



DIE BASICS

ÖFFENTLICHES RECHT

BAND 2: VERWALTUNGSR

Hemmer / Wüst

- Einordnungswissen
- Prüfungsschemata
- Beispiele mit Musterlösungen
- Bereichsübergreifende Hinweise
- Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

knapp



präzise



effektiv

Inhaltsverzeichnis

Die Zahlen beziehen sich auf die Seiten des Skripts.

§ 1 KLAGEARTEN & GEMEINSAME SACHENTSCHEIDUNGSVORAUSSETZUNGEN.....	1
A) Klagearten	2
B) Sachentscheidungs Voraussetzungen	2
§ 2 ERÖFFNUNG DES VERWALTUNGSRECHTSWEGS	4
A) Systematische Problematik	4
B) Aufbau nach den Tatbestandsmerkmalen.....	5
I. Aufdrängende Sonderzuweisung.....	5
II. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	5
1. Klagebegehren.....	6
2. Zuordnung.....	6
a) Widerrufs- und Unterlassungsfälle	6
b) Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung/Subventionen	8
c) Qualifikationsprobleme	10
3. Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art	12
4. Keine anderweitige Rechtswegzuweisung, § 40 I S. 1 HS 2 und S. 2 VwGO (abdrängende Sonderzuweisung).....	12
§ 3 ANFECHTUNGSKLAGE.....	15
TEIL 1: WEITERE SACHURTEILSVORAUSSETZUNGEN.....	15
A) Statthafte Klageart.....	15
I. Allgemeines	15
II. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage	15
1. Qualifikation des VA nach dem äußeren Erscheinungsbild.....	16
2. Qualifikation nach dem Inhalt der Maßnahme.....	16
a) Regelung.....	16
b) Außenwirkung	17
aa) Rechtsaufsichtliche Maßnahmen.....	18
bb) Fachaufsichtliche Maßnahmen	18
c) Einzelfall.....	20
3. Gegenstand der Anfechtungsklage.....	21
III. Sonderfälle der Anfechtungsklage	22
1. Fälle von Rücknahme und Widerruf von VAen	22
2. Anfechtungsklage gegen Nebenbestimmungen.....	22

3. Isolierte Anfechtung eines Versagungsbescheides.....	27
4. Isolierte Anfechtung des Widerspruchsbescheides.....	28
a) § 79 I Nr. 2 VwGO	28
b) § 79 II VwGO.....	28
IV. Keine Erledigung des VA.....	29
B) Klagebefugnis, § 42 II VwGO	29
I. Adressat der Maßnahme	30
II. Anfechtung durch den Dritten	30
1. Begriff des Nachbarn	31
a) Nachbar im Baurecht.....	31
b) Nachbar im Immissionsschutzrecht.....	31
2. Drittschutznormen.....	32
III. Verstöße gegen das Verfahrensrecht.....	32
C) Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO	33
D) Klagefrist, § 74 I VwGO	33
I. Zustellung	34
II. Rechtsbehelfsbelehrung	35
III. Spezialfall aus dem Baurecht	35
IV. Verwirkung.....	36
E) Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO.....	36
F) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	37
I. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81, 82 VwGO	37
II. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des VG bzw. des OVG, §§ 45 ff., 52 VwGO	38
III. Keine anderweitige Rechtshängigkeit, keine entgegenstehende Rechtskraft.....	39
IV. Rechtsschutzbedürfnis	39
G) Sonderproblem: Ausschluss der Klage durch § 44a VwGO	39
TEIL 2: PROBLEME ZWISCHEN ZULÄSSIGKEIT UND BEGRÜNDETHEIT	40
A) Klagehäufung.....	40
B) Beiladung, § 65 VwGO.....	40

