

Professor Dr. Hermann Pünder, LL.M. (Iowa), und Wiss. Mit. Daniel Mattig, LL.B. (Bucerius Law School), Hamburg*

„Sex Sells in der Mönckebergstraße“

THEMATIK	Fortsetzungsfeststellungsklage, Polizei- und Ordnungsrecht, Ermessensfehler
SCHWIERIGKEITSGRAD	Fortgeschrittenenklausur
BEARBEITUNGSZEIT	3 Stunden
HILFSMITTEL	Sartorius I (insbes. VwVfG, VwGO), Hamburger Landesrecht (insbes. HmbSOG)

■ SACHVERHALT

K betreibt eine Internetseite, über die Leistungen von Prostituierten vermittelt werden. Um die Seite bekannt zu machen, versieht er seinen Pkw-Anhänger mit großflächiger Werbung: Am Heck des Anhängers ist das entblößte Gesäß einer Frau abgebildet, das die Breite des Anhängers zu Zweidritteln ausfüllt; Kopf, Schultern und Beine der Frau sind abgeschnitten. Auf den Seiten des Anhängers sind Frauen dargestellt, die tierähnliche Masken tragen. Die Frauen sind dabei nur mit „Stringhöschen“ bekleidet; ihre Brüste werden durch ihre Haare verdeckt. Sowohl an den Seiten als auch am Heck wird gut sichtbar auf die Internetseite des K verwiesen. Die beste Werbewirkung verspricht sich K in der Hamburger Innenstadt und stellt daher seinen Anhänger am Freitag, dem 24.10.2014, in der Mönckebergstraße – eine der Haupteinkaufsstraßen Hamburgs – ab.

Schon am nächsten Tag ruft der Anhänger den Protest der Ladeninhaber hervor, die bei derart anstößiger sexueller Werbung um ihre Kunden fürchten. Anlässlich dieser Proteste will die zuständige Ordnungsbehörde für den anstehenden Wahlkampf Schlagkraft demonstrieren. Die Behörde untersagt dem K gleich am Montag schriftlich, seinen Anhänger im gesamten öffentlichen Straßenverkehrsraum zu bewegen oder abzustellen, solange die angebrachte Werbung nicht beseitigt ist. Das Verbot wird auch damit begründet, dass man zum Schutz der Sexualmoral und der einkaufenden Jugend und Familien § 119 OWiG durchsetze. Weil die Behörde meint, angesichts der Proteste besonders schnell handeln zu müssen, nimmt sie vor Erlass der Verfügung keinen Kontakt mit K auf.

K beabsichtigt, zunächst nichts zu unternehmen und seine Widerspruchsfrist auszureizen. Unbekannte zünden daraufhin den Anhänger in der Nacht zum Donnerstag, dem 30.10.2014, an. Das Feuer zerstört den Anhänger völlig. K will sich davon nicht abhalten lassen und einen neuen Anhänger aufstellen. Vorher soll die Unrechtmäßigkeit der Verfügung vom 27.10.2014 gerichtlich geklärt werden. Am 15.11.2014 erhebt er Klage gegen die Freie und Hansestadt Hamburg. Zur Begründung führt K an, dass diese Art der Werbung nach Einführung des Prostitutionsgesetzes nicht mehr zu beanstanden sei, zumal die Behörde gleichheitswidrig nicht gegen ein Sonnenstudio vorgehe, welches auch großflächig mit spärlich bekleideten Frauen wirbt. Im Übrigen sei das generelle Verbot für den öffentlichen Straßenverkehrsraum überzogen, da es doch in Hamburg Orte wie die Reeperbahn gebe, an denen offen der Prostitution nachgegangen werden dürfe. Zumindest dort müsse er doch werben dürfen. Einen vorherigen Widerspruch hält K für unnötig.

* Der Verfasser *Pünder* ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht (einschließlich Europarecht), Verwaltungswissenschaften und Rechtsvergleichung an der Bucerius Law School in Hamburg. Der Verfasser *Mattig* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl. Die Klausur wurde im Herbstsemester 2014 zum Abschluss der Vorlesung Polizei- und Ordnungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht gestellt. Der Durchschnitt der Bearbeitungen betrug 7,8 Punkte.

Hat die Klage des K Aussicht auf Erfolg?

Hinweis: Straßenverkehrsrechtliche und wegesetzliche Normen sind nicht zu prüfen. In Hamburg ist das Widerspruchsverfahren nicht nach § 68 I 2 Alt. 1 VwGO entbehrlich. Es wird auf folgende Normen hingewiesen:

§ 119 OWiG Grob anstößige und belästigende Handlungen:

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. öffentlich in einer Weise, die geeignet ist, andere zu belästigen, oder
2. in grob anstößiger Weise durch Verbreiten von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Abbildungen oder Darstellungen oder durch das öffentliche Zugänglichmachen von Datenspeichern Gelegenheit zu sexuellen Handlungen anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekanntgibt.

(2) Ordnungswidrig handelt auch, wer auf die in Absatz 1 bezeichnete Weise Mittel oder Gegenstände, die dem sexuellen Gebrauch dienen, anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekanntgibt.

(3) Ordnungswidrig handelt ferner, wer öffentlich Schriften, Ton- oder Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen oder Darstellungen sexuellen Inhalts an Orten ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht, an denen dies grob anstößig wirkt.

§ 1 S. 1 ProstG (Rechtswirksame Forderung):

Sind sexuelle Handlungen gegen ein vorher vereinbartes Entgelt vorgenommen worden, so begründet diese Vereinbarung eine rechtswirksame Forderung.

§ 3 I HmbSOG Aufgaben:

Die Verwaltungsbehörden treffen im Rahmen ihres Geschäftsbereichs nach pflichtgemäßem Ermessen die im Einzelfall zum Schutz der Allgemeinheit oder des Einzelnen erforderlichen Maßnahmen, um bevorstehende Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren oder Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen (Maßnahmen zur Gefahrenabwehr).

§ 4 HmbSOG Verhältnismäßigkeit:

(1) ¹Eine Maßnahme muss zur Gefahrenabwehr geeignet sein. ²Sie ist auch geeignet, wenn sie die Gefahr nur vermindert oder vorübergehend abwehrt. ³Sie darf gegen dieselbe Person wiederholt werden.

(2) ¹Kommen für die Gefahrenabwehr im Einzelfall mehrere Maßnahmen in Betracht, so ist nach pflichtgemäßem Ermessen diejenige Maßnahme zu treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten belastet. ²Bleibt eine Maßnahme wirkungslos, so darf in den Grenzen der Absätze 1 bis 3 eine stärker belastende Maßnahme getroffen werden.

(3) Maßnahmen zur Gefahrenabwehr dürfen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit keinen Nachteil herbeiführen, der erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht.

§ 8 I HmbSOG Verantwortlichkeit für das Verhalten von Personen:

Verursacht eine Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, so ist die Maßnahme gegen diese Person zu richten.

§ 9 I 1 HmbSOG Verantwortlichkeit für den Zustand von Sachen:

Wird die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch den Zustand einer Sache gefährdet oder gestört, so ist die Maßnahme gegen den Eigentümer der Sache zu richten.