

► Inhalt

► Standardfälle Verwaltungsrecht AT

1. TEIL: EINFÜHRUNG IN DAS VERWALTUNGSPROZESSRECHT 7

2. TEIL: FÄLLE UND LÖSUNGEN 11

Fall 1: *Uni meets business* 11

- Verwaltungsrechtsweg
- Subordinationstheorie
- Zwei-Stufen-Theorie
- Kehrseitentheorie

Fall 2: *Beamtenpoker* 19

- Verwaltungsakt
- Merkmal „Außenwirkung“
- Anfechtungsklage

Fall 3: *Papst oder Ersti-Party?* 26

- Anfechtungsklage
- Widerspruchsfrist
- Klagefrist
- Fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung

Fall 4: *„Wir werden ausgezogen“ e.V. Teil I* 34

- Zulässigkeit der Anfechtungsklage
- Begründetheit der Anfechtungsklage
- Heilung einer unterlassenen Anhörung
- Verbot einer Versammlung, § 15 I VersammlG
- Ermessensfehler
- Verhältnismäßigkeit

Fall 5: *„Wir werden ausgezogen“ e.V. Teil II* 48

- Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage
- Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage
- Feststellungsinteresse
- Notwendigkeit eines Vorverfahrens

Fall 6: <i>Markt der 1000 Genüsse</i>	60
<ul style="list-style-type: none">• Zulässigkeit der Verpflichtungsklage• Begründetheit der Verpflichtungsklage• Untätigkeitsklage• Spruchreife	
Fall 7: <i>Stadion und Dosenbier</i>	70
<ul style="list-style-type: none">• Nebenbestimmungen zum VA• Verhältnismäßigkeit	
Fall 8: <i>Jazz-Club</i>	78
<ul style="list-style-type: none">• Reformatio in peius im Widerspruchsverfahren• Auflagen	
Fall 9: <i>Alles für die Kinder</i>	83
<ul style="list-style-type: none">• Öffentlich-rechtlicher Vertrag• Allgemeine Leistungsklage	
Fall 10: <i>Schädelbräu</i>	93
<ul style="list-style-type: none">• Feststellungsklage• Subsidiarität der Feststellungsklage	
Fall 11: <i>Oscarverdächtig</i>	100
<ul style="list-style-type: none">• Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, § 49 VwVfG	
Fall 12: <i>Kühe oder Schweine</i>	111
<ul style="list-style-type: none">• Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte, § 48 VwVfG	
Fall 13: <i>Sauna Club „Chantal“</i>	124
<ul style="list-style-type: none">• Vorläufiger Rechtsschutz, § 80 V VwGO	
Fall 14: <i>Neidische Beamtin</i>	135
<ul style="list-style-type: none">• Einstweilige Anordnung, § 123 VwGO	
Fall 15: <i>Die lieben Nachbarn</i>	144
<ul style="list-style-type: none">• Vorläufiger Rechtsschutz, § 80a VwGO	

Fall 1: Uni meets Business

► Standort: Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Um die Konjunktur anzukurbeln und gleichzeitig Wissenschaft und Wirtschaft besser zu vernetzen, hat das neu geschaffene „Superministerium“ für Wirtschaft, Arbeit, Wissenschaft und Forschung das neue Förderprogramm „Uni meets Business“ ins Leben gerufen und gesetzlich geregelt. Hierbei erhalten nach § 1 Uni meets Business Gesetz (UmBG) Studenten, welche neben dem Studium ein Unternehmen mit Bezug zum Fachbereich gründen wollen, zinsgünstige Darlehen. Die Darlehensabwicklung erfolgt über „übliche“ Darlehensverträge.

Die fleißigen Jurastudenten „Textmarker-Till (T)“ und „5-Farben-Frank (F)“ wollen sich nunmehr mit einem Mitschriften-Service für Studenten selbständig machen und beantragen beim Ministerium das oben beschriebene Gründerdarlehen. Mit einfachem Schreiben wird der Antrag allerdings abgelehnt, da man der Ansicht ist, das Projekt sei nicht fachbereichsspezifisch. T und F möchten sich das nicht gefallen lassen und beabsichtigen zu klagen. Nach wochenlanger Arbeit an der Klageschrift fällt den beiden auf, dass sie gar nicht wissen, vor welchem Gericht sie eigentlich klagen müssen. Müsste die Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden?