TEIL 3: BEGRÜNDETHEIT DER ANFECHTUNGSKLAGE.....	41
A) Passivlegitimation, § 78 I VwGO.....	42
I. Grds. keine Klage gegen eine Behörde.....	42
II. Rechtsträgerprinzip.....	42
III. Isolierte Anfechtungsklage gegen einen Widerspruchsbescheid.....	43
B) Angabe der Rechtsgrundlage, auf die sich die Behörde gestützt hat	44
C) Formelle Rechtmäßigkeit des angegriffenen VA	44
I. Zuständigkeit	44
II. Verfahren.....	45
1. Anhörung, § 28 VwVfG	45
2. Heilung der unterlassenen Anhörung.....	45
3. Verfahrensprobleme außerhalb des VwVfG.....	46
a) Beschlussfähigkeit gem. Art. 47 II BayGO.....	47
b) Ordnungsgemäße Beschlussfassung.....	47
III. Form	48
1. Grundsatz der Formfreiheit, § 37 VwVfG	48
2. Begründungspflicht, § 39 VwVfG	48
D) Materielle Rechtmäßigkeit des angegriffenen VA.....	49
I. Rechtsgrundlage.....	49
II. Anfechtung von besonderen Entscheidungen	49
1. Entscheidungen mit unbestimmten Rechtsbegriffen/ Beurteilungsspielraum....	49
2. Planungsentscheidungen, Planfeststellungsbeschlüsse, §§ 72 ff. VwVfG	51
3. Entscheidungen, die einen VA aufheben, Fälle der §§ 48 und 49 VwVfG	53
4. Ermessensentscheidungen.....	63
a) § 40 VwVfG als Richtschnur für die Behörde, § 114 S. 1 VwGO Prüfungsmaßstab für das Gericht.....	63
b) Nachschieben von Gründen	64
aa) Nachschieben grundsätzlich zulässig	64
bb) Grenzen?	65
III. Zeitpunkt der Beurteilung der Rechtmäßigkeit.....	66
E) Rechtsverletzung des Klägers.....	67
I. Klage des Adressaten.....	67
1. Unbeachtlichkeitsregelung des § 46 VwVfG	67
2. Umdeutung nach § 47 VwVfG.....	68
II. Klage eines betroffenen Dritten	68

§ 4 VERPFLICHTUNGSKLAGE	69
TEIL 1: SACHURTEILSVORAUSSETZUNGEN	69
A) Richtige Klageart	69
I. Verhältnis zur Anfechtungsklage	69
II. Verhältnis zur allgemeinen Leistungsklage	70
B) Klagebefugnis, § 42 II VwGO	70
I. Formulierung in der Klausur	70
II. Drittschutzfragen	71
C) Vorverfahren, § 68 II, I VwGO	72
D) Klagefrist, § 74 II, I VwGO, und übrige Zulässigkeitsvoraussetzungen	72
TEIL 2: BEGRÜNDETHEIT DER VERPFLICHTUNGSKLAGE	73
A) Passivlegitimation, § 78 I VwGO	73
B) Anspruchsgrundlage	73
I. Genehmigungsfälle	74
1. Genehmigungspflichtigkeit	74
2. Genehmigungsfähigkeit	75
II. Ermessensfälle	75
C) Zeitpunkt für die Beurteilung, ob Anspruch gegeben	76
§ 5 WIDERSPRUCHSVERFAHREN, §§ 68 FF. VWGO	78
A) Zulässigkeit eines Widerspruchs	78
I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO analog	78
II. Statthaftigkeit, § 68 VwGO	79
III. Widerspruchsbefugnis, § 42 II VwGO analog	82
IV. Form und Frist, § 70 VwGO	82
1. Form	82
2. Frist	83
a) Bekanntgabe eines VA	83
b) Rechtsbehelfsbelehrung	84
c) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	84
d) Sonderproblem: „Heilung durch Sachentscheidung“	84

