

Block 1: Fragen zum Verwaltungsrechtsweg

1. Was ist bei § 40 I VwGO zu prüfen?

§ 40 I VwGO

I. **anderweitige Zuweisung**

1. **an anderes Gericht:**

Staatshaftung: 14 III GG, 40 II, VwGO, 49 VI VwVfG

Ordnungsrecht: 43 I OBG, 21 VI, BlmSchG, StrEG, StrVollzG, 98 II 2 StPO, 42 I PolG, 36 II PolG

2. **an besonderes VG:**

33 FGO, 51 SGG, 41 BDO

3. **Sonderzuweisung an VG:**

126 BRRG, 43 II OBG, 17 a II GVG, 126 GO (-)

II. **öffentlich-rechtliche Streitigkeit**

1. **Vorgehensweise: dreistufig**

- a) Was ist Streitgegenstand (Antrag)
- b) Welche Norm regiert
- c) Wie ist die Norm zu qualifizieren

2. **Problembereich:**

Realakte, Unterlassung und Widerruf, Vertrag, Zweistufentheorie, Anstaltsnutzung, Hausverbot, Verwaltungsprivatrecht, Kirche, Fraktion

III. **nicht verfassungsrechtl. Art**

Doppelte Verfassungsummittelbarkeit.

Es streiten zwei Verfassungsorgane (jetzt *streitig*) um Verfassungsrecht.

IV. **Sonderprobleme**

17 II GVG / Justiziabilität im bes. Gewaltverhältnis / Regierungsakte

2. Wo sind die Verweisungsmöglichkeiten des VG geregelt? 17 a GVG für Rechtswegverweisung; § 83 VwGO iVm 17 a GVG für interne Verweisung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

3. Kann das VG auch an das BVerfG verweisen? Nein; denn die konkrete Normkontrolle ist kein Verweis

4. Das LG hat zu Unrecht an das VG verwiesen. Welches Prozessrecht, welches materielle Recht findet Anwendung? Prozessrecht: Grundsätzlich das des Adressatengericht; gegebenenfalls aber die für das Rechtsschutzbegehren „richtige“ Prozessordnung, wenn dies aus Rechtsschutzgründen angezeigt erscheint.

Materielles Recht: Das nach der Auffassung des entscheidenden Adressatengerichts tatsächlich geltende Recht. Insoweit also keine Bindung gemäß § 17a II S.3 GVG (vgl. hierzu VG München, NJW 1998, 2070; BayVGH BayVBl. 1999, 399)!

5. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn der Streitgegenstand, die Hauptfrage, sich nach öffentlichem Recht beurteilt. Hat das VG die Kompetenz, Vorfragen aus dem Zivilrecht zu entscheiden? „Vorfragenkompetenz“: Immer schon anerkannt, jetzt in § 17 II S.1 GVG positivrechtlich niedergelegt. Das Argument gegen einen Anspruch auf den „sachnäheren Richter“.
Diese geht sogar so weit, dass das Zivilgericht z.B. im Rahmen von Amtshaftungsklagen (§ 839 BGB, Art. 34 GG) an bestandskräftige Ver-

waltungsentscheidungen nicht gebunden ist (h.M., insbesondere BGH)! Anders freilich bei rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen.

6. Ein Beamter stützt seine Schadensersatzansprüche gegen den Dienstherrn auf mehrere Klagegründe, für die verschiedene Rechtswege eröffnet sind. Das VG hält die Klage unter dem in seine Zuständigkeit fallenden materiell-rechtlichen Gesichtspunkt für unbegründet. Wie entscheidet es?
- Über den Amtshaftungsanspruch kann das VG wegen 17 Abs. 2 GVG nicht durchentscheiden und muss insoweit verweisen. Die Verletzung des Beamtenverhältnisses (pVv) dagegen ist unbegründet.

7. Kann in dem Prozess vor dem VG mit einer zivilrechtlichen Forderung aufgerechnet werden?
- Streitig wegen 17 Abs. 2 GVG. Nach hM muss zivilrechtliche Forderung rechtskräftig festgestellt sein. Wenn nur rechtshängig, Möglichkeit eines Vorbehaltsurteils.

Block 2: Allgemeine Fragen zur Zulässigkeit
(Lesen: Schwerdtfeger, §§ 1 - 3)

1. Welche Klagetypen kennt die VwGO?
- Anfechtungs-, Verpflichtungs-, Feststellungsklage, FFK, Unterlassungsklage, Normenkontrolle, allg. Leistungsklage.

| Gestaltungsklagen | Leistungsklagen | Feststellungsklagen |
|--|--|--|
| - Anfechtungsklage gem. § 42 I 1. Alt. | - Verpflichtungsklage § 42 I 2. Alt. - Allgem. Leistungsklage bei schlichtem Verwaltungshandeln | - Feststellungsklage gem. § 43 I - Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 I 4 - Normennichtigkeitsfeststellungsantrag gem. § 47 |

2. Nennen Sie die 6 Hauptpunkte des Zulässigkeitschemas.
- (1) Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs, 40 I VwGO
 - (2) Klageart
 - (3) Klagebefugnis
 - (4) Vorverfahren
 - (5) Frist
 - (4) Rechtsschutzbedürfnis

3. Wie lautet das vollständige Zulässigkeits-schema?
- (1) Unterwerfung unter die deutsche Gerichtsbarkeit
 - (2) Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs
 - (3) Richtige Klageart
 - (4) Örtl., sachl., instanzielle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, §§ 45 ff VwGO
 - (5) Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO, Prozessführungsbefugnis, § 78 VwGO
 - (6) Prozessfähigkeit, Prozessvertretung,

| | |
|------|---|
| | Beistand, §§ 62, 67 VwGO |
| (7) | Ordnungsgemäße Klageerhebung. §§ 81 ff VwGO |
| (8) | Rechtsschutzbedürfnis |
| (9) | Fehlende Rechtshängigkeit u. Rechtskraft |
| (11) | Vorverfahren durchgeführt od. nicht erforderlich, §§ 68 ff VwGO |
| (12) | Frist, § 74 VwGO |

| | | |
|----|--|---|
| 4. | Wann wird § 42 II VwGO in einer Klausur wichtig? | Insbesondere bei Dreiecksverhältnissen, wenn VA von Drittem angefochten wird, der nicht Adressat ist. |
|----|--|---|

| | | |
|----|---|--|
| 5. | Gibt es im Rahmen der Klagebefugnis eine Adressatentheorie? | Nein; keine Theorie, sondern positivrechtlicher Zusammenhang. Aus Adressatenstellung bezügl. der Verfügung ergibt sich regelmäßig eine Rechtsbeeinträchtigung. Art. 2 I GG garantiert insoweit lückenlosen Grundrechtsschutz gegen staatliche Eingriffe. |
|----|---|--|

| | | |
|----|---|--|
| 6. | Ist der Adressat eines Verwaltungsaktes immer in seinen Rechten beeinträchtigt? | Nein, bei privatrechtsgestaltendem VA kann auch dem Adressaten die Klagebefugnis fehlen. |
|----|---|--|

| | | |
|----|---|--|
| 7. | Worin liegt der Unterschied zwischen Klagebefugnis und allgemeinem Rechtsschutzbedürfnis? | Rechtsschutzbedürfnis steht selbständig neben dem Rechtsbegriff der Klagebefugnis nach § 42 II VwGO. |
|----|---|--|

| | | |
|----|---|---|
| 8. | Gibt es bei der FFK die Notwendigkeit eines Widerspruchsverfahrens? | Widerspruchsverfahren kann nicht Voraussetzung sein, wenn sich der VA erledigt hat, bevor ein Widerspruchsverfahren durchgeführt werden konnte. |
|----|---|---|

| | | |
|----|--|---|
| 9. | Woraus ergibt sich bei der FFK das besondere Feststellungsinteresse? | <ul style="list-style-type: none">- wenn der VA diskriminierende Wirkung hat- wenn im Anschluss ein Amtshaftungsanspruch geltend gemacht werden soll, der nicht offensichtlich unbegründet ist und Erledigung erst nach Klageerhebung eingetreten ist.- bei Wiederholungsgefahr |
|----|--|---|

| | | |
|-----|--|--|
| 10. | Was ist der Nutzen und Schaden von Schemata? | <p>Schemata stellen nur dann eine sinnvolle Hilfe für die Falllösung dar, wenn die hinter den einzelnen Punkten stehenden Probleme erkannt und gelöst werden können.</p> <p>Grundsätzlich können nur einfache Fälle mit präziser Fallfrage schematisch abgehandelt werden. Schemata wurden für bestimmte Fallkonstellationen entwickelt, sind daher bei anders gearteten Fallfragen teilweise unverwertbar, die eigentlichen Probleme des Falls sind einem Schema nicht zu entnehmen.</p> <p>Schema kann nicht Kreativität ersetzen. Dient v.a. der Selbstkontrolle.</p> |
|-----|--|--|

Block 3: Fragen zum Begriff des VA (Lesen: Schwerdtfeger, § 4)

-
1. Wie lassen sich die Verwaltungsakte nach ihrem Inhalt einteilen? Einteilung nach dem Inhalt:
- a) Ge- und Verbote
 - b) Gestaltende Verwaltungsakte
 - c) Feststellende Verwaltungsakte
-
2. Wie lassen sich die Verwaltungsakte nach ihrer Wirkung einteilen? Einteilung nach der Wirkung
- a) Belastende und
 - b) Begünstigende Verwaltungsakte
 - c) Verwaltungsakte mit Doppelwirkung
-
3. Was sind die wichtigsten Funktionen des Verwaltungsakts?
- a) Regelungsfunktion:
Das heißt VA entfaltet nach Bestandskraft Bindungswirkung.
Es gibt drei Arten von Bindungswirkung:
 - Tatbestandswirkung: nur Bindung an den Tenor des VA, Regelfall.
 - Feststellungswirkung: Bindung an den Tenor und die Gründe des VA. Diese gibt es nur, wenn gesetzlich angeordnet. Praktisch nur relevant im Verhältnis Urteil und VA (Bindung der Behörde an die Urteilsgründe bei Erlass einer Maßnahme, § 35 III GewO, § 4 StVG).
 - Konzentrationswirkung: Eine Genehmigung ersetzt alle für ein Vorhaben erforderlichen Genehmigungen. Diese gibt es nur, wenn gesetzlich angeordnet, z.B. § 13 BImSchG, § 75 VwVfG
 - b) Titelfunktion:
Verwaltung kann bestimmte VA, die auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet sind, selbst vollstrecken. VA ist insoweit Vollstreckungstitel, siehe VwVG.
-
4. Nennen Sie die Kriterien des Verwaltungsakts und erläutern Sie diese kurz mit Gegenbegriffen.
- a) Maßnahme einer Behörde (i.w.S.v. § 1 IV VwVfG)
 - b) auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (abzugrenzen von verfassungsrechtlichen und privatrechtlichen Maßnahmen)
 - c) Regelung (abzugrenzen von unverbindlichen Meinungsäußerungen)
 - d) Einzelfall (abzugrenzen von genereller Regelung durch Norm)
 - e) gerichtet auf unmittelbare Wirkung nach außen. Diese muss nach objektivem Sinngehalt dazu bestimmt sein, Außenwirkung zu entfalten (abzugrenzen davon, wie sie sich im Einzelfall auswirkt).

