



# Öffentliches Recht

# Verwaltungsrecht AT

# Bremen



# Inhaltsübersicht

## **Verwaltungsakt**

- Geldleistungen
- Sonderstatusverhältnis
- Mehrstufiger VA
- Allgemeinverfügung
- Bekanntgabe und Zustellung
- Sonderfall: Bekanntgabe von Verkehrszeichen
- Nichtigkeit eines VA

## **Rechtmäßigkeitsprüfung eines VA**

- Arten des Verwaltungshandelns
- Anhörung Beteiligter
- Heilung und Folgen von Verfahrens- und Formfehlern
- Beurteilungsspielraum
- Rechtsfolgen

- Verwaltungsvorschriften und Selbstbindung der Verwaltung

## **Aufhebung von Verwaltungsakten**

- Rücknahme von Verwaltungsakten
- Widerruf von Verwaltungsakten
- Spezialgesetze
- Anwendbarkeit des § 48 IV VwVfG
- Aufhebung im Rechtsbehelfsverfahren

## **Öffentlich-rechtlicher Vertrag**

## **Inhalts- und Nebenbestimmungen**

## **Zusicherung**

## **Unzuverlässigkeit**

## **Gewerbebegriff**



VerwR	AT
Verwaltungsakt (1)	

- 1. Wo ist der Verwaltungsakt definiert?**
- 2. Definiere die zentralen VA-Merkmale „Behörde, Regelung, Einzelfall, Außenwirkung“. Wovon grenzen diese Merkmale ab?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **Legaldefinition** des VA findet sich in § 35 S. 1 VwVfG.

2a) **Behörde:**

**Def.:** § 1 IV VwVfG (§ 1 II BremVwVfG) (vgl. Karteikarte Behörde). **Grenzt ab** vom Rechtsträger der Behörde, der **juristischen Person** des öff. Rechts (vgl. Karteikarte jur. Pers.). Ferner Abgrenzung zu den **Organen** der juristischen Personen des **Privatrechts**, wie z.B. dem Vorstand.

2b) **Regelung:**

**Def.:** *Rechtsverbindliche Anordnung, die auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet ist, d.h. Auferlegung einer Pflicht, Verleihung eines Rechts oder verbindliche Feststellung der Rechtslage.* **Grenzt ab** vom tatsächlichen Handeln/Realakt.

2c) **Einzelfall:**

**Def.:** *Ganz bestimmter Sachverhalt (= konkret) wird für eine ganz bestimmte Person (= individuell) geregelt.* **Grenzt ab** vom Gesetz (= abstrakt-generell).

2d) **Außenwirkung:**

**Def.:** *Maßnahme ist final darauf gerichtet, Rechtswirkungen bei einer Person zu erzeugen die außerhalb des handelnden Verwaltungsträgers steht.* **Grenzt ab** vom **Rechtsreflex** und dem **Verwaltungsinternum**.

**Handelt es sich bei der Gewährung einer Geldleistung durch die Verwaltung um einen Verwaltungsakt?  
Begründe Deine Antwort.**

Raum für eigene Anmerkungen:

Nach **h.M.** ist entscheidend, ob der **Schwerpunkt des behördlichen Handelns** auf der **tatsächlichen Auszahlung** des Geldes liegt (dann **Realakt**) oder ob er bei der **vorgelagerten Entscheidung** liegt, die **Geldzahlung** überhaupt **zu gewähren** (dann **VA**). Für diese Schwerpunktbildung soll es insbes. darauf ankommen, **wie komplex** die **Entscheidung** über die Geldzahlung ist.

Nach der **Gegenauffassung** führt die Abgrenzung über eine **Schwerpunktbildung** zu **unvorhersehbaren Ergebnissen**. Nach dieser Ansicht ist die **Gewährung einer Geldleistung grds. kein VA**, weil die **Regelungswirkung fehlt**. **Ausnahmen:**

- **Gesetz verlangt** den vorherigen Erlass eines **VA**, z.B. § 48 III 4 VwVfG.
- Vorheriger Erlass eines **VA** ist Voraussetzung, um einen **Rechtsgrund für die Zahlung** zu schaffen, z.B. Erlass eines Subventionsbescheids, damit der Empfänger die Auszahlung der Subvention begehren kann.