e) Einlegung des Widerspruchs bei einer unzuständigen Behörde	85
f) Fristberechnung	86
V. Beteiligten- und Verfahrensfähigkeit	86
B) Begründetheit des Widerspruchs	87
I. Prüfungsaufbau	87
II. Sonderproblem: Reformatio in peius	87
§ 6 ALLGEMEINE LEISTUNGSKLAGE	93
TEIL 1: SACHURTEILSVORAUSSETZUNGEN	93
A) Klageart	93
I. Klausurtypische Hauptanwendungsfälle der allgemeinen Leistungsklage:	93
II. Sonderfall: Kommunalverfassungsverstreit (KVS)	94
B) Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog	95
C) Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO	95
D) Klagefrist	96
E) Rechtsschutzbedürfnis	96
I. Bürgerverurteilungsklage	96
II. Vorbeugende Unterlassungsklagen	97
F) Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	98
TEIL 2: BEGRÜNDETHEIT DER ALLGEMEINEN LEISTUNGSKLAGE	99
A) Passivlegitimation	99
I. Analoge Anwendung des § 78 VwGO?	99
II. Sonderproblem: Kommunaler Verfassungsverstreit (KVS)	99
B) Weitere Begründetheitsprüfung	100
I. Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Vertrag	100
1. Vorliegen eines Vertrages	100
2. Zustandekommen des Vertrages durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen eines Hoheitsträgers und eines Bürgers	101
3. Wirksamkeit des Vertrages	101
a) Formelle Rechtmäßigkeit des Vertrages	101
b) Materielle Rechtmäßigkeit des Vertrages	101

aa) Vertragsformverbot	101
bb) Vertragsinhalt.....	102
c) Rechtsfolge der Rechtswidrigkeit	102
II. Ansprüche aus Folgenbeseitigung	103
1. Dogmatische Herleitung des FBA.....	103
2. Voraussetzungen des FBA	103
3. Rechtsfolge des FBA.....	104
§ 7 ALLGEMEINE FESTSTELLUNGSKLAGE, § 43 VWGO	105
TEIL 1: SACHURTEILSVORAUSSETZUNGEN DER ALLGEMEINEN FESTSTELLUNGSKLAGE	105
A) Klageart	105
I. Rechtsverhältnis	105
1. Rechtlicher Begriff.....	105
a) Erfordernis der Konkretheit.....	105
b) Künftige und vergangene Rechtsverhältnisse	106
c) Mögliche Beteiligte des Rechtsverhältnisses.....	106
2. Typische Anwendungsfälle der allgemeinen Feststellungsklage	106
II. Feststellung der Nichtigkeit eines VA	107
B) Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog.....	107
I. Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 I Alt. 3 VwGO	107
II. Feststellungsklage auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, § 43 I Alt. 1 oder 2 VwGO.....	108
C) Berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung, § 43 I VwGO	108
D) Subsidiarität, § 43 II S. 1 VwGO	109
I. Rechtsfolge der Subsidiarität.....	109
II. Ausnahmen von der Subsidiarität	109
E) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	111
I. Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 I Alt. 3 VwGO	111
II. Vorbeugende Feststellungsklage.....	111
TEIL 2: BEGRÜNDETHEIT DER FESTSTELLUNGSKLAGE	112
A) Passivlegitimation	112
B) Weitere Begründetheit	112

I. Nichtigkeitsfeststellungsklage	112
II. Positive oder negative Feststellungsklage	112
§ 8 FORTSETZUNGSFESTSTELLUNGSKLAGE, § 113 I S. 4 VwGO	113
TEIL 1: SACHURTEILSVORAUSSETZUNGEN DER FURTSETZUNGSFESTSTELLUNGSKLAGE (FFK)	113
A) Klageart	113
I. Direkte Anwendung des § 113 I S. 4 VwGO	113
II. Analoge Anwendung des § 113 I S. 4 VwGO	114
III. Erledigung des VA bzw. des Klagebegehrens	115
B) Klagebefugnis	116
C) Erfordernis eines Widerspruchsverfahrens	116
I. Erledigung nach Ablauf der Widerspruchsfrist	116
II. Erledigung vor Ablauf der Widerspruchsfrist	117
D) Besonderes Feststellungsinteresse, § 113 I S. 4 VwGO	118
I. Wiederholungsgefahr	118
II. Rehabilitationsinteresse	118
III. Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses	119
1. Erledigung des VA oder des Klagebegehrens nach Klageerhebung	119
2. Erledigung des VA oder des Klagebegehrens vor Klageerhebung	119
E) Klagefrist	120
TEIL 2: BEGRÜNDETHEIT DER FORTSETZUNGSFESTSTELLUNGSKLAGE	121
A) Passivlegitimation	122
B) Weitere Begründetheitsprüfung	122
§ 9 NORMENKONTROLLANTRAG, § 47 VwGO	123
TEIL 1: ZULÄSSIGKEIT DES NORMENKONTROLLANTRAGS	123
A) Tauglicher Prüfungsgegenstand	123
I. § 47 I Nr. 1 VwGO, baurechtliche Satzungen	123