Anfechtungsklage I

- Beachte 88 u. 86 III VwGO

a. Statthaft gegen VA (Form!)

aa. Behörde

Nicht Gesetzgebung, Rspr.,
Regierungsakte, Privatpersonen

bb. Gebiet des öR

cc. Regelung

Hier Abgrenzung vom Realakt.

Zusicherung, ö.r. Vertrag,

Sonderprobleme: mehrstufiger VA, Vorbereitungshandlung, Androhung eines VA, polizeiliche
Standardmaßnahme, Anwendung von Zwang, wiederholende Verfügung

dd. Einzelfall

ee. gerichtet auf Außenwirkung

Weisung, Sonderrechtsverhältnis, mehrstufiger VA, Maßnahme gegen Gemeinde

b. Einzelprobleme: Anfechtungsklage geht nicht:

gegen nichtigen VA, gegen *Nicht-Akt streitig*, nicht bei Erledigung, bei Aufhebung nach 48, 49
VwVfG gilt 43 II VwVfG

Nebenbestimmungen sind abzugrenzen von *Inhaltsbestimmungen* und isoliert anfechtbar, wenn
Teilbarkeit vorliegt.

Isolierte Anfechtung der *Versagung* eher nicht

Block 4: Fragen zur Klagebefugnis

(Lesen Schwerdtfeger: § 12)

- | | |
|--|--|
| 1. Was ist der Unterschied zwischen subjektivem und objektivem Recht? | Objektives Recht dient allein dem Allgemeininteresse. Subjektives Recht schützt daneben zumindest auch Individualinteressen. |
| 2. Wann kann ein Dritter einen VA anfechten bzw. erzwingen? | Der Dritte kann den Verwaltungsakt anfechten, wenn bei der Entscheidung über den Verwaltungsakt eine Norm eine Rolle spielt, die auch seine Interessen schützt. Der Dritte kann den Verwaltungsakt im Wege der Verpflichtungsklage erzwingen, wenn die Behörde nicht nur nach objektivem Recht zum Einschreiten verpflichtet ist, sondern er auch einen eigenen Anspruch darauf hat. |
| 3. Wie sind Widerspruchs- und Anfechtungsfrist für die Klage des Dritten zu bestimmen? | Nach den normalen Regeln laufen Anfechtungsfristen nur, wenn drittbegünstigender Verwaltungsakt amtlich bekannt gemacht wurde. Wenn Bekanntgabe fehlt, stellt sich die Frage, ob die Grundsätze der prozessualen Verwirkung eingreifen. Die überwiegende Meinung geht davon aus, dass der Dritte ab dem Zeitpunkt, wo er Kenntnis von dem Verwaltungsakt haben musste, noch ein Jahr lang Zeit hat, um den Widerspruch einzulegen. |
| 4. Erläutern Sie den Unterschied von Schlüssigkeits- und Möglichkeitstheorie. | Beide Theorien sind sich darin einig, dass in der Zulässigkeit keine Beweisstation gegeben ist. Es wird also von dem ausgegangen, was der Kläger vorträgt. Die Theorien sind sich weiterhin einig, dass die Frage der Rechtsverletzung in Begründetheit gehört. Es muss nur die |

Rechtsbeeinträchtigung festgestellt werden. Streitig ist dagegen, wie der Fall zu behandeln ist, dass der subjektiv rechtliche Charakter der fraglichen Norm nicht einheitlich anerkannt wird. Nach der Schlüssigkeitstheorie muss dieser Streit in der Zulässigkeit entschieden werden. Nach der Möglichkeitstheorie genügt es, dass es eine Position gibt, die den subjektiv rechtlichen Charakter für möglich hält. Sie nimmt diese Frage dann am Ende der Begründetheit wieder auf. Hier ist zu entscheiden, ob der rechtswidrige Verwaltungsakt wirklich in Rechte des Klägers eingreift.

5. Wie stellen Sie den subjektiv-rechtlichen Charakter einer Norm fest?

Dazu sind drei Fragen zu stellen.

1. Ist die Norm öffentlich rechtlich?
2. Schützt die Norm neben dem allgemeinen Interesse auch Individualinteressen?
3. Ist der Schutzbereich eröffnet?

Bei einem einfachen Gesetz liegt der Schwerpunkt auf der Frage 2. Bei Grundrechten stellt sich nur die Frage 3. Zur Beantwortung der Frage bedarf es der grammatischen Auslegung (Erwähnt der Wortlaut der Norm einen bestimmten Personenkreis?), der systematischen Auslegung (Wenn das einfache Gesetz vor schweren Grundrechtsverletzungen schützt, dann ist es wegen der wertsetzenden Kraft der Grundrechte im Zweifel ein subjektives Recht) und der teleologischen Auslegung (Hebt der Tatbestand der Norm aus der amorphen Masse aller Rechtsgenossen einen bestimmten Personenkreis heraus?).

6. Welche Besonderheiten bestehen dabei im Baurecht?

Auch im Baurecht muss der klagende Dritte dartun, dass bei der Entscheidung über die Baugenehmigung eine Norm zu beachten ist, die auch seine Interessen schützt.

Das Bauordnungsrecht liefert ganz selten solche Normen. Denn Ordnungsrecht schützt primär Allgemeininteressen. Anerkannt hat die Rechtsprechung einen drittschützenden Charakter nur bei den Vorschriften über den Abstand der Bauwerke wegen der Feuergefahr.

Im Bauplanungsrecht ist zu differenzieren zwischen den jeweiligen Gebieten. Dort wird die Welt erschöpfend eingeteilt in drei Gebiete: qualifiziert beplanter Bereich, unbeplanter Innenbereich (Altstadt) und Außenbereich. Die Frage nach dem Drittschutz hat an die jeweiligen Normen anzuknüpfen. Besondere Bedeutung hat der Grundsatz der Rücksichtnahme. Dieser Grundsatz muss an eine Norm angebunden werden und ist zunächst ein objektiv rechtliches Prinzip. Er wird aber zum subjektiven Recht gewendet, wenn das Vorhaben in besonders qualifizierter und individualisierter Weise in schutzwürdige Belange Dritter ein-

| | |
|--|---|
| | greift. Art. 14 wird dagegen durch das Baurecht verbindlich ausgestaltet und kann deswegen, solange das Baurecht verfassungsmäßig ist, keine Grundlage für die Klagebefugnis darstellen. |
| 7. Kann sich ein subjektives Recht auch aus dem Zivilrecht ergeben? | Nein. Im Zivilrecht geht es um Ansprüche gegen andere Privatpersonen nicht gegen den Staat. Nur wenn eine öffentlich rechtliche Umsetzungsnorm vorhanden ist. |
| 8. Welche Besonderheiten sind bei Grundrechten zu berücksichtigen? | Bei Grundrechten ist klar, dass sie subjektive Rechte und öffentlich rechtliche Normen sind. Die einzige Frage, die sich hier stellen kann, ist, wie weit ihr Schutzbereich reichen kann. Hier ist einschlägig die Theorie des funktionalen Schutzbereiches, welche bei indirekten, ungezielten Eingriffen die Frage stellt, ob das Grundrecht seinem Schutzzweck nach auch gegen solche indirekten Eingriffe schützen will. |
| 9. Gibt es eine Verbandsklage? | Es gibt keine altruistische Verbandsklage, wonach der Verband die Rechte seiner Mitglieder geltend macht. Es gibt lediglich eine egoistische Verbandsklage, wonach der Verband eigene Rechte geltend macht. |
| 10. Was sind die Voraussetzungen für den Anspruch auf Drittbelastung aus der polizeilichen Generalklausel? | Auszulegen ist die Ermächtigungsgrundlage, die der Polizei ein Einschreiten gegen den Störer ermöglicht. Diese Ermächtigungsgrundlage muss auch die Interessen unseres Antragstellers schützen. Ansatzpunkt ist dabei der Begriff der öffentlichen Sicherheit. Dieser ist ein Korb von Rechtsgütern. Zunächst schützt die öffentliche Sicherheit Bestand und Funktionieren staatlicher Einrichtungen. Daran hat niemand ein Interesse und deswegen kann sich auch kein Anspruch ergeben. Dann schützt die öffentliche Sicherheit die Integrität der Rechtsordnung. Jetzt ist die Norm auszulegen, deren Verletzung droht. Nach allgemeinen Grundsätzen im Rahmen der Schutznormtheorie ist zu fragen, ob diese Norm drittschützenden Charakter hat. Wenn ja, dann hat hier auch das Polizeirecht drittschützenden Charakter. Als drittes und letztes Rechtsgut enthält die öffentliche Sicherheit bestimmte Individualrechtsgüter. Wenn sich die Gefahr für die öffentliche Sicherheit aus deren drohender Verletzung ergibt, ist die polizeiliche Ermächtigungsgrundlage drittschützend gegenüber dem Träger der jeweiligen Rechtsgüter. |
| 11. Gibt es ein Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung? | Es gib keinen allgemeinen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung. Der Bürger hat hier nur einen Anspruch, wenn die Norm nach allgemeinen Grundsätzen drittschützend ist. Allein aus dem Ermessen heraus lässt sich dies nicht begründen. |
| 12. Welche zwei Genehmigungsverfahren | Das normale Genehmigungsverfahren nach |

| | |
|---|---|
| kennt das BImSchG? Wann wenden Sie welches Verfahren an? | § 10 und das vereinfachte nach § 19. Wann welches Verfahren anzuwenden ist, regelt § 2 der 4. Verordnung. Danach kommt das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 19 nur für Anlagen in Betracht, die allein in der 2. Spalte des Anhangs zur 4. Verordnung erwähnt sind. |
| 13. Was ist Präklusionswirkung i.S.d. § 10 III 3 BImSchG? | Zu unterscheiden ist die formelle und die materielle Präklusionswirkung. Die formelle Präklusionswirkung bedeutet, dass verspätet vorgebrachte Einwände des Bürgers im Erörterungstermin nicht mehr berücksichtigt werden. Die Frage der materiellen Präklusion regelt die Auswirkungen dieses Versäumnisses auf die Möglichkeit, eine Klage zu erheben. Nach einer Meinung fehlt dem Kläger die Klagebefugnis. Eine andere Meinung lehnt das Rechtsschutzbedürfnis ab. Eine dritte Meinung hält die Klage für unbegründet, weil der Kläger bei nicht rechtzeitig vorgebrachten Einwendungen nicht mehr in seinen Rechten verletzt sein kann. |
| 14. Ist § 5 BImSchG drittschützend? | § 5 Nr. 1 erwähnt die Nachbarschaft und ist deswegen für diesen Personenkreis drittschützend. Die restlichen Nummern in § 5 sind dagegen rein objektiv rechtlicher Ausdruck des Prinzips staatlicher Vorsorge und damit nicht drittschützend. |

Block 5: Fragen zur Begründetheit der Anfechtungsklage

| | |
|---|--|
| 1. Was sind die vier grundlegenden Prüfungsstationen beim belastenden Verwaltungsakt? | (1) Ermächtigungsgrundlage (2) Formelle Voraussetzungen des VA's (3) Materielle Voraussetzungen (4) Fehlerfreie Ermessensausübung |
|---|--|