**Beachte:** Die gleiche Streitfrage existiert bzgl. der Erteilung einer behördlichen **Auskunft**.

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR	AT
Verwaltungsakt (3)-Sonderstatusverhältnis	

**Was ist ein Sonderstatusverhältnis? Welches VA-Merkmal ist hier regelmäßig problematisch?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Ein **Sonderstatusverhältnis** zeichnet sich dadurch aus, dass sich der Einzelne und der Staat in einer **besonderen Nähebeziehung** befinden, wie dies z.B. bei Beamten, Richtern und Soldaten der Fall ist. Sie sind **gleichsam Teil des Staates**, weil sie **für ihn Hoheitsbefugnisse ausüben**.
2. **Problematisch** ist die **Außenwirkung**, da nicht jede innerdienstliche Weisung auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.  
**Entscheidend** ist, ob der Adressat als **Glied der Verwaltung** angesprochen wird (**dann Außenwirkung (-)**) oder ob er in seiner **persönlichen Rechtsstellung betroffen** ist (**dann Außenwirkung (+)**). Ein **Kriterium** in diesem Zusammenhang ist die **Austauschbarkeit des Adressaten** einer Maßnahme: wäre an jeden anderen die gleiche Maßnahme adressiert worden, spricht dies dafür, dass die persönliche Rechtsstellung nicht berührt ist (z.B. Anweisung, in welcher Reihenfolge bestimmte Akten zu bearbeiten sind).  
**Bsp. für Außenwirkung: Ernennung, Entlassung und wesentliche Änderungen** des Beamten-, Richter-, Soldatenverhältnisses.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Definiere den Begriff „mehrstufiger VA“.**
- 2. Welche Rechtsnatur haben die internen Mitwirkungshandlungen?**
- 3. Prozessuale Konsequenzen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der sog. „**mehrstufige VA**“ liegt immer dann vor, wenn eine Behörde erst dann nach außen gegenüber dem Bürger handeln darf (sog. **Erlassbehörde**), nachdem zuvor intern eine andere Behörde mitgewirkt/zugestimmt hat (sog. **Mitwirkungsbehörde**).
2. Die Mitwirkungshandlung ist mangels Außenwirkung grds. ein Verwaltungsinternum.  
Ausnahmen:
  - Die **Mitwirkungsbehörde** teilt ihre **Entscheidung direkt dem Bürger mit**.
  - Die **Mitwirkungsbehörde prüft bestimmte Gesichtspunkte ausschließlich**, d.h. die **Erlassbehörde** ist an deren Entscheidung gebunden, so dass sie quasi nur noch „Bote“ ist, der diese Entscheidung dem Bürger übermittelt.
3. **Prozessual** betrachtet kann der Bürger **direkt auf Erlass des letztlich begehrten VA klagen, wenn** die Mitwirkungshandlung nur ein **Verwaltungsinternum** ist. Mit einer positiven Entscheidung des Gerichts wird die fehlende Mitwirkungshandlung gleichsam ersetzt.  
Handelt es sich bei der **Mitwirkungshandlung hingegen** ausnahmsweise um einen **VA**, muss dieser **separat eingeklagt** werden, da er wegen des **Grundsatzes der Gewaltenteilung** nicht vom Gericht ersetzt werden kann. Es **drohen** dann also **mehrere Prozesse**, da evtl. nach der Mitwirkungshandlung auch noch der letztlich begehrte VA eingeklagt werden muss.

- 1. Wo ist die Allgemeinverfügung definiert?**
- 2. Welche Arten gibt es? Nenne Beispiele.**
- 3. Wovon ist die Allgemeinverfügung insbesondere abzugrenzen? Nenne die Abgrenzungskriterien.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Allgemeinverfügung ist in § 35 S. 2 VwVfG definiert.
2. Es gibt **3 Fälle**:  
Die **personenbezogene/adressatenbezogene** Allgemeinverfügung, z.B. Handzeichen eines Verkehrspolizisten.  
Die **sachbezogene** Allgemeinverfügung/**dinglicher VA**, z.B. Widmung eines Schwimmbades.  
Die **benutzungsregelnde** Allgemeinverfügung, z.B. Verkehrszeichen.
3. **Vom Gesetz.** Die **Allgemeinverfügung** ist **konkret-generell**, das **Gesetz** ist **abstrakt-generell**. Es **kommt also darauf an, ob** ein **bestimmter Sachverhalt oder unendlich viele Sachverhalte** geregelt werden. In diesem Zusammenhang ist **auf Folgendes zu achten**:
  - **Äußere Form** des behördlichen Handelns, d.h. wird der Rechtsakt als Allgemeinverfügung oder Satzung/RVO bezeichnet?
  - Hat der **Gesetzgeber** die **Rechtsnatur** selbst **festgelegt**, z.B. § 10 I BauGB?
  - **Welcher Rechtsakt** ist der **Situation angemessen**? Die regelmäßig komplexere, in einem förmlichen Verfahren erlassene **Rechtsnorm oder der kurzfristig mögliche, zwangsweise durchsetzbare VA**?