II. § 47 I Nr. 2 VwGO, andere, im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften	124
III. Zeitliche Gültigkeit des Prüfungsgegenstandes	124
B) „I.R.d. Gerichtsbarkeit“	124
C) Antrag und Antragsbefugnis, § 47 II VwGO.....	125
I. Formelle Voraussetzungen	125
II. Antragsbefugnis	126
1. Behörden	126
2. Natürliche und juristische Personen	126
III. Antragsfrist	128
D) Rechtsschutzbedürfnis	128
TEIL 2: BEGRÜNDETHEIT DES NORMENKONTROLLANTRAGS	129
A) Richtiger Antragsgegner, § 47 II S. 2 VwGO.....	129
B) Landesverfassungsrechtlicher Vorbehalt	129
C) Weitere Begründetheitsprüfung	130
I. Ermächtigungsgrundlage	130
II. Formelle Rechtmäßigkeit der zu kontrollierenden Rechtsnorm	130
1. Zuständigkeit.....	130
2. Verfahren	131
III. Materielle Rechtmäßigkeit der Norm	132
§ 10 EINSTWEILIGER RECHTSSCHUTZ	133
1. ABSCHNITT: VERFAHREN NACH § 80 V VWGO.....	133
TEIL 1: SACHENTSCHEIDUNGSVORAUSSETZUNGEN DES ANTRAGS NACH § 80 V VWGO	133
A) Statthafte Antragsart	133
I. Abgrenzung zu anderen Verfahrensarten	133
II. Aufschiebende Wirkung	134
1. Anforderungen an den Rechtsbehelf aus § 80 V VwGO	134
2. Entfallen der aufschiebenden Wirkung	135
III. Sonderfall: Nichtbeachtung der aufschiebenden Wirkung („faktischer Vollzug“) ..	135

B) Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog	137
C) Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache	137
D) Form und Frist	137
E) Rechtsschutzbedürfnis	137
I. Einlegung eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache.....	138
II. Frist in der Hauptsache.....	139
III. Vorherige Antragstellung bei der Behörde.....	139
TEIL 2: BEGRÜNDETHEIT DES ANTRAGS NACH § 80 V VWGO	140
A) Je nach Bundesland: Richtiger Antragsgegner.....	140
B) Begründetheitsprüfung im Fall der Beseitigung eines von der Behörde nach § 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO angeordneten Sofortvollzuges	140
I. Für die Vollzugsanordnung zuständige Behörde	141
II. Förmlichkeiten der Vollzugsanordnung.....	141
1. Begründungszwang, § 80 III S. 1 VwGO.....	141
2. Anhörung, § 28 VwVfG (analog)	142
C) Weitere Begründetheitsprüfung für alle Fälle des § 80 II VwGO: Interessenabwägung	142
I. Erfolgsaussichten in der Hauptsache	143
II. Eigentliche Abwägung	143
2. ABSCHNITT: VERFAHREN NACH §§ 80, 80a VWGO	144
TEIL 1: SACHENTSCHEIDUNGSVORAUSSETZUNGEN DES ANTRAGS NACH § 80a VWGO	144
A) Statthaftigkeit des Antrags	144
B) Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog	145
C) Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache	146
D) Rechtsschutzbedürfnis	146

TEIL 2: BEGRÜNDETHEIT DES ANTRAGS NACH § 80a III VWGO	147
3. ABSCHNITT: VERFAHREN NACH § 123 VWGO	148
TEIL 1: SACHENTSCHEIDUNGSVORAUSSETZUNGEN DES ANTRAGS NACH § 123 VWGO	148
A) Statthaftigkeit	148
B) Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog	148
C) Behauptung eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes	149
D) Rechtsschutzbedürfnis	149
I. Antragstellung bei der Behörde	149
II. Keine Vorwegnahme der Hauptsache	149
TEIL 2: BEGRÜNDETHEIT DES ANTRAGS NACH § 123 VWGO	150
A) Je nach Bundesland: Richtiger Antragsgegner	151
B) Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund	151
I. Abgrenzung Sicherungs-, Regelungs- und Leistungsanordnung?.....	151
1. Sicherungs- und Regelungsanordnung.....	151
2. Leistungsanordnung.....	152
II. Anordnungsgrund	153
III. Anordnungsanspruch.....	153
C) Ermessen des Gerichts	153
4. ABSCHNITT: EINSTWEILIGER RECHTSSCHUTZ ÜBER § 47 VI VWGO	154
TEIL 1: SACHENTSCHEIDUNGSVORAUSSETZUNGEN DES ANTRAGS NACH § 47 VI VWGO	154
TEIL 2: BEGRÜNDETHEIT	154

