtischen Ordnungsamtes, Leo Lump (L), schaut sich das „Kunstwerk“ (eine Mischung aus Angry Bördz und Dalí) kurz an und fordert dann V auf, diese Straßenverunreinigung unverzüglich zu beseitigen.

V ist empört. Zum einen sei die Malerei seines Sohnes keine Verunreinigung, sondern eine Verschönerung der Straße, zum anderen sei L nicht im Dienst und habe nichts zu befehlen. Jedenfalls wolle V aber die mündliche Anordnung des L „schwarz auf weiß“ bestätigt haben. Dann „könne man sich ja vor Gericht wiedersehen“. Während er das sagt, reicht V dem L eine Visitenkarte, die L ohne näheres Hinsehen einsteckt und alsdann weitergeht.

Zuhause schaut sich L die Visitenkarte näher an, auf der sich nur dieser Text befindet: „Viktor von Veen – Multimediakünstler – viktor@vonveen.de“. Leicht verärgert sendet L dem V gleich am Montag früh von seinem dienstlichen Mail-Account aus folgende E-Mail:

„Sehr geehrter Herr von Veen! Bezug nehmend auf meine mündliche Verfügung von gestern Nachmittag bestätige ich hiermit gem. Art. 37 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Art. 3a Abs. 1 BayVwVfG schriftlich, dass Sie zur unverzüglichen Beseitigung der durch Ihren Sohn verursachten Straßenverunreinigung verpflichtet sind. Rechtsgrundlage ist Art. 16 BayStrWG. Sollte dies nicht binnen 24 Stunden geschehen, wird die Reinigung auf Ihre Kosten amtlich vorgenommen. Begründung: Die Bemalung der Straße gehört nicht zu der üblichen Benutzung und wird von den meisten Bürgern als störend empfunden. Schon um Nachahmungen und damit eine Verschandelung der ganzen Fußgängerzone zu verhindern, muss präventiv eingeschritten werden. Gezeichnet Leo Lump, Leiter des städtischen Ordnungsamtes. P. S.: Ein Beamter ist immer im Dienst.“

Bearbeitervermerk:

1. Ist die mündliche Reinigungsverfügung materiell rechtmäßig?
2. War die Bestätigung der mündlichen Verfügung mittels E-Mail rechtmäßig?
3. V möchte gegen die „E-Mail“ gerichtlich vorgehen. Liegen die Sachentscheidungs-voraussetzungen vor?
Variante a): Die Klageschrift soll per Telefax an das Gericht gesandt werden.
Variante b): Die Klageschrift soll durch einfache (also unsignierte) E-Mail an das Gericht gesandt werden.

Hinweis: Die Fragen sind möglichst in der genannten Reihenfolge zu beantworten. Von der Zuständigkeit des L ist auszugehen.

Auszug aus dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz (BayStrWG):

Art. 1

Dieses Gesetz regelt die Rechtsverhältnisse an den dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straßen, Wegen und Plätzen (öffentliche Straßen) mit Ausnahme der Bundesfernstraßen. Für diese gilt das Gesetz nur, soweit das ausdrücklich bestimmt ist.

Art. 14

(1) Die Benutzung der Straßen im Rahmen ihrer Widmung für den Verkehr (Gemeingebrauch) ist jedermann gestattet. Es ist kein Gemeingebrauch, wenn jemand die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt.

Art. 16

Wer eine Straße über das übliche Maß hinaus verunreinigt, hat die Verunreinigung ohne Aufforderung unverzüglich zu beseitigen; andernfalls kann der Träger der Straßenbaulast die Verunreinigung auf Kosten des Verursachers beseitigen.

Bearbeitungszeit: 120 Min.

Kurzglgliederung

Frage 1: Materielle Rechtmäßigkeit der mündlichen Reinigungsverfügung

A. Rechtsgrundlage

Art. 16 BayStrWG

B. Materielle Rechtmäßigkeit

I. Tatbestand

1. Fußgängerzone als „Straße“ i. S. v. Art. 1 BayStrWG

2. „Verunreinigung“ im straßenrechtlichen Sinne

Aber: Verfassungskonforme Auslegung im Lichte der Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG?

– Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG eröffnet? (Vgl. dazu auch das nachfolgende Prüfungsschema)

a) Materialer Kunstbegriff (–)

b) Formaler Kunstbegriff (–)

c) Offener Kunstbegriff (–)

d) Weitere Anhaltspunkte zur Bestimmung des Begriffs „Kunst“

e) Zwischenergebnis

3. Verunreinigung über das „übliche Maß hinaus“ (+)

4. Zwischenergebnis

II. Rechtsfolge: Gebundene Entscheidung

1. Verhältnismäßigkeit in persönlicher Hinsicht: richtiger Maßnahme-adressat

– Grds.: V nicht Normadressat

– Aber: Art. 9 Abs. 1 S. 2 LStVG

2. Verhältnismäßigkeit in sachlicher Hinsicht

– Legitimer Zweck der Maßnahme (+)

– Geeignetheit (+)

– Erforderlichkeit (+)

– Angemessenheit (+)

– Contra: bloße Bagatellverschmutzung

– Pro: Erhaltung eines einheitlichen Straßenbildes

– Pro: Verhinderung eines Nachahmungseffektes

C. Ergebnis: Die Reinigungsverfügung ist materiell rechtmäßig.

Frage 2: War die Bestätigung der mündlichen Verfügung mittels E-Mail rechtmäßig?

Rechtsgrundlage: Art. 37 Abs. 2 S. 2 BayVwVfG

1. Reinigungsverfügung als mündlicher Verwaltungsakt i. S. d. Art. 35 S. 1 BayVwVfG

– „Hoheitliche Maßnahme“ (+), auch wenn L zum Zeitpunkt der Anordnung nicht im Dienst war.

2. Berechtigtes Interesse an der Bestätigung (+)
3. Unverzügliches Verlangen der Bestätigung (+)
4. Zulässigkeit der elektronischen Form der Bestätigung, Art. 3a BayVwVfG
 - Zugangseröffnung?
 - Technische Voraussetzungen geschaffen (+), da E-Mail-Account
 - Account dem Empfang von Verwaltungsakten gewidmet? (+), konkludent, wie Auslegung der Visitenkarte des V ergibt
5. Ergebnis

Frage 3: Liegen die Sachentscheidungsvoraussetzungen vor?

Variante a): Klageschrift soll per Telefax an das Gericht gesandt werden.

Variante b): Klageschrift soll durch einfache (also unsignierte) E-Mail an das Gericht gesandt werden.

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO (+)

B. Statthafte Klageart

- Richtet sich nach dem Klagebegehren, vgl. § 88 VwGO. Anfechtungsklage ist statthaft, § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO, wenn es sich bei der E-Mail um einen (nicht erledigten) Verwaltungsakt handelt.
- Hier: Grundsätzlich keine Regelungswirkung, da bloße Bestätigung eines vorangegangenen Verwaltungsaktes. Jedoch liegt Regelungswirkung bezüglich der erstmalig angedrohten Ersatzvornahme vor. Hinweis des Gerichts erforderlich, dass auch die mündliche Reinigungsverfügung angefochten wird.

C. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO (+)

- Adressatentheorie

II. Vorverfahren entbehrlich, §§ 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO i. V. m. Art. 15 Abs. 2 BayAGVwGO

III. Klagefrist, § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO

D. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Beteiligten- und Prozessfähigkeit (+)

II. Ordnungsgemäße Klageerhebung

1. Fallvariante: Klageerhebung durch Telefax

- Grundsatz: Schriftliche Erhebung der Klage, mit eigenhändiger Unterschrift, § 81 VwGO. Jedoch ist Schriftform kein Selbstzweck; § 81 Abs. 1 VwGO ist Genüge getan, wenn Beweis-, Klarstellungs- und Warnfunktion gewahrt werden. Klageerhebung durch Telefax ist allgemein anerkannt.

2. Fallvariante Klageerhebung durch E-Mail

a) Vereinbarkeit mit § 81 Abs. 1 S. 1 VwGO

- Nicht mit § 81 VwGO vereinbar, da bei Gericht kein körperliches Schriftstück eingeht.

b) § 55a VwGO

- Klageerhebung nach § 55a VwGO in Bayern derzeit noch nicht möglich, da noch keine entsprechende Rechtsverordnung in Kraft ist.
- Zudem würde hier den Anforderungen des § 55a Abs. 1 S. 3, 4 VwGO nicht entsprochen werden, da E-Mail weder mit qualifi-

zierter digitaler Signatur versehen noch sonstige Sicherungen von Authentizität und Integrität des elektronischen Schriftstückes vorgenommen werden soll.

E. Ergebnis

Die Klage ist zulässig, wenn sie per Telefax eingereicht wird. Eine Klageerhebung mittels E-Mail führt zur Unzulässigkeit der Klage.