2. Wie lautet das allgemeine Schema für die Prüfung der Begründetheit?

Schema für den belastenden VA

- 1. Ermächtigungsgrdl.**
- 2. Formelle Vorausss.**
 - a. Zuständigkeit
 - b. Verfahren
 - c. Form
 - d. Bekanntgabe
 - e. Bestimmtheit (wohl eher zu Ermessen)
 - f. Begründung
 - g. Belehrung
- 3. Materielle Vorausss.**
 - a. Auslegung u. Subsumtion
 - b. Unbestimmter Rechtsbegriff
 - c. Wirksamkeit u. verfassungskonforme Auslegung
- 4. Fehlerfreie Ermessensausübung:**

ob, wie, gegen wen

3. Was ist bei dem Prüfungspunkt "Ermächtigungsgrundlage" zu prüfen?
- Vorliegen einer einschlägigen Spezialermächtigung
 - Generalklausel (insb. liegt bei einem Verstoß gegen Gesetze, RVO oder Satzungen eine Störung der öffentlichen Sicherheit vor und damit die polizeiliche Generalklausel)

Anfechtungsklage II

Begründetheit

1. Ermächtigungsgrundlage

a) Überblick

Grundlage und Reichweite des Gesetzesvorbehalts / Reihenfolge im OrdnungsR / 34 / Anstaltszweck / Gewohnheitsrecht / Warnung vor Sekten / Rechtsverordnung u. Satzung / 8 GO NRW

b) Gesetzesvorbehalt bei Leistungsvw

aa) Nur Vorrang des Gesetzes

Kritik: Übersieht Belastung Dritter

bb) Totalvorbehalt

Kritik: macht unbeweglich

cc) abgeschwächter Gesetzesvorbehalt

demokratische Legitimation durch Nachweis der Mittel im Haushaltsplan und Vergaberichtlinie

Ausnahme wenn verfassungsrechtliche Wurzeln des Vorbehalts im Einzelfall mehr fordern

- Vier Wurzeln:
- 1) Rechtsstaat
 - 2) Demokratie
 - 3) Grundrechte
 - 4) Art 115

4. Was ist bei den formellen Voraussetzungen zu prüfen?
- (1) Verbandsmäßige Kompetenz
 - (2) Örtl., sachl., instanzielle Zuständigkeit der Behörde
 - (3) Verfahrensgrundsätze, §§ 9 ff VwVfG
 - (4) Formvorschriften

- (5) Bekanntgabe empfangsbedürftiger VA §§ 41, 43 I VwVfG
- (6) Bestimmtheit u. Widerspruchslosigkeit, § 37 I VwVfG
- (7) Begründung, wenn gesetzlich vorgeschrieben, wie bei Ermessensentscheidungen
- (8) Rechtsmittelbelehrung

Anfechtungsklage III

Formelle Voraussetzungen:

a. Zuständigkeit

Unterscheide:
sachliche-örtliche-instanzielle/Verbandskompetenz-Organkompetenz

b. Verfahren

(VwVfG subsidiär, spez. meist GemO) Einleitung 22. Untersuchungsgrds 24. Anhörung 28 I, II, Heilung. Akteneinsicht 29. Beteiligte 13-19. Befangenheit 20.
Besonderheit bei Kollegialorgan: Ladung, Einberufung, Beschlussfähigkeit, Befangenheit, Mehrheitsbeschluss.

c. Form

grundsätzlich 37 VwVfG formfrei.
ABER:
spez. Sonderregeln z.B. im Ordnungsr

d. Bekanntgabe

41, 43 VwVfG (VwZG)
(Heilung! / Verkehrszeichen)

e. Begründung

39 VwVfG. Wichtig bei Ermessen u. Prüfung. Sonst Heilung u. daneben Möglichkeit des Nachschiebens von Gründen (im Prozess solange keine Wesensänderung)

f. Belehrung

wenn sie fehlt od. unrichtig ist (meist wenn in SV der Wortlaut mitgeteilt ist) → Fristverlängerung

5. Welche Normen sind bei Verfahrensfehlern zu berücksichtigen?
- Nichtigkeit in den Fällen des § 44 I, II VwVfG
sonst: bei gebundenen VAen nach § 46 VwVfG, VA gültig und unanfechtbar
bei Ermessen Anfechtbarkeit. Nach § 45 Heilung möglich.

6. Was ist bei den materiellen Voraussetzungen zu prüfen?
- Eingriffsvoraussetzungen sind oft unbestimmte Rechtsbegriffe, die auszulegen sind.
Ermächtigungsgrundlage muss gültig sein, darf also nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Sonst Auslegung und Subsumtion der Ermächtigungsgrundlage.

Anfechtungsklage IV

3. Materielle Voraussetzungen:

a. Zeitpunkt der Rechtmäßigkeitsprüfung:

Grundsätzlich letzte Behördenentscheidung; außer noch nicht vollzogene Verpflichtung, Nachbarlage im BauR, Abgabenrecht, Dauer VA (außer 35 VI GewO)

b. Auslegung und Subsumtion

Vw im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage
(Verhältnismäßigkeitsprinzip)

c. Wirksamkeit

Nur bei Hinweis im Sachverhalt.

- (1) Verfassungskonforme Auslegung
- (2) Aussetzen u. Normenkontrolle

d. Unbestimmter Rechtsbegriff

7. Nehmen Sie kurz zum Problem der unbestimmten Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum Stellung.

Der unbestimmte Rechtsbegriff

1. Problem:

Die Ermächtigungsgrdl. für die Vw enthält einen sog. unbestimmten Rechtsbegriff. Ist dadurch die Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts eingeschränkt?

2. Lit.:

bei unbestimmten Rechtsbegriffen seien mehrere Entscheidungen rechens. Im Hinblick auf Art. 19 IV GG könne Gericht daher nur die Einhaltung d. äußeren Grenzen eines „gerichtsfreien Beurteilungsspielraums“ überprüfen.

ABER: Im Hinblick auf Gesetzesvorbehalt u. Gewaltenteilung kann Exekutive die Voraussetzungen ihrer eigenen Eingriffe nicht abschließend selbst bestimmen.

3. Rspr.:

unbest. Rb. ist voll nachprüfbar.

Ausnahme bei:

- höchstpersönlichen Eindrücken im Beamtenrecht.
- Instanz mit gesellschaftlicher Repräsentanz (Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften). Mit Josefine-Mutzenbacher-Entscheidung wurde diese Fallgruppe begrenzt. Denn Ausgleich zwischen Kunst und Jugendschutz sei als praktische Konkordanz reine Rechtserkenntnis und damit voll nachprüfbar.
- Tatbestandsbindung an politische oder vw.politische Vorfrage (Ausländerrecht)
- Prüfungsentscheidungen. Beurteilungsspielraum nur wegen Chancengleichheit. Aber auch Antwortspielraum der Prüflinge. Was in Literatur vertreten wird, darf nicht als falsch bewertet werden. Daher volle Prüfung bei absoluter Richtigkeit und eingeschränkte Prüfung bei relativer Richtigkeit.
Wenn Beurteilungsspielraum ist nur zu prüfen:
 - ordnungsgemäßes Verfahren
 - richtige Tatsachengrundlage
 - richtige Bewertungsmaßstäbe
 - sachliche Motive

8. Welche Formulierungen des Gesetzes räumen der Behörde Ermessen ein? "kann", "darf", "ist ermächtigt", "ist befugt"; "soll" ist i.d.R. ein Muss.

9. In welcher Hinsicht kann Ermessen bestehen? "ob", "wie", "gegen wen"

10. Welche zwei Arten von Ermessensfehlern kennt § 114 VwGO?
1. Variante:
Ergebnis der Ermessensbetätigung ist fehlerhaft, wenn es inhaltlich gegen höherrangiges Recht verstößt (äußerer Ermessensfehler)
2. Variante:
Rechtsfehler bei Ermessensgebrauch (innerer Ermessensfehler)
-
11. Welche Fallgruppen der Ermessensüberschreitung sind Ihnen bekannt?
- Inhaltliche Überschreitung der von Gesetz oder Verfassung gesetzten Grenzen, also Verstöße gegen höherrangiges Recht, insb. Art. 3 I GG, Verhältnismäßigkeit.

Ermessensfehlerlehre, § 114 VwGO I

1. Bezogen auf Ergebnis (Rechtsfolge)

Ermessensüberschreitung

VA setzt eine Rechtspflicht, die im Gesetz nicht vorgesehen ist (lässt sich ohne Kenntnis d. internen Verfahrens aus VA selbst ablesen).

Verfassungsverstöße der Exekutive

(Zuordnung *streitig* gehört m.E. zur Ermessensüberschreitung)

- Art. 3 I GG in Verbindung mit Selbstbindung der VW
- Art. 3 I GG in Verbindung mit faktisch befolgter VwVO
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
- Staatszielbestimmungen

(BEACHTEN: Abweichung von Selbstbindung mögl., wenn als Anfang einer neuen Handhabung gemeint).

12. Geben Sie Beispiele für Ermessensfehlergebrauch.
- Behörde betätigt ein vorhandenes Ermessen nicht, weil sie davon ausgeht, ein Spielraum sei nicht vorhanden, Ermessensüberschreitung
 - Heranziehungsfehler
 - Auslegungsfehler
 - Abwägungsdefizit

2. Bezogen auf Motive und Verfahren (Begründung)

Ermessensfehlergebrauch

- a) Motive
 - Sachliche Motive gemessen am Zweck der Ermächtigung
- b) Verfahren
 - Ermessensüberschreitung
 - Heranziehungsfehler
 - Auslegungsfehler
 - Abwägungsfehler

13. Erläutern Sie § 44 VwVfG.
- Ein VA ist nur dann nach § 44 VwVfG nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist, Evidenztheorie.
- In § 44 II, III wird für bestimmte Fehler ausdrücklich geregelt, ob der VA nichtig ist.

Block 6: Fragen zu Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten
(Lesen: Schwerdtfeger, § 11)

1. Liegt eine Aufhebung vor, wenn eine vor- Nein.

läufige Leistung keinen endgültigen Bestand erhält?

2. Was ist die Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebung eines Verwaltungsaktes? Zunächst Spezialgesetz.

3. Wie lautet die Prüfungsreihenfolge bei der Rücknahme einer rechtswidrigen Geldleistung?

Rücknahme nach 48 II VwVfG

- I) Ermächtigung: Vorrang von Spezialregeln
- II) formelle Voraussetzungen
 - Zuständigkeit mit *Ausnahme*
 - Verfahren mit Ausschlussfrist
- III) materielle Voraussetzungen:
 1. Verwaltungsakt
 - rechtswidrig → implizite Prüfung
 - begünstigend
 - gerichtet auf Geld, teilbare Sachleistung oder Voraussetzungen für Geld usw.
 2. Vertrauen
 - objektiv ausgeübt
 - subjektiv schutzwürdig (wichtig ungeschriebene Nr. 4)
 - Abwägung (Achtung Europarecht) (= Ermessen)

4. Gibt es einen Bestandsschutz auch im Rahmen von § 48 III VwVfG? Ja, wenn immaterieller Vertrauensstatbestand durch Geldleistung nicht kompensiert werden kann und im Einzelfall schutzwürdig ist.