§ 1 KLAGEARTEN & GEMEINSAME SACHENTSCHEIDUNGSVORAUSSETZUNGEN

Klagearten nach der VwGO

Verwaltungshandeln ist die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die nicht zur Gesetzgebung und Rechtsprechung gehören. Es handelt sich also um die Formen des Staatshandelns, mit denen der Bürger „normalerweise“ am häufigsten zu tun hat.



Bsp.: Erteilung einer Baugenehmigung oder einer Fahrerlaubnis; Untersagung eines Gewerbes; Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung (z.B. Gemeindehaus), usw.

Der ebenfalls wichtige Bereich der Steuerpflicht ist als spezielle Materie „Steuerrecht“ allerdings aus dem Bereich des eigentlichen Verwaltungsrechts ausgegliedert. Im Pflichtprogramm der Juristischen Staatsexamina spielt es deshalb regelmäßig keine Rolle.¹

Bei (nichtverfassungsrechtlichen) Streitigkeiten zwischen Bürger und Staat können unabhängige Gerichte, die sog. Verwaltungsgerichte angehört werden.



hemmer-Methode: Hier zeigt sich besonders deutlich die in der Gewaltenteilung mitangelegte Kontrollfunktion. Da dies aus historischer Sicht nicht selbstverständlich ist, kommt der Frage nach einer gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeit im Verwaltungsrecht besondere Bedeutung zu. Daher wird hier - anders als z.B. im Zivilrecht - in Klausuren von Anfang an neben dem materiellen Recht auch das Prozessrecht geprüft. In diesem Skript nimmt das Prozessrecht als gleichsam „Allgemeiner Teil“ sogar einen Schwerpunkt ein, da insbesondere die Regelungen des sog. „Besonderen Verwaltungsrechts“ meist in den Ländergesetzen geregelt sind, die in einem Basics-Skript nicht umfassend dargestellt werden könnten.

Dabei ist das Rechtsschutzsystem in der VwGO nahezu lückenlos, aber trotzdem nicht abschließend geregelt, nur wenige Ausnahmeklagen müssen durch Analogien entwickelt werden. Anknüpfungspunkt ist das Klagebegehren des Klägers sowie der Rechtscharakter der angegriffenen oder begehrten behördlichen Handlung.



hemmer-Methode: Im Folgenden werden die Vorschriften des BundesVwVfG (in §§) zugrunde gelegt. Bei Handeln einer Landesbehörde müssen Sie selbstverständlich die parallelen Normen Ihres jeweiligen LandesVwVfG anwenden.

1 Ausnahme aber z.B. Bayern im 2. Staatsexamen, da Steuerrecht dort bislang eine Pflichtklausur darstellt.

A) Klagearten

VA oder sonstiges behördliches Handeln

Die in der VwGO geregelten Klagearten unterscheiden sich danach, ob ein Verwaltungsakt (VA) i.S.d. § 35 VwVfG Streitgegenstand ist oder ein sonstiges behördliches Handeln.²

1



Bsp.: VAe sind z.B. eine Baugenehmigung, eine Gaststätten-erlaubnis oder eine Gewerbeuntersagung, aber auch ein polizeilicher Platzverweis.

bei VA Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage

Wird ein VA angegriffen oder sein Erlass begehrt, sind die Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1 VwGO oder die Verpflichtungsklage gem. § 42 I Alt. 2 VwGO einschlägig. Als Unterfall davon kann bei einer Erledigung des VA oder des Begehrens auf Erlass eines VA die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I S. 4 VwGO (analog) angesehen werden.

sonst allgemeine Leistungsklage

Begehrt der Kläger eine sonstige Leistung der Behörde, die gerade nicht im Erlass eines VAs besteht, so handelt es sich um eine allgemeine Leistungsklage, die zwar in der VwGO nicht speziell geregelt ist, aber in verschiedenen Vorschriften als selbstverständlich bestehend vorausgesetzt wird, z.B. in §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO.