Kommentierter Lösungsvorschlag

Frage 1: Materielle Rechtmäßigkeit der mündlichen Reinigungsverfügung

A. Rechtsgrundlage: Art. 16 BayStrWG

B. Materielle Rechtmäßigkeit der Reinigungsverfügung

I. Tatbestand

Es müsste der Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage (Art. 16 BayStrWG) erfüllt sein.

1. Straße

Die Fußgängerzone der Stadt S fällt unter die dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straßen, Wege und Plätze und ist somit eine öffentliche Straße im Sinne des BayStrWG (vgl. Art. 1 BayStrWG).

Fraglich ist aber, ob die Straßenmalerei des T eine Verunreinigung darstellt, die über das übliche Maß hinausgeht.

2. „Verunreinigung“

Das Tatbestandsmerkmal „Verunreinigung“ ist ein von der Verwaltung auszufüllender unbestimmter Rechtsbegriff¹. Die Auslegung des Rechtsbegriffs durch die Verwaltung ist dabei gerichtlich voll überprüfbar, da die unbestimmte Fassung des Begriffs nichts an der normativen Fixierung auf ein allein richtiges Ergebnis ändert.² Das Empfinden als „schön“ bzw. „verunstaltend“ ist zwar höchst subjektiv; im Sinne eines einheitlichen Straßenbildes muss es der zuständigen Behörde aber möglich sein, auch Straßenmalereien beseitigen zu lassen. Auch die Tatsache, dass einige Bürger die Malerei als störend empfunden haben, rechtfertigt dabei die behördliche Einstufung als Verunreinigung im straßenrechtlichen Sinne.

Etwas anderes könnte sich aber ergeben, wenn die Straßenmalerei des T als Kunstwerk i. S. d. Art. 5 Abs. 3 GG anzusehen ist. Dann nämlich müsste bei einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung der Kunstfreiheit eine geltungserhaltende (restriktive) **verfassungskonforme Auslegung** des Art. 16 BayStrWG als vorrangige Auslegungsmethode herangezogen werden.

Zu untersuchen ist also, ob nach der dargestellten Norminterpretation eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG in Betracht kommt. Hierfür müsste

¹ Zum unbestimmten Rechtsbegriff und dessen gerichtlicher Überprüfbarkeit: *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 348 ff.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 26 ff.

² Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs, VwVfG, § 40 Rn. 147.

zunächst der Schutzbereich der verfassungsrechtlich garantierten Kunstfreiheit eröffnet sein. Dies ist der Fall, wenn die Straßenmalerei des T als „Kunst“ i. S. d. Art. 5 Abs. 3 anzusehen ist.

Der Kunstbegriff ist infolge seiner normativen Vielschichtigkeit im Grundgesetz nicht definiert.³ Dennoch statuiert Art. 5 Abs. 3 GG ein Definitionsgebot.⁴ Strittig ist aber, wer die Definitionskompetenz⁵ innehat. Zur Definition des Begriffes Kunst werden drei verschiedene Kunstbegriffe unterschieden.

a) Materialer Kunstbegriff

Nach dem materialen Kunstbegriff ist Kunst jede künstlerische Betätigung als freie, schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zum Ausdruck gebracht werden. Ein „künstlerischer Wille“, eine Selbstverwirklichung durch schöpferische Gestaltung, kann bei einem 8-Jährigen zwar nicht kategorisch ausgeschlossen werden, jedoch bestehen vorliegend für eine solche Sichtweise keine Anhaltspunkte. Nach lebensnaher Betrachtungsweise erscheint es vielmehr so, dass T aus bloßem Zeitvertreib und kindlichem Spieltrieb gemalt hat. Nach dem materialen Kunstbegriff ist der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG nicht eröffnet.

b) Formaler Kunstbegriff

Der formale Kunstbegriff definiert ein Werk dann als Kunst, wenn das Wesentliche des betreffenden Werks einem bestimmten Werktyp (Malerei, Musik, Bildhauerei, Dichtung, Schauspiel...) zugeordnet werden kann. Die Straßenmalerei eines 8-jährigen Kindes kann jedoch nicht den klassischen Werktypen zugeordnet werden. Daher ist ebenso nach dem formalen Kunstbegriff der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG nicht eröffnet.

c) Offener Kunstbegriff

Vertreten wird auch ein sog. offener Kunstbegriff. Kunst im verfassungsrechtlichen Sinn ist danach jede künstlerische Äußerung, bei der es aufgrund der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weitreichende Bedeutungen zu entnehmen, sodass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt.⁶ Dass die Straßenmalerei des 8-jährigen T diesen Tatbestand jedenfalls nicht ohne Weiteres erfüllt, ist offensichtlich.