5. Nennen Sie die Voraussetzungen für den Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes.

Widerruf nach 49 II VwVfG

- I) Ermächtigung: Vorrang von Spezialregeln.
 - Soll erst recht für rechtswidrige VA gelten.
- II) formell: Zuständigkeit, Ausschlussfrist
- III) materiell: VA ist rechtmäßig und begünstigend
 - Nr. 1 rechtmäßige Beifügung des Widerrufsvorbehalts
 - Nr. 2 rechtmäßige Beifügung der Auflage
 - Nr. 3 nachträgliche Tatsachen, die eine Behörde zu anderer Entscheidung berechtigen würde (→ Schachtelprüfung)
 - Nr. 4 Änderung der Gesetzeslage, nicht Rechtsprechung. Noch kein Vermögensübergang bzw. Nutzung der Genehmigung
 - Nr. 5 Schwerer Nachteil für Gemeinwohl: eng auslegen

6. Wann beginnt die Jahresfrist gem. § 48 IV 1 VwVfG zu laufen? Ausschlussfrist nach § 48 IV VwVfG muss gewahrt sein. Frist kann weder verlängert werden noch gibt es Wiedereinsetzung; Rücknahmebescheid muss Bürger vor Fristablauf zugehen bzw. nach aA zumindest Herrschaftsbereich der Behörde verlassen haben. Fristlauf beginnt bei positiver Kenntnis der Behörde von allen für Rücknahme maßgeblichen Tatsachen und Rechtswidrigkeit des VA, Kennenmüssen genügt nicht. Kenntnis wird gleichgestellt, dass für den VA maßgebende Tatsachen unzulänglich

lich berücksichtigt oder rechtl. falsch gewürdigt wurden.

Dass auch Rechtswidrigkeit eine Tatsache ist, ergibt sich aus § 48 IV 2 VwVfG, der ausdrücklich eine Ausnahme für den Fristlauf macht, wenn VA durch unlautere Mittel erwirkt wurde. Dabei ist bei Drohung und Bestechung davon auszugehen, dass bewusst und gewollt ein rechtswidriger VA erlassen wurde, ohne dass Fehler auf Tatsachenbasis vorliegen. Wenn diese Fehler aber keine Tatsachen wären, so hätte es Regelung des § 48 IV 2 VwVfG nicht bedurft, da von vornherein keine Frist laufen würde.

Aus Kenntnis der Rechtswidrigkeit und der sie begründenden Tatsachen allein ergibt sich nicht zwangsläufig Fristbeginn. Vielmehr muss Behörde alle die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen kennen, also insbesondere auch Tatsachen, die Ausschluss des Vertrauensschutzes bewirken können und alle Kriterien, die für fehlerfreie Ausübung des Rücknahmeermessens erforderlich sind (vgl. BSG NVwZ 96, 1248). Gegebenenfalls muss Behörde weitere Ermittlungen anstellen. Frist beginnt erst, wenn diese Tatsachenbasis vollständig ermittelt wurde oder in Zeitpunkt, von dem ab nach objektiver Betrachtung keine Notwendigkeit mehr für weitere Aufklärung besteht. Es handelt sich also um eine Entscheidungs- und nicht um eine Bearbeitungsfrist. Ähnlich BSG NZS 96, 639: für Jahresfrist des § 45 IV 2 SGB-X muss Behörde zusätzlich Kenntnis der Tatsachen, die die Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit rechtfertigen, haben. Es reicht allerdings aus, wenn Behörde subjektiv von Richtigkeit und Vollständigkeit der ihr vorliegenden Informationen überzeugt ist.

-
- | | |
|--|---|
| 7. Ist die Behörde erst ab Bestandskraft oder schon ab Erlass des Verwaltungsakts an die §§ 48 ff VwVfG gebunden? | Ab Erlass, folgt aus Wortlaut und § 50 VwVfG |
| <hr/> | |
| 8. Setzt die Anwendbarkeit von § 48 II S.3 Nr.2 VwVfG voraus, dass der Betroffene die Unrichtigkeit der Angaben verschuldet hat? | Kopp/Ramsauer, § 48 VwVfG, Rn. 69 m.w.N.: „Unerheblich ist, ob der Betroffene oder sein Vertreter schuldhaft gehandelt hat“. Es kommt nach h.M. nur auf die objektive Zurechenbarkeit an. Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens entfällt damit bereits dann, wenn die Rechtswidrigkeit objektiv in den Verantwortungsbereich des Betroffenen fällt. Die subjektiven Umstände sind erst bei der Frage von Bedeutung, ob der Betroffene einen Erstattungsanspruch nach § 48 II S.7 VwVfG geltend machen kann. |
| <hr/> | |
| 9. Sind Fälle denkbar, bei denen eine Rücknahme des Verwaltungsakts nach § 48 III VwVfG ermessensfehlerhaft wäre? | (Hemmer/Wüst/Christensen, Verwaltungsrecht I, Rn. 475) Es sind Fälle immaterieller Begünstigung denkbar, bei denen die Geldentschädigung nicht |
-

| | |
|--|--|
| | ausreicht, um den Vertrauensschutz zu gewährleisten. In diesen Fällen (Bspe.: Einbürgerung, Namensänderung) wäre es aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ermessensfehlerhaft, den VA zurückzunehmen. Der Vertrauensschutz erwächst hier über den Vermögensschutz in den Bestandsschutz hinein. |
| 10. Warum ist § 48 VwVfG neben § 21 BImSchG anwendbar? | § 21 BImSchG regelt nur den Widerruf rechtmäßig erteilter Genehmigungen und ist auch nur insoweit abschließend. |
| 11. Nach der Rspr. des BVerwG ist für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Gewerbeuntersagung, § 35 GewO, der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung maßgebend. Warum wird diese Rspr. von der Literatur kritisiert? | <p>Hemmer/Wüst/Christensen, Verwaltungsrecht I, Rn. 392: Verfahrensökonomische Gründe, auch sofortiger Widerruf der Versagung möglich, Gestattung enthält konkludent solchen Widerruf.</p> <p>Daneben werden in der Literatur folgende Argumente vorgetragen:</p> <ul style="list-style-type: none">· Antrag nach § 35 VI GewO erst nach einem Jahr möglich. Insoweit besteht ein einjähriges objektives Berufsverbot.· Art. 3 I GG: Die Gerichte sehen sich durch § 35 VI GewO nur gehindert, nachträgliche positive Entwicklungen zu berücksichtigen, nicht aber auch nachträgliche negative Entwicklungen (bspw. OVG Nds., NVwZ 1995, 185) |
| 12. Welcher Besonderheit gilt hinsichtlich der Aufhebung eines einen Dritten begünstigenden Verwaltungsaktes in Hinblick auf die §§ 48, 49 VwVfG? | Es gilt § 50 VwVfG, der die Behörde, die auf einen Drittwiderspruch reagiert, von den Vertrauensschutzvoraussetzungen bei der Aufhebung des angegriffenen Verwaltungsaktes freistellt. |

Block 7: Fragen zum begünstigenden Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen (Lesen: Schwerdtfeger § 10)

| | |
|---|---|
| 1. Unterscheiden Sie die Arten der Nebenbestimmungen anhand ihrer Rechtsfolgen. | <p>a) Auflösende Bedingung, Befristung: VA erlischt automatisch, § 36 II Nr. 1, 2 VwVfG</p> <p>b) Widerrufsvorbehalt: Ermächtigung der Behörde, Erlaubnis durch VA zu widerrufen, § 49 II Nr. 1 VwVfG</p> <p>c) Auflage: selbständig durchsetzbar</p> |
| 2. Was ist eine modifizierende Auflage? | <p>Modifizierende Auflage:</p> <p>Ist eine Nebenbestimmung und setzt sich aus zwei Komponenten zusammen: Einschränkung der Erlaubnis und zusätzlich Auflage, das Gebot einzuhalten.</p> |
| 3. Wie prüft man die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen? | Zunächst Spezialgesetz. Dann § 36 VwVfG mit Reihenfolge Abs. 1, 2, 3. |

Begründetheit bei Nebenbestimmungen

Obersatz: Anfechtung begründet, wenn Nebenbestimmung rechtswidrig ist, Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wird und Rest-VA rechtmäßig bleibt.

I) Ermächtigung:

- 1) Spezialgesetz, wenn abschließend
- 2) Spezialgesetz in Verbindung mit 36 VwVfG
- 3) VwVfG allein

Für 36 VwVfG entscheiden, ob HauptVA gebunden (dann strenger 36 I) oder im Ermessen (dann milder 36 II)

II) formelle Voraussetzungen

- 1) Zuständigkeit nach HauptVA
- 2) Verfahren nach HauptVA
- 3) Form nach Haupt VA

III) materielle Voraussetzungen

- 1) Wenn vorhanden, Subsumtion im Spezialgesetz
- 2) Sonst Subsumtion in 36 I, eventuell wieder mit Spezialgesetz oder Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen.
- 3) Bei 36 II keine Einschränkungen
- 4) Achtung: Bestimmte statusverleihende VA sind nebenbestimmungsfeindlich

IV) Ermessen

- 1) Absatz III Kopplungsverbot immer prüfen
- 2) Ermessen bezüglich „Ob“ und „Wie“ der Nebenbestimmung nach allgemeiner Ermessensfehlerlehre prüfen.

V) Rechtsverletzung: durch RW der Nebenbestimmung in seinen Rechten verletzt

VI) Bleibt Rest-VA rechtmäßig ?

Sie untersuchen nur, ob der Haupt-VA durch Abzug der Nebenbestimmung rechtswidrig wird. Wenn dies der Fall ist, muss am Ende der Begründetheit die Klage nach 86 III VwGO umgestellt werden auf eine Verpflichtungsklage.

| | |
|---|---|
| <p>4. Ist eine rechtswidrige Nebenbestimmung durchsetzbar?</p> | <p>Grundsätzlich ja. Eine rechtswidrige Nebenbestimmung ist wirksam, solange nicht angefochten wurde oder Nichtigkeit nach § 44 I VwVfG vorliegt.</p> |
| <p>5. Wann ist ausnahmsweise eine rechtswidrige unanfechtbare Nebenbestimmung nicht durchsetzbar?</p> | <p>Unbeachtlich ist rechtswidrige, aber nicht nichtige Nebenbestimmung nur, wenn der Gesetzgeber das als Durchbrechung der allg. Grundsätze im Einzelfall als specialiter anordnet, wie § 21 I Nr. 1 BImSchG. Sonst, wenn Betroffener Anspruch aus § 51 VwVfG.</p> |
| <p>6. An welche Möglichkeit muss man bei rechtswidrigen oder nichtigen Nebenbestimmungen denken?</p> | <p>Umdeutung in eine andere Nebenbestimmung ist nach § 47 VwVfG möglich, wenn deren Voraussetzungen vorliegen (str., ob dazu ein Umdeutungs-VA erforderlich ist).</p> |
| <p>7. Kann man bei nichtigen Nebenbestimmungen i.R.d. Auslegung von § 44 IV VwVfG den Willen der Behörde berücksichtigen?</p> | <p>Wohl nicht. Argument: Gesetzesbindung verdrängt freie Willensbildung als Privatautonomie. Jedenfalls dann nicht, wenn der Antragsteller einen gesetzlichen Anspruch auf die Erlaubnis hat (str., a.A.: Rechtsgedanken des § 139 BGB).</p> <p>Anwendungsformel: Es ist darauf abzustellen, ob der nichtige Teil nach objektiver Gesetzeslage so wesentlich ist, dass eine gesetzestreue</p> |