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

1. Zuständigkeit kraft ausdrücklicher Zuweisung
2. Generalklausel § 40 I VwGO
 - a) Öffentlich rechtliche Streitigkeit
 - aa) Eingriffsverwaltung
 - bb) Öffentlich-rechtliche Handlungsform
 - cc) Modifizierte Subjekttheorie– Zweistufentheorie
 - b) Nicht verfassungsrechtlicher Art
 - c) Keine abdrängende Sonderzuweisung

II. Ergebnis

T und F können vor dem Verwaltungsgericht klagen, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

1. Aufdrängende Sonderzuweisung

Der Verwaltungsrechtsweg ist stets eröffnet, wenn dies für konkrete Streitigkeiten ausdrücklich durch Gesetz bestimmt ist (Standardbeispiel: § 54 I BeamStG für beamtenrechtliche Streitigkeiten). Für den vorliegenden Fall besteht eine solche gesetzliche Regelung nicht.

2. Generalklausel § 40 I VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach der Generalklausel des § 40 I VwGO für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet, soweit die Streitigkeit nicht ausdrücklich einem anderen Gericht zugewiesen ist.

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Es müsste sich bei dem hiesigen Sachverhalt also um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handeln (für privatrechtliche Streitigkeiten sind die Zivilgerichte zuständig, vgl. § 13 GVG).

Hinweis: Bei diesem Prüfungspunkt liegt der Schwerpunkt des vorliegenden Falles. Die Frage, wann eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, versuchen diverse Theorien (Subordinationstheorie, Interessentheorie) zu beantworten. In den meisten Klausuren kann diese Frage jedoch mit Hilfe der modifizierten Subjekttheorie (Sonderrechtstheorie) unproblematisch und ganz knapp bejaht werden. Danach liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, wenn die streitentscheidenden Normen öffentlich-rechtlich sind. Eine Norm ist immer dann öffentlich-rechtlicher Natur, wenn sie ausschließlich einen Träger öffentlicher Gewalt berechtigt oder verpflichtet. Im Rahmen der Fallbearbeitung ist also zunächst auf

die streitentscheidenden Normen abzustellen und sodann zu fragen, ob diese Normen nach Maßgabe der mod. Subjekttheorie öffentlich-rechtlich sind. Im Bereich der Leistungsverwaltung kann es jedoch vorkommen, dass es an einer gesetzlichen Normierung und damit an einem Anknüpfungspunkt für die mod. Subjekttheorie fehlt. Daher ist im Bereich der Leistungsverwaltung nach anderen Kriterien Ausschau zu halten. Die nachfolgende Lösung zeigt weitere mögliche Abgrenzungskriterien auf und ist deshalb eher als gedankliches „Raster“ zu verstehen.

aa) Eingriffsverwaltung

Stets als *öffentlich-rechtlich* zu bewerten sind Streitigkeiten über Maßnahmen von Behörden aus dem Bereich der sog. Eingriffsverwaltung wie z. B. behördliche Gebote, Verbote oder Zwangsmaßnahmen. In diesen klaren Eingriffsfällen stehen sich Bürger und Staat in einem Über-/Unterordnungsverhältnis gegenüber, so dass sich der Subordinationsgedanke fruchtbar machen lässt. T und F streben vorliegend die Gewährung eines günstigen Darlehens und damit eine staatliche Leistung an. Dies ist nicht dem Bereich der Eingriffs-, sondern dem der Leistungsverwaltung zuzuordnen.

bb) Öffentlich-rechtliche Handlungsform

Ebenfalls immer *öffentlich-rechtlich* sind Streitigkeiten dann, wenn sich der Träger der öffentlichen Gewalt (i. d. R. Verwaltungsbehörden) einer sog. öffentlich-rechtlichen Handlungsform bedient. Dies geschieht zumeist in Form eines schriftlichen Verwaltungsakts (VA) i.S.v. § 35 VwVfG, als wichtigstem Handlungsinstrument der Behörden. Diese VAe (z. B. eine „Abrissverfügung“) sind meistens mit „Bescheid“, „Verfügung“ o. ä. überschrieben und enthalten am Ende eine Rechtsbehelfsbelehrung. Hier hat das Ministerium gegenüber T und F jedoch mit einem einfachen Schreiben geantwortet. Mithin hat sich das Ministerium hier (zumindest äußerlich) nicht einer öffentlich-rechtlichen Handlungsform bedient.

cc) Modifizierte Subjekttheorie/ „Zwei-Stufen-Theorie“

Nach der mod. Subjekttheorie liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, wenn die streitentscheidenden Normen öffentlich-rechtlicher Natur sind. Streitentscheidende Norm ist vorliegend § 1 UmBG, der ausschließlich Träger öffentlicher Gewalt zur Subventionsvergabe berechtigt und verpflichtet. § 1 UmBG lässt sich somit dem öffentlichen Recht zuordnen.