d) Weitere Anhaltspunkte zur Bestimmung des Begriffs „Kunst“

Zusätzlich haben sich im Laufe der Zeit weitere Anhaltspunkte zur Bestimmung von Kunst entwickelt. Liegen diese vor, so kann indiziell auf Kunst geschlossen werden.⁷ Als erster Anhaltspunkt ist das Selbstverständnis des Künstlers zu nennen. Danach wird das als Kunst angesehen, was subjektiv vom Künstler als Kunst verstanden wird. Ein weiterer Anhaltspunkt ist die sog. Drittanerkennung. So spricht für das Vorliegen von Kunst, dass ein kompetenter Dritter das betreffende Werk als Kunst ansieht. Objektive Dritte vermögen in einer gewöhnlichen Straßenmalerei eines 8-jährigen

³ Sachs/Bethge, Art. 5 Rn. 183.

⁴ Maunz/Dürig/Scholz/Herzog/Scholz, Art. 5 III Rn. 25.

⁵ Sachs/Bethge, Art. 5 Rn. 183.

⁶ BVerfGE 67, 226 f.

⁷ Schmidt, Grundrechte, Rn. 521 ff.

Kindes in aller Regel kein Kunstwerk zu erkennen. Die meisten Bürger empfinden die Straßenmalerei des T als störend, sodass auch nicht von einer Drittanerkennung gesprochen werden kann.

e) Zwischenergebnis

Der Streit um die Definition des verfassungsrechtlichen Kunstbegriffs kann demnach dahingestellt bleiben, da nach keiner der vertretenen Ansichten der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG eröffnet ist. Zudem liegen keine weiteren Anhaltspunkte vor, aufgrund derer auf das Vorliegen von Kunst geschlossen werden kann.

Hinweis: Bei entsprechender Argumentation ist im Hinblick auf die Äußerung von V, es sei eine „Verschönerung“ gegeben (Stichwort: Drittanerkennung) auch die Auffassung vertretbar, dass der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG eröffnet ist. Man müsste sich dann nach unproblematischer Bejahung der Eingriffsqualität der Reinigungsverfügung mit der Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung auseinandersetzen.

3. „Über das übliche Maß hinaus“

Ob eine Verunreinigung über das übliche Maß hinaus stattgefunden hat, lässt sich anhand einer Gesamtschau der Vorschriften des BayStrWG ermitteln. Aus Art. 14 BayStrWG ergibt sich, dass der übliche Gebrauch einer Straße dem öffentlichen Verkehr dient. Verunreinigungen, die durch die ordnungsgemäße Benutzung der Straße zum Zwecke der Teilnahme am öffentlichen Verkehr erfolgen (z. B. Gummiabrieb der Reifen, Ruß-Ablagerungen durch die Auspuffgase) fallen somit nicht unter den Anwendungsbereich des Art. 16 BayStrWG, da sie über das übliche Maß nicht hinausgehen.⁸ Die Straßenmalerei des T hat indes keinen Bezug zu Vorgängen des öffentlichen Verkehrs. Vielmehr handelt es sich dabei um eine straßenrechtliche Sondernutzung, die bei Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs einer Erlaubnis bedarf (vgl. Art. 18 BayStrWG). Somit besteht vorliegend eine Verunreinigung, die über das übliche Maß hinausgeht.

Hinweis: Mit der Argumentation, dass es sich lediglich um eine Bagatelverschmutzung handelt, ließe sich auch gut vertreten, dass hier keine über das übliche Maß hinausgehende Verschmutzung vorliegt. Ein Rückgriff auf straßenrechtliche Vorschriften kann von den Bearbeitern der Klausur natürlich nicht erwartet werden. Vielmehr reicht hier eine logisch nachvollziehbare Argumentation allein aus.

4. Zwischenergebnis

Der Tatbestand des Art. 16 BayStrWG ist erfüllt.

II. Rechtsfolge

Die Beseitigungsanordnung müsste von der Rechtsfolgenseite der Norm des Art. 16 BayStrWG gedeckt sein. Art. 16 BayStrWG räumt zwar kein Ermessen ein, allerdings muss auch eine gebundene Entscheidung der Verwaltung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen.

1. Verhältnismäßigkeit in persönlicher Hinsicht: Richtiger Maßnahmenadressat

Fraglich ist, ob V der richtige Adressat der Beseitigungsverfügung war. Schließlich wurde die Straßenmalerei nicht von ihm, sondern von seinem Sohn T gefertigt. Im

⁸ Zeitler, BayStrWG Art. 16 Rn. 6 ff.