8. Welche Klagemöglichkeiten hat der Bürger gegen Nebenbestimmungen?

Nebenbestimmungen

- I. Begriff:
- a) Vorliegen eines HauptVA (nicht bei § 15 I VersammlG)
 - b) Vom HauptVA unterscheidbare Regelung
- II. Näher zu b): keine vom Haupt-VA unterscheidbare Regelung und damit keine Nebenbestimmung liegt vor bei
- 1. bloßem Hinweis auf Rechtslage (etwa Geltungsdauer der Genehmigung)
 - 2. Inhaltsbestimmung: bestimmt, wie weit Regelung der Haupt-VA reicht, trifft aber keine eigenständige Regelung.
 - a) Minus oder Teilgenehmigung: betrifft zumeist zeitlichen oder räumlichen Geltungsbereich
 - b) Aliud od. modifizierende Gewährung: betrifft zumeist Vorgaben für die Erstellung einer Anlage

Faustformel: Behörde sagt bei

- 1. Nebenbestimmung: Ja, aber außerdem noch ...
- 2. Inhaltsbestimmung: Nein, aber stattdessen minus oder aliud

Rechtsschutz

- I. Verortung: Problem entsteht bei Klageart
- 1. geht es um Abwehr einer selbst. Belastung (Ja, aber außerdem...) -> Anfechtungsklage
 - 2. Geht es um ein Mehr an Genehmigung (nein, aber stattdessen...) -> Verpflichtungsklage
- II. Meinungsstand: Nebenbestimmung ist selbständig anfechtbar, wenn Teilbarkeit vorliegt
- 1. BVerwG früher: unterscheidet nach Art der Nebenbestimmung. Teilbarkeit nur bei der Auflage (nicht bei der modifizierenden Auflage)
 - 2. Lit.: unterscheidet zwischen gebundenen und Ermessensentscheidungen. Teilbarkeit abzulehnen, wenn HauptVA und Nebenbestimmung auf einheitlicher Ermessensentscheidung beruhen.
 - 3. Rspr. heute: unterscheidet nach Rechtmäßigkeit des Rest-VA. Teilbarkeit wenn Rest-VA rechtmäßig bleibt. (nicht bei modifizierender Auflage)

Block 8: Fragen zu den Rechtsakten im besonderen Gewaltverhältnis

- 1. Welche Probleme wirft das Vorliegen eines besonderen Gewaltverhältnisses in der Zulässigkeit auf?
 - 1. Bei Verwaltungsrechtsweg kann mit einem Satz auf die Frage der Justitiabilität eingegangen werden. Die Impermeabilitätstheorie kann heute in Hinblick auf Art. 19 IV nicht mehr vertreten werden.
 - 2. Bei der Klageart ist nach der Theorie des Sonderrechtsverhältnisses beim Verwaltungsakt das Merkmal der Außenwirkung zu untersuchen. Außenwirkung wird danach nur anerkannt im Grundverhältnis und abgelehnt im Betriebsverhältnis. Grundverhältnis ist immer anzunehmen bei personalem Bezug und abzulehnen bei fehlendem personalem Bezug. Der personale Bezug ist gegeben, wenn für die Rechtmäßigkeit der Maßnahme entscheidend ist, dass sie gerade den x und nicht den y trifft. Wenn es dagegen für die Rechtmäßigkeit der

Maßnahme egal ist, ob sie x oder y betrifft, dann geht es um das Betriebsverhältnis und Außenwirkung ist abzulehnen.

3.

Der dritte Punkt ist die Klagebefugnis. Wenn die Theorie des Grundrechtsverzichts recht hätte, könnte man diese Klagebefugnis nicht mit den Grundrechten begründen. Gegen einen Grundrechtsverzicht beim Eintritt in besondere Gewaltverhältnisse spricht allerdings Art. 17a GG.

Das besondere Gewaltverhältnis

Begriff: Der Bürger ist über das allg. Gewaltverhältnis. hinaus in den Innenbereich des Staates einbezogen ist. Drei Spielarten:

- a) Impermeabilitätstheorie : Rechtsfreier Raum
Aber: 20 III GG !
- b) Theorie des Grundrechtsverzichts. Aber 17 a GG !
- c) Theorie des Sonderrechtsverhältnisses. Aber: Systematik der Grundrechte

Verortung im Klageschema

- 1) 40 I VwGO: nach Impermeabilitätstheorie nicht justitiabel
- 2) Klageart: VA nur bei Außenwirkung. Nach Theorie des Sonderrechtsverhältnisses nur wenn Grundverhältnis betroffen, nicht bei Betriebsverhältnis.
- 3) Klagebefugnis: nicht wenn Theorie des Grundrechtsverzichts gilt bzw. auch Theorie des Sonderrechtsverhältnisses das Betriebsverhältnis betroffen ist.
- 4) Ermächtigungsgrdl.: nach Impermeabilitätstheorie nicht erforderlich. Nach Theorie des Sonderrechtsverhältnisses reicht Anstaltszweck.

BVerfG: Für wesentliche Entscheidungen, die über Organisationsgewalt hinausgehen, ist eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich.

- | | |
|---|---|
| 2. Ist im Bereich eines besonderen Gewaltverhältnisses eine Ermächtigungsgrundlage für das Handeln der Verwaltung erforderlich? | Früher wurde davon abgesehen, im besonderen Gewaltverhältnis eine Ermächtigungsgrundlage für staatliches Handeln zu fordern. Seit der Strafgefangenenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist allgemein anerkannt, dass jedenfalls Eingriffe ins Grundverhältnis eine solche Ermächtigungsgrundlage brauchen. |
|---|---|

Block 9: Fragen zur Auskunft

- | | |
|---|--|
| 1. In welchen Fällen begehrt ein Bürger mit seinem Antrag auf Auskunftentscheidung den Erlass eines VA? | Wenn der Auskunft eine Rechtsentscheidung vorgelagert ist. Dies ist nur anzunehmen, wenn die Behörde Ermessen hat oder im Tatbestand eine Abwägung mit Geheimhaltungsinteressen nötig ist. |
| 2. Erläutern Sie Begriff und Inhalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. | Jeder darf wissen, welche Behörde welche Daten von ihm warum und wie lange speichert. |
| 3. Definieren Sie den Begriff der Auskunft. | Wissenserklärung |
| 4. Welche Zulässigkeitsvoraussetzung(en) müssen bei einer Untätigkeitsklage nicht vorliegen? | Entweder das ganze Widerspruchsverfahren oder nur der Widerspruchbescheid. |

-
5. Was ist der Unterschied zwischen Zusage und Auskunft? Rechtsbindungswille
-

Block 10: Fragen zum Anspruch auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes

(Lesen: Schwerdtfeger, § 9)

-
1. Welche zwei grundlegenden Fragestellungen sind beim Anspruch auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes zu unterscheiden? (1) Ist VA erforderlich?
(2) Ist Anspruch gegeben?
-
2. Welche vier grundlegenden Punkte sind bei der Prüfung eines Anspruchs auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes zu beachten? (1) Anspruchsgrundlage
(2) Formelle Voraussetzungen des begünstigenden VA's
(3) Materielle Voraussetzungen des Anspruchs
(4) Ermessen der Behörde u.U. auf Null reduziert
-

-
3. Welche Anspruchsgrundlagen kommen für den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes in Betracht? (Unterschema zu 1)
- Zusicherung
 - Öffentlich-rechtlicher Vertrag
 - Anderer VA bei KettenVA
 - einfachgesetzliche Anspruchsgrundlage, (evtl. bei nicht eindeutigen Wortlaut verfassungskonforme Auslegung)
 - Grundrechte (problematisch für Tätigkeit, die Anspruchsteller nicht allein ausführen kann).
-

4. Welches sind die formellen Voraussetzungen für den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes? (Unterschema zu 2)
- Zuständigkeit der Behörde
 - Ordnungsgemäßer Antrag des Bürgers
 - Mitwirkung anderer Behörden
-

5. Was ist bei den materiellen Voraussetzungen des Anspruchs zu berücksichtigen? (Unterschema zu 3)
- Pos. bzw. neg. Formulierungen in einschlägigen Vorschriften
 - Versagungsgründe aus Grundsätzen des ungeschriebenen Verwaltungsrechts oder des allg. Polizeirechts
 - In Zweifelsfällen zu prüfen, ob Versagungsgrund verfassungsmäßig
-

6. Welche Entscheidungsalternativen gibt es, wenn die Anspruchsgrundlage der Behörde Ermessen einräumt? (Unterschema zu 4)
- Ermessensentscheidung innerhalb zulässiger Grenzen oder Ermessen auf Null reduziert.
-

7. Wann ist das Ermessen der Behörde auf Null reduziert? Ermessensreduzierung auf Null, wenn jede andere als die begehrte Entscheidung ermessensfehlerhaft ist:
- Keine Gesichtspunkte ersichtlich, die gegen die Entscheidung sprechen
 - Gegengründe haben ein derart geringes Gewicht, dass eine offensichtliche Fehlge-
wichtung vorliegt
 - Zusage
 - Gebundenheit durch Verwaltungspraxis
über Art. 3 I GG
 - Vertrauensschutz
-
8. Gibt es einen allgemeinen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung? Nein, ein Anspruch auf fehlerfreie Ermessens-
ausübung ist nur möglich, wenn die Ermes-
sensnorm auch im Individualinteresse des An-
tragstellers steht.
9. Nach welchem Grobschema können Sie die Versagung einer Genehmigung klausurtechnisch überprüfen? a. Genehmigungsbedürftigkeit
b. Genehmigungsfähigkeit

10. Wenden Sie dieses Schema
- a. auf eine Baugenehmigung,
 - b. auf eine Genehmigung nach Straßen-
recht an

| Baugenehmigung / Begründetheit |
|--|
| Obersatz 113 V VwGO (ohne Spruchreife) |
| I) Anspruchsgrundlage |
| II) formelle Voraussetzungen |
| formgerechter Antrag bei der zuständigen Behörde |
| III) materielle Voraussetzungen |
| 1) Ist eine Genehmigung erforderlich ? bauliche Anlage keine Ausnahme |
| 2) Muss die Genehmigung erteilt werden ? Wenn öffentlich-rechtliche Normen nicht entgegenstehen |
| - Bauordnungsrecht (BauO) regelmäßig ist § 68 BauO anwendbar; dann nur Programm des § 68 I 4 Nr. 2 BauO prüfen |
| - Bauplanungsrecht (BauGB) auch im vereinfachten Verfahren zu prüfen gem. § 68 I 4 Nr. 1 BauO |
| - sonstige öffentlich-rechtliche Normen |

Begründetheit bei Klage auf Genehmigung

| | |
|----------------|---|
| Obersatz 113 V | |
| I) | Anspruchsgrundlage |
| II) | formell formgerechter Antrag bei der zuständigen Behörde, die im richtigen Verfahren entscheidet |
| III) | materiell |
| 1) | Ist Genehmigung erforderlich? Dann Regelung nötig, die |
| | a) anwendbar ist |
| | b) wirksam |
| | c) Voraussetzungen erfüllt |
| 2) | Muss Genehmigung erteilt werden? Subsumtion der Voraussetzungen |
| IV) | Rechtsfolge: I.d.R. gebunden. |
| | Ermessen im Bereich spezieller Grundrechte problematisch. Eventuell verfassungskonforme Auslegung |

