

§ 27 Der grundrechtliche Anspruch auf Unterlassung, (Folgen-)Beseitigung und Herstellung

I. Grundlagen

- Gemeinsamkeit: Reaktionsansprüche gegen Verletzungen in subjektiven öffentlichen Rechten, vor allem den Grundrechten
- Zuordnung im Einzelnen unklar



- Verletzung eines (v.a.) grundrechtlichen Schutzguts
 - Reaktionsansprüche auf Primärebene
 - Unterlassen von Verwaltungsakten oder Realhandeln
(§ 1004 BGB analog i.V.m. dem jeweiligen Grundrecht)
➔ Allgemeine Leistungsklage.
Beispiel: Anspruch auf Unterlassung öffentlicher
Äußerungen/Warnung vor E-Zigaretten; OVG NRW,
NWVBl. 2012, 3200.
 - Beseitigung zur Korrektur des rechtswidrigen Zustands
(Aufhebung des Verwaltungsakts; zum Ausdruck gebracht
in § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO)
➔ Anfechtungsklage

- Sekundärrechtsschutz:
 - Beseitigung der tatsächlichen Folgen eines rechtswidrigen Verwaltungsakts (Vollzugs-Folgenbeseitigungsanspruch)
 - Beseitigung der Folgen rechtswidrigen Realhandelns ggf. in Gestalt der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes einschl. Widerruf bei ehrverletzenden Äußerungen (Folgenbeseitigungsanspruch)
 - Schadensersatz oder Entschädigung (§§ 25 f.)

- Rechtsgrundlage des Folgenbeseitigungsanspruchs
 - In der Rechtsprechung bis heute offen gelassen. Das BVerwG formuliert seit neuestem, dass sich um einen „richterrechtlich geprägten, gewohnheitsrechtlichen Anspruch handle, der nach dem unumstrittenen Stand der Rechtsprechung“ grundsätzlich anerkannt sei (E 94, 100)
 - In Betracht kommen die Grundrechte unmittelbar oder i.V.m. § 1004 BGB
 - In der anerkanntesten Variante als Vollzugsfolgen-Beseitigungsanspruchs kommt er zum Ausdruck in § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO

II. Tatbestandliche Voraussetzungen

- Öffentlich-rechtlicher Eingriff in ein subjektives-öffentliches Recht
- Rechtswidrigkeit des dadurch entstandenen Zustands
 - Bei Verwaltungsakten: Nach Erledigung, Aufhebung oder Nichtigkeit
 - Nach Realhandeln:
 - In Dreieckskonstellationen (Beispiel Obdachlosenfälle): Umstritten, ob Anspruchsgrundlage gegen den Dritten der Folgenbeseitigungsanspruch ist (kombiniert mit einer ordnungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage; so *Maurer/Waldhoff*, § 30 Rz. 12), oder ob ein Ermessensanspruch auf Einschreiten nach dieser Ermächtigungsgrundlage besteht (so VGH BW, NVwZ 1987, 1101)



- Keine Unzumutbarkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes (entfällt bei unverhältnismäßig großem Aufwand).
Beispiel: Zur Rückgängigmachung eines Überbaus wäre eine komplett neue Straßenplanung einschließlich der Verlegung über andere Grundstücke notwendig
- Keine zwischenzeitliche Legalisierung
(z.B. Erlass eines neuen Verwaltungsakts)

III. Rechtsfolgen und Rechtsschutz

- Passivlegitimation: Derjenige Hoheitsträger, der befugt ist, den bisherigen Zustand wieder herzustellen
- Nur Beseitigung der unmittelbaren Folgen kann erlangt werden, z.B. die Exmittierung des Obdachlosen, nicht aber auch die Beseitigung der Schäden, die dieser in der Wohnung angerichtet hat (→ andere Rechtsgrundlagen zu suchen, z.B. nach Polizeirecht)
 - Mitverschulden grundsätzlich anerkannt, bei Unteilbarkeit der Leistung entsprechende Anwendung des § 251 Abs. 1 BGB (BVerwGE 82, 24).



- Rechtsschutz vor dem VG, da Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 VwGO
- Richtige Klageart: In der Regel die allgemeine Leistungsklage, u.U. aber auch Verpflichtungsklage, so wenn der FBA nur durch Erlass eines Verwaltungsakts gegenüber einem Dritten erfüllt werden kann (wie etwa in den Obdachlosenfällen)