Bei der rechtlichen Qualifizierung von Leistungen der Verwaltung ist jedoch zu beachten, dass zwischen der Entscheidung der Behörde über das „**Ob**“ der Subventionsvergabe und der Umsetzung dieser Entscheidung, dem „**Wie**“ der Vergabe, differenziert werden muss. Denn aufgrund der Formenwahlfreiheit der Verwaltung kann sich diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben auch der Rechtsform des Privatrechts bedienen.

Die Abwicklung des Darlehensvertrages könnte daher vorliegend auch nach den §§ 488 ff. BGB erfolgen. Diese Zweistufigkeit des Verfahrens ist Ansatzpunkt der sog. **Zwei-Stufen-Theorie**.

Die Zwei-Stufen-Theorie unterscheidet, wie bereits ihr Name sagt, zwischen zwei Stufen: Zunächst entscheidet die Behörde darüber, *ob* das beantragte Darlehen zu gewähren ist (1. Stufe); diese Entscheidung ist stets dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Sodann wird in Vollzug des Bewilligungsbescheids und zur Abwicklung der Subvention (= *wie*) ein Darlehensvertrag zwischen der Behörde und dem Subventionsempfänger abgeschlossen (= 2. Stufe); dieser kann öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich sein.

Achtung: Die Zwei-Stufen-Theorie besagt nicht, dass bei allen Rechtsverhältnissen zwischen zwei Stufen unterschieden werden muss. Sie besagt auch nicht, dass bei zweistufigen Rechtsverhältnissen die zweite Stufe immer privatrechtlich ist; dies ist vielmehr nur eine Möglichkeit! Vor allem ist die Zwei-Stufen-Theorie nicht generell zur Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht geeignet, sondern findet nur im *Subventionswesen* und bei der *Benutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen* Anwendung. Und auch dort sieht sie sich vermehrt dem Vorwurf ausgesetzt, einen einheitlichen Lebenssachverhalt künstlich in einen öffentlich-rechtlichen und einen privatrechtlichen Bestandteil zu zerteilen. In den genannten Bereichen ist ihre Anwendung jedoch sowohl in der Praxis als auch in Prüfungsarbeiten nach wie vor anerkannt.

T und F geht es in der aktuellen Situation allein um die Frage der Darlehensgewährung an sich, also um das „Ob“ der Darlehensgewährung (1. Stufe). Dieses „Ob“ richtet sich nach § 1 UmBG, also einer Norm des öffentlichen Rechts. Würde es sich dagegen um das „Wie“ der Darlehensabwicklung handeln (2. Stufe), müsste man nach den allgemeinen Kriterien differenzieren.

Zwischenergebnis: Da § 1 UmBG die streitentscheidende Norm hinsichtlich des hier zu entscheidenden „Ob“ der Darlehensgewährung ist, liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

b) Nichtverfassungsrechtlicher Art

Es dürfte sich zudem nicht um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit handeln. Nach der h. M. ist eine Streitigkeit dann verfassungsrechtlich i.S.d. § 40 I VwGO, wenn eine sog. „*doppelte Verfassungsunmittelbarkeit*“ vorliegt. Dies ist nur dann der Fall, wenn zwei Verfassungsorgane oder unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte über ihre unmittelbar aus der Verfassung folgenden Rechte oder Pflichten streiten. Dies ist hier indes nicht der Fall. Das Ministerium als Teil der Regierung ist zwar unmittelbar am Verfassungsleben beteiligt, T und F jedoch nicht. Zum anderen streiten

die Beteiligten hier im Wesentlichen um § 1 UmBG, welcher kein Verfassungsrecht darstellt.

c) Keine abdrängende Sonderzuweisung

Es dürfte schließlich für die vorliegende Streitigkeit keine sog. abdrängende gesetzliche Sonderzuweisung zu einem anderen Gericht (-szweig) bestehen. Eine solche gesetzliche Regelung ist hier nicht ersichtlich. Mithin ist der Verwaltungsrechtsweg über die Generalklausel des § 40 I VwGO eröffnet.

Hinweis: Abdrängende Sonderzuweisungen finden sich bspw. in § 40 II S. 1 VwGO, Art. 34 S. 3 GG (Streitigkeiten über Schadensersatz bei Amtspflichtverletzungen), Art. 14 III S. 4 GG (Streitigkeiten über die Höhe von Entschädigungen bei Enteignungen) sowie für Angelegenheiten der Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit. Das für die praktische Fallbearbeitung (im Bereich des Polizeirechts) wichtigste Beispiel einer abdrängenden Sonderzuweisung ist jedoch **§ 23 EGGVG**, der für sog. Justizverwaltungsakte die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte anordnet.

II. Ergebnis

Für die vorliegende Streitigkeit ist nach der Generalklausel des § 40 I VwGO der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.