Block 11: Fragen zum Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens

| | |
|---|---|
| 1. Was ist der Unterschied zwischen wiederholender Verfügung und Zweitbescheid? Welche prozessualen Folgen ergeben sich aus diesem Unterschied? | Die wiederholende Verfügung ist keine Regelung in der Sache und kann deswegen weder mit Widerspruch noch mit Anfechtungsklage in der Sache angegriffen werden. Sie ist allerdings eine Regelung des Verwaltungsverfahrens. Denn sie lehnt ein Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens ab und kann insoweit mit der Verpflichtungsklage angegriffen werden. Die wiederholende Verfügung ist daran erkennbar, dass die Behörde lediglich auf die Bestandskraft hinweist und hat insoweit einen Doppelcharakter. Der Zweitbescheid ist demgegenüber erkennbar an der Begründung, wonach eine neue Sachprüfung stattgefunden hat. Der Zweitbescheid kann deswegen als Regelung in der Sache mit Widerspruch und Anfechtungsklage angegriffen werden. |
| 2. Wann besteht über die Tatbestände des § 51 Abs.1 VwVfG hinaus ein Anspruch auf Wiederaufnahme des Verfahrens? | Zwei Fälle sind anzunehmen: 1. Selbstbindung. Die Verwaltung hat in allen vergleichbaren Fällen wiederaufgenommen. 2. Die Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes ist schlechthin unerträglich, weil Widerspruch zu grundlegenden Rechtsprinzipien. |
| 3. Ist eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine Änderung der Rechtslage im Sinne des § 51 VwVfG? | Nein. BVerwG, in: NVwZ Rechtsprechungsreport 1994, S. 119 |
| 4. Was ist der Unterschied zwischen Rechtsmittel und Rechtsbehelf? | Rechtsbehelf ist der Oberbegriff. Rechtsmittel sind diejenigen Rechtsbehelfe, die Devolutiv- oder Suspensiveffekt haben. |
| 5. Was versteht man unter einem Abschlussrechtsmittel? | Die gegnerische Partei hat Rechtsmittel eingelegt und deswegen schließt sich die andere Partei dem Rechtsmittel an, um die Folge des § 129 VwGO (Verbot der reformatio in peius) zu |

vermeiden.

Block 12: Fragen zum öffentlich-rechtlichen Vertrag

- | | |
|---|---|
| 1. Zählen Sie die Handlungsformen der Verwaltung auf. | <p>Einzelfallbezogene Handlungsformen der Verwaltung sind der Verwaltungsakt, die Zusicherung, der Realakt, der öffentlich-rechtliche Vertrag und die Weisung.</p> <p>Auf eine Mehrzahl von Fällen sind bezogen die Rechtsverordnung, die Satzung und die Verwaltungsverordnung.</p> |
| 2. Grenzen Sie den öffentlich-rechtlichen Vertrag vom Verwaltungsakt ab. | <p>Beide sind einzelfallbezogene Regelungen mit Außenwirkung. Der Unterschied liegt darin, dass beim Verwaltungsakt die Regelung einseitig zustande kommt, beim Vertrag dagegen zweiseitig. Der kritische Abgrenzungsfall ist der zustimmungsbedürftige Verwaltungsakt, zu dem der Bürger ja sagen muss, wie bei der Beamtenernennung. Abgrenzungskriterium zum Vertrag liegt darin, dass der Bürger beim zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt zu einer inhaltlich feststehenden Regelung nur ja oder nein sagen kann, während er beim öffentlich-rechtlichen Vertrag die Regelung selbst in ihrem Inhalt beeinflussen kann.</p> |
| 3. Grenzen Sie den öffentlich-rechtlichen Vertrag von der Zusicherung ab. | <p>Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist zweiseitig und enthält eine gegenwärtige Regelung. Die Zusicherung ist dagegen einseitig und verspricht eine künftige Regelung.</p> |
| 4. Wann ist der Vertrag öffentlich-rechtlich? | <p>Das hängt ab vom Gegenstand des Vertrages. Gegenstand des Vertrages sind die in ihm geregelten Pflichten der Vertragsparteien. Wenn diese Pflichten nur nach öffentlichem Recht erfüllt werden können, handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag.</p> |
| 5. Geben Sie einen Überblick über das Prüfungsschema. | <p>Es bietet sich ein vierstufiger Aufbau an mit</p> <ul style="list-style-type: none">erstens der Frage nach dem Zustandekommenzweitens der Frage nach den formellen Voraussetzungendrittens der Frage nach der materiellen Rechtmäßigkeit undviertens der Frage der Wirksamkeit. |
-

Der öffentlich-rechtliche Vertrag

- I) Zustandekommen
ö.r. Vertrag (Gegenstand) durch übereinstimmende WE (→ zustimmungsbed. VA)
- II) formelle Voraussetzungen
 - 1) Zuständigkeit der Behörde für versprochene Leistungen.
 - 2) Verfahren: § 58 VwVfG Mitwirkung
 - 3) Form: § 57 VwVfG Schriftform
- III) Materielle Rechtmäßigkeit
 - 1) Vertragsformverbot ?
 - 2) Einordnung des Vertrages (§§ 55, 56 VwVfG)
 - 3) Die von der Behörde versprochenen Leistungen müssen rechtmäßig und möglich sein
 - 4) Eine eventuelle Gegenleistung des Bürgers nach § 56 VwVfG prüfen
- IV) Wirksamkeit
 - 1) § 59 II VwVfG spezieller Tatbestand
 - 2) § 59 I VwVfG; beachte: bei § 134 BGB nur eingeschränkt
 - 3) § 59 III VwVfG: Teil- oder Gesamtnichtigkeit

- | | |
|---|--|
| 6. Warum wird Rechtswidrigkeit von Wirksamkeit unterschieden? | Damit soll der öffentlich-rechtliche Vertrag genau wie der Verwaltungsakt eine gewisse Fehlerbeständigkeit gewinnen. |
| 7. Gilt der Gesetzesvorbehalt für den öffentlich-rechtlichen Vertrag? | Es gilt nicht der Gesetzesvorbehalt, aber jedenfalls der Vorrang des Gesetzes. |
| 8. Was ist bei den formellen Voraussetzungen zu prüfen? | Erstens die Zuständigkeit der Behörde für die von ihr versprochene Leistung. Zweitens beim Verfahren § 58 VwVfG mit der Mitwirkung Dritter und Drittens nach § 57 VwVfG die Schriftform, wonach beide Vertragsparteien auf derselben Urkunde unterzeichnen müssen. |
| 9. Was ist bei den materiellen Voraussetzungen zu prüfen? | Erstens die Frage, ob eine Vertragsformverbot vorliegt. Zweitens ob die von der Behörde versprochene Leistung rechtmäßig erbracht werden kann. Drittens, wenn erforderlich, ob der Bürger eine nach § 56 VwVfG zu prüfende Gegenleistung rechtmäßig erbringen kann |
| 10. Wie prüfen Sie die Wirksamkeit? | Die Prüfung beginnt mit den speziellen Tatbeständen im § 59 II VwVfG. Wenn diese speziellen Tatbestände nicht vorliegen, dann wird über § 59 I VwVfG eine Prüfung der Unwirksamkeitsgründe des BGB erforderlich. |
| 11. Gilt über § 59 I VwVfG § 134 BGB? | Wenn § 134 BGB in vollem Umfang gelten würde, wären die speziellen Tatbestände im § 59 II VwVfG überflüssig. Jeder Gesetzesverstoß würde damit zur Unwirksamkeit führen. Deswegen ist die Geltung von § 134 BGB im öffentlichen Recht einzuschränken. Nach der strengsten Ansicht ist eine Unwirksamkeit nach § 134 BGB nur dann anzunehmen, wenn ein Vertragsformverbot vorliegt und im Übrigen nur, wenn das Gesetz gerade den vom Vertrag |

| | |
|---|---|
| | intendierten wirtschaftlichen Erfolg missbilligt. Nach einer großzügigeren Auffassung greift § 134 BGB nicht bei formeller Rechtswidrigkeit ein, aber erfasst alle materiellen Rechtswidrigkeitsgründe. |
| 12. Was ist koordinationsrechtlicher, subordinationsrechtlicher, Austausch-, Vergleichsvertrag? | Koordinationsrechtlicher Vertrag liegt auf der Ebene der Gleichordnung. Subordinationsrechtlicher Vertrag setzt ein Über-/Unterordnungsverhältnis voraus. Austauschvertrag ist dann anzunehmen, wenn die Voraussetzungen des § 56 VwVfG vorliegen und Vergleichsvertrag, wenn die Voraussetzungen des § 55 VwVfG vorliegen. |
| 13. Ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen Privaten denkbar? | Sehr str., aber - stellt man auf den Gegenstand ab - durchaus denkbar (so auch h.M.). Freilich liegt in solchen Fällen immer ein koordinationsrechtlicher Vertrag vor, sodass die Auswirkung dieser Qualifikation gering ist. |
| 14. Wann liegt ein wirksamer Vergleichsvertrag vor? | <ul style="list-style-type: none">· subordinationsrechtlicher Vertrag· Ungewissheit in Sach- oder Rechtslage· gegenseitiges Nachgeben |

Block 13: Fragen zum öffentlich-rechtlichen Abwehranspruch

1. Wie lässt sich der FBA von Schadenersatz- oder Entschädigungsansprüchen abgrenzen?

Der Folgenbeseitigungsanspruch geht auf die Wiederherstellung des früheren Zustandes. Er ist dabei einseitig an der Vergangenheit orientiert. Der Schadenersatzanspruch orientiert sich an der Differenzhypothese. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis gestanden hätte. Bezugspunkt ist hier die hypothetische Gegenwart. Bei der Folgenbeseitigung dagegen nur die Vergangenheit. Das heißt über Schadenersatz kann der entgangene Gewinn berücksichtigt werden; bei Folgenbeseitigung dagegen nicht. Entschädigungsansprüche orientieren sich dagegen weder an der Vergangenheit (wie die Folgenbeseitigung) noch an der hypothetischen Gegenwart (wie der Schadenersatz), sondern am Gerechtigkeitsgedanken und führen zu einem Billigkeitsausgleich, der theoretisch sogar über, in allen praktischen Fällen aber unter dem Schaden liegen wird.