2

oder Feststellungsklage

Ist Streitgegenstand das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, insbesondere eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, oder die Feststellung der Nichtigkeit eines VA, dann handelt es sich um eine Feststellungsklage nach § 43 I VwGO. Geht es dem Kläger dagegen um die Nichtigerklärung einer landesrechtlichen Rechtsvorschrift, dann ist die Normenkontrollklage nach § 47 VwGO einschlägig.

B) Sachentscheidungs Voraussetzungen

Systematik der Prüfung der Sachentscheidungs voraussetzungen

Die Reihenfolge der Sachentscheidungs voraussetzungen orientiert sich an der Systematik der VwGO. Dieser folgende Prüfungsaufbau eignet sich als Klausurschema für eine verwaltungsprozessuale Klausur, wenn es sich nicht um eine Normenkontrolle nach § 47 VwGO handelt, da dort einige Besonderheiten beachtet werden müssen.

3



hemmer-Methode: In der Prüfung der Sachentscheidungs voraussetzungen liegt in Klausuren eine nicht zu unterschätzende Schwierigkeit. Es muss gezeigt werden, dass der Bearbeiter die entscheidenden Punkte der Sachentscheidungs voraussetzungen kennt und beherrscht. Das spiegelt sich auch darin wider, dass Unproblematisches nur kurz abgehandelt werden darf, da bloßes Ausbreiten von angelerntem Wissen den Korrektor eher verärgert, wenn der Sachverhalt diesbezüglich kein Problem aufwirft.

4



- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 I S. 1 VwGO
- II. Festlegung der statthaften Klageart, §§ 42, 43 VwGO
- III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO (analog)
- IV. Besondere, für jede Klageart unterschiedliche Prozessvoraussetzungen (z.B. Widerspruchsverfahren, Klagefrist)
- V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO
- VI. Evtl. Rechtsschutzbedürfnis
- VII. Zuständigkeit des Gerichts, §§ 45, 52 VwGO
- VIII. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen (nur sofern problematisch, z.B. ordnungsgemäße Klageerhebung nach §§ 81, 82 VwGO)



hemmer-Methode: Da nahezu alle typischen Klausuren aus dem Verwaltungsrecht mit einer Prüfung der Sachentscheidungs Voraussetzungen beginnen, trägt ein diesbezüglich gelungener Einstieg zum guten „ersten Eindruck“ des Korrektors bei. Man sollte die Gelegenheit nicht vergeben, hier erste Pluspunkte zu sammeln. In diesem Zusammenhang ist allerdings auch eine Warnung vor der sklavischen Anwendung von Schemata angebracht. Auswendig gelerntes Schubladendenken führt oft dazu, dass nicht ein Schema auf den Fall angewendet, sondern vielmehr der Fall unter das Schema gepresst wird. Aufbaumuster sollen der Erleichterung dienen, dabei darf man aber die Besonderheiten des Einzelfalles nicht aus den Augen verlieren. Glaubt man etwa, den (seltenen!) Fall vor sich zu haben, dass eine Klage in der Zulässigkeit bereits scheitert, etwa an der Klagebefugnis, nach dem Sachverhalt aber ein „späterer“ Punkt problematisch ist, so wird dieser Gegenstand eben im Aufbau vorgezogen und die Frage des Scheiterns der Zulässigkeit erst am Schluss abgehandelt.

Das obige Schema spricht die Punkte an, die in den veröffentlichten Musterlösungen der Examensklausuren regelmäßig angesprochen werden, auch wenn keine Schwierigkeiten damit verbunden sind, sondern lediglich eine Feststellung erforderlich ist.

§ 2 ERÖFFNUNG DES VERWALTUNGSRECHTSWEGS

A) Systematische Problematik

§ 40 I VwGO als eigener Prüfungspunkt?