Folgenbeseitigungsanspruch

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">I) Dogmatische AbleitungII) Voraussetzungen:<ul style="list-style-type: none">1) Eingriffsobjekt: subj. Recht2) Eingriff:<ul style="list-style-type: none">a) hoheitlich undb) andauernd3) Keine Duldungspflicht für rechtswidrigen Zustand (906 BGB, BlmschG, wirksamer VA)4) Wiederherstellung ist:<ul style="list-style-type: none">a) möglichb) rechtlich zulässigc) zumutbar (wenn nicht Entschädigung)5) Ausschluss bei überwiegendem Mitverschulden 254 BGB nach früherer Rspr. Heute nicht mehr. Aber BVerwG: Ausgleichzahlung |
|--|

Unterlassungsanspruch

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">I) Rechtsgrundlage: GrundrechteII) Abgrenzung zum FBA: nur wenn Störungsfolge von Störungsquelle abtrennbar.III) Voraussetzungen:<ul style="list-style-type: none">1) Eingriffsobjekt: subjektives Recht2) Eingriff<ul style="list-style-type: none">a) hoheitlichb) bevorstehend neben andauernd3) Keine Duldungspflicht für rw Zustand (VA, Gesetz, 906 BGB, BlmschG)4) 254 BGB |
|---|

-
2. Ist Schadensersatz in Form der Naturalrestitution eine Form des FBA? Schadensersatz in Form der Naturalrestitution ist an der Differenzhypothese orientiert und damit an der hypothetischen Gegenwart, während Folgenbeseitigung genau den Zustand wiederherstellt, der in der Vergangenheit bestanden hat. Deswegen liegt jedenfalls begrifflich zwischen beiden ein Unterschied, der sich aber in der Praxis nicht unbedingt auswirken muss.

-
3. Welches Institut im Recht der staatlichen Ersatzleistungen ähnelt dem FBA? Wo liegen die Unterschiede? Hier ist der Erstattungsanspruch zu nennen. Während der Folgenbeseitigungsanspruch die Parallele zum § 1004 BGB darstellt, ist der Erstattungsanspruch die Parallele zum § 812 BGB und er greift ein, wenn es um eine öffentlich rechtlich veranlasste Leistung geht, die ohne Rechtsgrund erfolgt ist. Entreichereinwand ist in diesem Rahmen nicht anzuerkennen, aber der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes kann hier eine Rolle spielen.

Erstattungsanspruch

I) Rechtsgrundlage: Spezialgesetze, wie 87 II BBG, 52 II BeamtVG, 49a VwVfG, 62 VwVfG in Verbindung mit 812 BGB. Sonst Gesetzmäßigkeitsgrundsatz

II) Voraussetzungen

- 1) ö.r. Rechtsbeziehung
- 2) Vmüberschiebung (Staat-Bürger und umgekehrt)
- 3) ohne Rechtsgrund (VA/Gesetz)
- 4) 818 III gilt nicht, Statt dessen Spezialgesetz oder Abwägung zwischen Gesetzmäßigkeit und Vertrauensschutz

Beachte in Zulässigkeit:

Schlichte Zahlungsaufforderung oder Kostenbescheid (Abgrenzen nach obj. Erklärungsgehalt). Wenn Bescheid, dann muss VABefugnis gegeben sein. Im BeamtV als allg. Über-Unterschiedsverhältnis. Im übrigen oft aus sog. Kehrseitentheorie (Wenn Leistung durch VA, auch Rückforderung; sehr *streitig*)

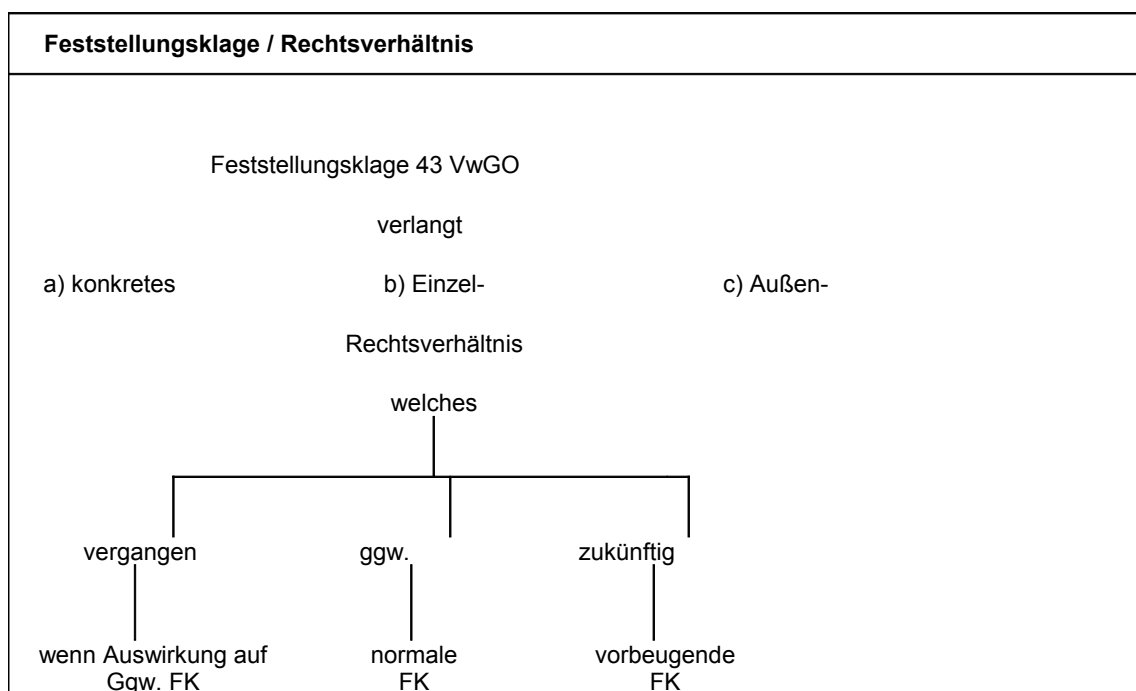
-
4. Begründet § 113 I S.2 VwGO einen eigenständigen Anspruch auf Folgenbeseitigung? (Hemmer/Wüst/Christensen, VerwR II, Rn. 211, 220)
Der FBA ist ein materiell-rechtlicher Anspruch. § 113 I S.2 VwGO begründet keinen speziellen FBA, sondern setzt den FBA voraus und ermöglicht lediglich eine prozessual vereinfachte Geltendmachung des Vollzugs-FBA als Leistungsannexantrag im Rahmen der Anfechtungsklage

-
5. Kann der Bürger sich gegenüber ungeschriebenen Erstattungsansprüchen der Verwaltung auf Entreichnung nach §§ 818 III, 819 I BGB analog berufen? (Hemmer/Wüst/Christensen, VerwR II, Rn. 239)
Anerkannt ist, dass der Staat sich nicht auf § 818 III berufen kann - Art. 20 III GG, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.
Streitig ist dagegen, inwieweit sich der Bürger auf § 818 III berufen kann. Die h.M. verneint dies und wendet die Vertrauensschutzgrund-

sätze des § 48 II VwVfG entsprechend heran. Dies entspricht auch der Regelung des § 49a II S.2 VwVfG für den gesetzlich geregelten Erstattungsanspruch.

Block 14: Fragen zur Feststellungsklage

1. Was versteht man unter einem Rechtsverhältnis?



2. Was sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Feststellungsklage?

Feststellungsklage

- 1) Zulässigkeit
 - 1) Verwaltungsrechtsweg
 - 2) Klageart

Rechtsverhältnis weit auslegen

 - konkret: überschaubarer SV und Streit
 - gegenwärtig: sonst vorbeugend
 - einzelgerichtet: nicht Norm
 - außengerichtet: außer KVS

Kläger daran beteiligt oder Dritter mit Feststellungsinteresse.

 - 3) Feststellungsinteresse: wirtschaftlich oder ideeller Art, solange Orientierungsbedürfnis
 - 4) Klagebefugnis: bei Nichtigkeit eines VA ja. Sonst *streitig*.
 - 5) Subsidiarität: Ausnahmen wenn nur Teilkklärung, Vielzahl oder unzumutbar.

3. Was versteht man unter einer Normerlassklage und wie wird eine solche behandelt? Ausnahmsweise Feststellungsklage. Vgl. Life & Law 3 / 2003, S. 210 ff.

Block 15: Fragen zu dem vorläufigen Verfahren

1. Erläutern Sie § 44a VwGO. Dient der Prozessökonomie und der Effektivität der Verwaltung. Man kann Verfahrensfehler

nur zusammen mit der Sachentscheidung angreifen. Zwei geschriebene und eine ungeschriebene Ausnahme (Wenn gerade durch Verfahrenshandlung eine neue Grundrechtsverletzung entsteht). Gilt auch für 123 VwGO. Gehört ans Ende der Zulässigkeit.

| | |
|--|---------------------------------|
| 2. Welche vorläufigen Rechtsschutzformen kennt die VwGO? | 80 V VwGO, 123 VwGO, 47 VI VwGO |
|--|---------------------------------|

| | |
|---|-----------------|
| 3. Grenzen Sie diese Rechtsschutzformen voneinander ab. | Nach Hauptsache |
|---|-----------------|

| | |
|---|--|
| 4. Welche Formen einer einstweiligen Anordnung gibt es? | Regelungsanordnung und Sicherungsanordnung |
|---|--|

| | |
|---|--|
| 5. Schränkt die aufschiebende Wirkung nach § 80 I VwGO die Wirksamkeit des angegriffenen Verwaltungsakts ein? | <p>Hemmer/Wüst/Christensen, VerwR III; Rn. 82 ff.:</p> <p>a) Strenge Wirksamkeitstheorie: Der Widerspruch beseitigt die Wirksamkeit des VA. Dieser wird erst dann wieder ex-nunc wirksam, wenn nach Klärung der Rechtslage im Hauptsacheverfahren die aufschiebende Wirkung entfällt.</p> <p>b) Vollziehbarkeitstheorie (h.M.): Der Verwaltungsakt bleibt zwar grundsätzlich wirksam, seine Vollziehbarkeit wird aber ausgesetzt. "Vollziehbarkeit" meint dabei nicht nur Vollziehung i.S.d. Vollstreckung durch die Behörde, sondern auch die Verwirklichung des VA durch den Begünstigten.</p> |
|---|--|

| | |
|---|---|
| 6. Hängt die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs oder einer Anfechtungsklage von deren Erfolgsaussichten ab? | Sicher unabhängig von Begründetheit, diese soll gerade erst im Hauptsacheverfahren geklärt werden. Str. ist, ob die Zulässigkeit des Hauptsacheverfahrens erforderlich ist. Nach h.M. genügt es, wenn der Widerspruch / die Klage nicht offensichtlich unzulässig sind (Bspe.: „Verbandsklage“ oder Prozessstandshaft). Begründet wird dies damit, dass viele Zulässigkeitsmängel geheilt werden können. Zudem gebietet Art. 19 IV GG insoweit Zurückhaltung, als es um die Einschränkung der suspensiven Wirkung von Rechtsmitteln geht. |
|---|---|

| | |
|--|---|
| 7. Ist für ein Verfahren nach § 80 V VwGO erforderlich, dass der Antragsteller zunächst Widerspruch einlegt? | <p>(Hemmer/Wüst/Christensen, VerwR III, Rn. 142 ff.)</p> <p>Durch Abschaffung des Vorverfahrens jetzt gegenstandslos.</p> |
|--|---|

| | |
|---|---|
| 8. Ist § 80 IV VwGO ein Vorschaltverfahren zu 80 V VwGO? Wie ist der diesbezügliche Meinungsstand bei § 80a VwGO? | <p>(Hemmer/Wüst/Christensen, VerwR III, Rn. 137 ff., Rn. 191 ff.)</p> <p>bei § 80 V: h.M. Alternativität, vgl. § 80 VI VwGO</p> <p>bei § 80a wegen Verweisung auf § 80 VI heftig umstritten (vgl. ausführlich Exkurs in Lösung)</p> <p>e.A.: Rechtsfolgenverweis, da ansonsten Ver-</p> |
|---|---|

weisung überflüssig, weil Drittanfechtung von Kosten undenkbar → immer vorheriger Antrag erforderlich

h.M.: Rechtsgrundverweis, quasi „redaktionelles Versehen“ des Gesetzgebers

9. Kann eine einstweilige Anordnung erlassen werden, wenn in der Hauptsache nur ein Bescheidungsurteil nach § 113 V S.2 VwGO in Betracht kommt?