Bevor die eigentliche Prüfung dieses Punktes beginnt, stellt sich bereits eine Aufbaufrage. Seit Einführung der §§ 17, 17a GVG ist die Eröffnung des Rechtswegs keine Zulässigkeitsvoraussetzung mehr, da eine Klage, mit welcher der falsche Rechtsweg beschritten wurde, nicht mehr als unzulässig abgewiesen wird. Heute wird vielmehr von Amts wegen an das für den Streit zuständige Gericht verwiesen, § 17a II GVG. Seither wird z.T. favorisiert, die Prüfung des § 40 I VwGO aus dem Zulässigkeitschema herauszunehmen und als eigenen Gliederungspunkt voranzustellen.

5

Eine weitere Aufbaumöglichkeit ist es, statt nach der Zulässigkeit nach dem Vorliegen der sog. Sachentscheidungsvoraussetzungen zu fragen und unter dieser Überschrift sowohl die Eröffnung des Rechtswegs als auch die eigentlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen gemeinsam zu prüfen. Für diesen Aufbau spricht, dass sich die gleiche Problematik aufgrund des § 83 VwGO auch i.R.d. Gerichtszuständigkeit stellt. Diese konsequent vor die eigentliche Zulässigkeitsprüfung zu verorten, fällt aber bereits deshalb schwer, weil die Zuständigkeit von der statthaftern Klageart abhängt. Aus diesem Grund folgt das vorliegende Skript diesem Aufbau.

In der Klausur sollte man sich ohne Diskussion für einen der Wege entscheiden, da alle akzeptiert werden.

hemmer-Methode: Letztlich ist es eine rein begriffliche Unterscheidung, ob Sie nach der „Zulässigkeit“ der Klage oder dem Vorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzungen fragen. Der Inhalt bleibt derselbe und der Inhalt entscheidet letztlich über die Vergabe der Notenpunkte!

§ 40 I VwGO i.d.R. kein Problem

Weiter ist zu beachten, dass die Prüfung des § 40 I VwGO in „normalen“ Examensklausuren, v.a. bei Anfechtungsklagen, so gut wie nie ein Problem darstellt. Der Versuch, an diesem Prüfungspunkt angelerntes Wissen anzubringen, führt daher zu leicht vermeidbaren Punktabzügen.

6

Standardformulierung empfehlenswert

Deshalb sollte man sich eine Standardformulierung zurechtlegen, die man ohne viel Nachdenken anwenden kann, z.B. für Baurechtsfälle:



„Der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I VwGO ist eröffnet, da es sich um eine Streitigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Baurechts handelt, die nicht verfassungsrechtlicher Art ist und für die keine anderweitige Zuweisung ersichtlich ist.“



hemmer-Methode: In derart einfachen Fällen darf man auch keine Angst vor der Anwendung des im Ersten Staatsexamen eigentlich verpönten Urteilsstils haben.

Eine gute Klausurbearbeitung zeichnet sich auch und gerade dadurch aus, dass der Examenskandidat schon durch einen abwechslungsreichen Stil zeigt, ob in dem gerade bearbeiteten Teil ein Problem steckt oder nicht.³

B) Aufbau nach den Tatbestandsmerkmalen

Ergibt sich entgegen dem „Normalfall“ doch ein Problem, ist nach den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen des § 40 I VwGO folgendermaßen vorzugehen:

7

I. Aufdrängende Sonderzuweisung

bei aufdrängender
Sonderzuweisung
§ 40 I VwGO (-)

Eine aufdrängende Sonderzuweisung liegt vor, wenn die Verwaltungsgerichte spezialgesetzlich für zuständig erklärt werden. Bei einer derartigen Vorschrift entfällt eine Prüfung des § 40 I VwGO, da die Verwaltungsgerichte in jedem Fall zuständig sind, auch wenn die Streitigkeit in ihrem Kern nicht öffentlich-rechtlich ist.