(Hemmer/Wüst/Christensen, VerwR III, Rn. 225)

Die einstweilige Anordnung soll den Rechtszustand bis zur Entscheidung in der Hauptsache nur sichern, sodass grundsätzlich durch die einstweilige Anordnung nicht mehr gewährt werden darf, als durch die Klage in der Hauptsache erreicht werden könnte.

Problematisch wird dieser Grundsatz, wenn in der Hauptsache nur ein Bescheidungsurteil in Betracht kommt (§ 113 V S.2).

Teilweise wird der Erlass einer einstweiligen Anordnung nur dann für zulässig gehalten, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben ist.

Die überwiegende Ansicht hingegen hält auch in diesem Fall eine einstweilige Anordnung auf Verpflichtung der Behörde zu einer bestimmten vorläufigen Regelung bzw. eine vorläufige Regelung durch das Gericht selbst für zulässig, wenn diese erforderlich ist, um den Zweck des vorläufigen Rechtsschutzes zu erreichen. Eine formelle Abgrenzung würde dem Schutzgedanken des Art. 19 IV GG nicht genügen.

Der h.M. ist hier beizupflichten. Anderenfalls entstünde eine Rechtsschutzlücke, die mit der durch Art. 19 IV GG garantierten Effektivität des Rechtsschutzes nicht zu vereinbaren ist. Zudem ist zu beachten, dass die Regelung nur vorläufig ist, sodass der Antragsteller nur zeitweise mehr erhält, für den Fall, dass er in der Hauptsache verliert. Vorläufige Maßnahmen, die später wieder rückgängig gemacht werden können, sind daher auch dann statthaft, da anderenfalls bei verwaltungsbehördlichen Entscheidungen, bei denen ein Ermessensspielraum besteht, ein vorläufiger Rechtsschutz im Widerspruch zu Art. 19 IV GG generell nicht gegeben wäre.

10. Unter welchen Voraussetzungen gilt das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache bei Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht?

(Hemmer/Wüst/Christensen, VerwR III, Rn. 226)

Dem Wesen und dem Zweck der einstweiligen Anordnung als vorläufiges Sicherungsverfahren entsprechend kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und dem Antragsteller nicht schon in vollem Umfang Befriedigung gewähren, d.h. das, was er nur in dem Hauptsache-Prozess erreichen könnte.

Im Hinblick auf Art. 19 IV GG gilt das grundsätzliche Verbot der Vorwegnahme der Haupt-

sache indessen dann nicht, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d.h., wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht.

Hier liegt eine Parallele zu der in der ZPO nicht geregelten, aber anerkannten Leistungsverfügung bei existentiell wichtigen Ansprüchen wie Unterhalt vor. Daher spricht man hier überwiegend von einer Leistungsanordnung, die in erster Linie im Schul-, Hochschul- und Sozialhilferecht Bedeutung erlangt.

Geht es um Entscheidungen, die ihrem Wesen nach nur endgültig erlassen werden können, wie z.B. die Einbürgerung, dann dürfte eine einstweilige Anordnung praktisch stets ausgeschlossen sein.

11. Wann unterliegen Streitigkeiten unter Beteiligung einer Kirche der staatlichen Gerichtsbarkeit?

Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III S.1 WRV sind rein innerkirchliche Streitigkeiten der Kontrolle der staatl. Gerichtsbarkeit entzogen (das kirchliche Selbstbestimmungsrecht).

Block 16: Fragen zum Vorverfahren

1. Welche Funktionen hat das Widerspruchsverfahren?

Selbstkontrolle der Verwaltung, Entlastung der Gerichte, Schutz des Bürgers

2. Der Widerspruch ist ein förmlicher außergerichtlicher Rechtsbehelf. Welche formlosen außergerichtlichen Rechtsbehelfe gibt es?

Petition i.e.S., Aufsichtsbeschwerde, Dienstaufsichtsbeschwerde. Basieren alle auf Art. 17 GG; allerdings gilt das Schriftformerfordernis nur für die „echte“ Petition i.e.S.

Ansonsten gilt generell: Nicht anonym, ohne Einhaltung von Fristen. Anspruch auf Mitteilung der Art der Erledigung und - str. - knappe Begründung (stellt sich in der Praxis in der Regel nicht, da auch „formlose“ Eingaben in der Regel mit kurzen Gründen verbeschieden werden).

Petition i.e.S.: Eingabe bei der Volksvertretung (Bundes-/ Landesparlament; str., ob auch Gemeinde“parlament“, wohl (+).

Aufsichtsbeschwerde: Richtet sich gegen bestimmte Sachbehandlung durch untergeordnete bzw. der Aufsicht unterworfenen Behörde/öffentliche Stelle.

Dienstaufsichtsbeschwerde: Richtet sich gegen persönliches Verhalten eines öff. Aufgabenträgers.

Gegenvorstellung: formlose Bitte an Ausgangsbehörde, die Rechtmäßigkeit eines Behördenaktes noch einmal zu überprüfen

| | |
|--|--|
| 3. Was ist Devolutiv- und Suspensiveffekt? | Devolutiveffekt: Begründung der Zuständigkeit der nächsthöheren Instanz. Suspensiveffekt: Aus der angefochtenen Entscheidung dürfen für die Dauer der aufschiebenden Wirkung keine endgültigen rechtlichen Folgen hergeleitet werden (Fiktion der Unwirksamkeit; Hemmung der Bestands- bzw. Rechtskraft). |
| 4. Nach h.M. genügt als Sachurteilsvoraussetzung für eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage nicht, dass überhaupt ein Vorverfahren durchgeführt wurde. Vielmehr muss das Widerspruchsverfahren auch ordnungsgemäß durchgeführt worden sein. Wann ist das der Fall? | Wenn der Bürger keinen Fehler gemacht hat. |
| 5. Hat auch ein unzulässiger Widerspruch Suspensivwirkung? | Bei Evidenz nicht |
| 6. Der Widerspruch ist ein förmlicher außergerichtlicher Rechtsbehelf. Welche formlosen außergerichtlichen Rechtsbehelfe kennen Sie, worauf basieren sie und wodurch unterscheiden sie sich? | Petition i.e.S., Aufsichtsbeschwerde, Dienstaufsichtsbeschwerde. Basieren alle auf Art. 17 GG; allerdings gilt das Schriftformerfordernis nur für die „echte“ Petition i.e.S. Ansonsten gilt generell: Nicht anonym, ohne Einhaltung von Fristen. Anspruch auf Mitteilung der Art der Erledigung und - str. - knappe Begründung (stellt sich in der Praxis in der Regel nicht, da auch „formlose“ Eingaben in der Regel mit kurzen Gründen verbeschieden werden). Petition i.e.S.: Eingabe bei der Volksvertretung (Bundes-/ Landesparlament; str., ob auch Gemeinde“parlament“, wohl (+). Aufsichtsbeschwerde: Richtet sich gegen bestimmte Sachbehandlung durch untergeordnete bzw. der Aufsicht unterworfenen Behörde/öffentliche Stelle. Dienstaufsichtsbeschwerde: Richtet sich gegen persönliches Verhalten eines öff. Aufgabenträgers. Gegenvorstellung: formlose Bitte an Ausgangsbehörde, die Rechtmäßigkeit eines Behördenaktes noch einmal zu überprüfen |
| 7. Der betroffene Bürger legt verfristet Widerspruch ein. Kann die Widerspruchsbehörde trotz Verfristung zur Sache entscheiden? Welches sind die prozessualen Konsequenzen? | Nach Kopp nein, weil die Bestandskraft dies ausschließt. Nach herrschender Meinung ist dies möglich, wenn die Bestandskraft nur die Behörde schützt. Dann kann die Behörde als Herrin des Urverfahrens auf diesen Schutz verzichten. Dies geht dann allerdings nicht, wenn die Bestandskraft auch einen Dritten schützt, der durch den Verwaltungsakt begünstigt wird. |

| | |
|---|--|
| 8. Um welche Klageart handelt es sich bei der Untätigkeitsklage? | Meistens Verpflichtungsklage, manchmal Anfechtungsklage |
| 9. Welche besonderen Voraussetzungen müssen vorliegen, damit die Untätigkeitsklage zulässig ist? | Wortlaut § 75 VwGO. Angemessene Frist sind 3 Monate. Hoher Krankenstand und Urlaubszeit sind keine sachlichen Gründe |
| 10. A hat eine zulässige Untätigkeitsklage erhoben. Die Behörde erlässt nun einen ablehnenden Bescheid. Muss A das Vorverfahren durchführen? Aber: Wie ist es, wenn die Untätigkeitsklage unzulässig war? | Nein. Der Klage kann ihre Zulässigkeit nicht wieder genommen werden. Anders aber, wenn noch unzulässig. |

Block 18: Fragen zu den Verwaltungsvorschriften

| | |
|---|--|
| 1. Erläutern Sie den Begriff "Verwaltungsvorschriften". | Verwaltungsvorschriften sind allgemeine Regeln, die die höhere Behörde erlässt, um das Verhalten der nachgeordneten Behörden zu steuern. In der Praxis werden diese Verwaltungsvorschriften zumeist als Erlasse bezeichnet. Eine Ermächtigungsgrundlage ist für sie nicht erforderlich und es bedarf keiner Verkündung. Meistens dienen Verwaltungsvorschriften dazu, das Ermessen oder die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe durch die nachgeordneten Behörden zu vereinheitlichen. |
| 2. Welchen Rechtsschutz hat der Bürger gegen Verwaltungsvorschriften? | Nur die inzidente Normenkontrolle. Eine prinzipale Normenkontrolle kommt nicht in Betracht. |
| 3. Früher antizipierte Sachverständigengutachten, heute normenkonkretisierende Verwaltungsvorschriften. Welche Konsequenzen hat diese Rechtsänderung? | Vorweggenommene Sachverständigengutachten können durch andere Sachverständigengutachten im Prozess widerlegt werden. Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften haben demgegenüber eine Bindungswirkung. |
| 4. Verwaltungsvorschriften entfalten - wenn überhaupt - nach h.M. lediglich mittelbare Außenwirkung. Wie hat der Bürger vorzugehen, wenn er die Verletzung einer ermessenslenkenden Verwaltungsvorschrift rügt? | Nur inzidente Normenkontrolle. |
| 5. Warum kommt norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften keinerlei Außenwirkung zu? | Sind nur Rechtsansichten der Behörde. |
| 6. Kann sich der Bürger auf die Außenwirkung einer gegen das Gesetz verstoßenden Verwaltungsvorschrift berufen? | Keine Gleichheit im Unrecht. |
| 7. Welche Rechtsquellen sind Ihnen bekannt? | Europarecht, Verfassung, formelles Bundesgesetz, materielle Bundesgesetze, Landesrecht. |