8

§ 126 BBG, § 54
BeamtStG

In diesem Zusammenhang ist - auch außerhalb des Wahlfachbereichs - vorrangig an § 126 I BBG bzw. § 54 BeamtStG zu denken, der die Verwaltungsgerichte in allen „beamtenrechtlichen“ Streitigkeiten für zuständig erklärt.⁴

9

Daneben ist hier auch § 17a II S. 3 GVG zu berücksichtigen, wonach ein Verweisungsbeschluss hinsichtlich des Rechtswegs bindet.⁵

II. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

öffentlich-rechtliche
Natur der Streitigkeit

Ist problematisch, ob die Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Natur ist, so empfiehlt es sich, in der Klausur etwa die folgende Standardformulierung von Kopp voranzustellen:

10



Die **wahre Natur** des **behaupteten** Anspruchs müsste öffentlich-rechtlich sein.

Aus diesem „Merksatz“, den man sich einprägen sollte, ergibt sich der weitere Klausuraufbau.

3 Beachte dazu die klausurtaktischen Hinweise in **Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht I, Rn. 17**.

4 Einige wenige Vorschriften könnten von ihrem Wortlaut her mit einer aufdrängenden Sonderzuweisung verwechselt werden, so etwa Art. 12 BayPOG, wonach in polizeirechtlichen Streitigkeiten die Verwaltungsgerichte zuständig sind. Diese Norm ist allerdings rein deklaratorischer Natur ohne eigenen Regelungsgehalt. In einer Polizeirechtsklausur kann sie zu § 40 I VwGO zitiert werden, ohne dass auf eine Prüfung der Tatbestandsmerkmale des § 40 VwGO verzichtet werden dürfte.

5 Die Bindungswirkung erstreckt sich nicht auf das materielle Recht, vgl. BayVGh, BayVBl. 1999, 399 = **jurisbyhemmer**. (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de).

1. Klagebegehren

Festlegung des Klagebegehrens

Der „behauptete Anspruch“ wird geklärt durch eine Festlegung des Klagebegehrens, § 88 VwGO, d.h. es ist darzustellen, was der Kläger mit seiner Klage genau erreichen möchte, welchen Anspruch er gegen die öffentliche Hand zu haben glaubt.

11



hemmer-Methode: Die Wichtigkeit dieses ersten Punktes, der Festlegung des klägerischen Willens, wird immer unterschätzt. Dabei ist es für den einzuschlagenden Weg gerade entscheidend, ob der Kläger behördliches Handeln etwa nur angreifen will oder ob er vielleicht zusätzlich den Erlass weiterer Akte begehrt.

Hier werden bereits die Weichen für die Festlegung der richtigen Klageart gestellt. Arbeiten Sie hier genau, da sonst die Gefahr besteht, dass die Klausur am Klagebegehren „vorbei geschrieben“ wird.

2. Zuordnung

Zuordnung zu Normen

Der zweite Schritt besteht in der Prüfung der Frage, ob sich für die Entscheidung über dieses Begehren ein Normenkomplex bzw. eine streitentscheidende Norm findet, der bzw. die sich dem öffentlichen Recht zuordnen lässt. Im Rahmen der Anfechtungsklage ist hier soweit möglich auf die Rechtsgrundlage für den angefochtenen Verwaltungsakt abzustellen.

12

Hier können i.R.d. § 40 I VwGO Probleme auftreten, da es zahlreiche Bereiche gibt, in denen sich Zivilrecht und öffentliches Recht überschneiden. Insoweit gibt es mehrere klausurrelevante Standardsituationen, von denen zwei exemplarisch dargestellt werden sollen.⁶

hemmer-Methode: Ein weiterer „Klassiker“ neben den im Folgenden dargestellten Problemfällen ist das Hausverbot. Soweit für dieses keine eindeutige Rechtsgrundlage zu finden ist, fragt eine Ansicht nach dem Zweck des Besuches, ob der Besucher also zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Interessen wahrnehmen will, während die Gegenansicht nach dem Zweck des Hausverbots fragt. Besteht dieses darin, die Funktionsfähigkeit der Verwaltung aufrecht zu erhalten, liegt ein Hausverbot vor, das öffentlich-rechtlich zu qualifizieren ist.

a) Widerrufs- und Unterlassungsfälle

Abgrenzung bei Widerruf und Unterlassen

Wird der Widerruf einer Äußerung oder das Unterlassen einer Handlung begehrt, so ist Rechtsgrundlage dafür i.R.d. öffentlichen Rechts der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch, der z.T. aus § 1004 BGB analog abgeleitet wird.

13