VerwR	AT
Bekanntgabe/Zustellung (1)	

1. Definiere den Begriff „Bekanntgabe“.
2. Welche Rolle spielt die Bekanntgabe nach § 41 VwVfG für einen VA?
3. Was ist die Zustellung? Wo ist sie geregelt?
4. Wann wird zugestellt? Wie wird zugestellt?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Bekanntgabe** meint die **Eröffnung des VA** mit **Wissen und Wollen der Behörde** nach den dafür jeweils maßgeblichen Rechtsvorschriften.
2. Durch die **Bekanntgabe** wird der **VA erst wirksam** (§ 43 I VwVfG). Die **Widerspruchsfrist** (§ 70 I VwGO) sowie die **Klagefrist** (im Falle des § 74 I 2 VwGO) beginnen erst mit der Bekanntgabe zu laufen.
3. Die **Zustellung** ist eine **besonders formalisierte Form der Bekanntgabe**. **Legaldefinition** in § 2 I VwZG. **Regelungen** zur Zustellung finden sich im **BremVwZG** und im **VwZG des Bundes** (für Zustellungen durch Bundesbehörden).
4. Zustellung erfolgt, wenn dies **im Gesetz angeordnet** ist (z.B. § 73 III 1 VwGO) oder wenn sich die **Behörde** i.R. ihres Ermessens **dafür entscheidet**, § 1 II VwZG. Zustellungen erfolgen mittels **Postzustellungsurkunde** (§ 3 VwZG), per **Einschreiben** (§ 4 VwZG) oder gegen **Empfangsbekanntnis** (§ 5 VwZG).

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR	AT
Bekanntgabe/Zustellung (2)	

1. Was ist der Vorteil der Zustellung mittels einer Postzustellungsurkunde?
2. Welche Arten des Einschreibens sind zu unterscheiden?
3. Was ist das Besondere an § 4 VwZG? Worin unterscheidet sich § 4 II 2 VwZG von § 41 II VwVfG?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Gem. § 3 II VwZG i.V.m. § 177ff. ZPO ist eine **Ersatzzustellung** möglich. Damit kann die Zustellung **insbes. durch Hinterlegung** des zuzustellenden Schriftstücks bewirkt werden, § 181 ZPO. Das ist **beim Einschreiben nicht möglich**, weil § 4 VwZG **nicht auf § 177ff. ZPO verweist**. Hier ist die **Zustellung somit erst erfolgt**, wenn der **Empfänger Gewahrsam an dem zuzustellenden Schriftstück erlangt**. **Insbes. ein Benachrichtigungszettel genügt nicht**.
2. § 4 I VwZG gestattet das **Übergabe-Einschreiben** und das Einschreiben mit **Rückschein**. Somit ist das **Einwurf-Einschreiben nicht** zulässig.
3. § 4 II 2 VwZG beinhaltet die sog. **4 Tages-Fiktion**. Sie wirkt **ausschließlich zugunsten** des Adressaten, d.h. ein tatsächlich früherer Zugang des Einschreibens ist für ihn unschädlich. **Aber:** Das gilt **nur für Übergabe-Einschreiben**. Bei einem Einschreiben mit **Rückschein** ist der **Tag maßgeblich**, der **auf dem Rückschein notiert** ist. Ein **Einwurf-Einschreiben** ist gem. § 4 I VwZG **überhaupt nicht zulässig**.

**Unterschied zu § 41 II VwVfG:** Diese Vorschrift befasst sich mit dem „**einfachen Brief**“, während § 4 VwZG das Einschreiben regelt. Letzteres wird die Behörde wählen, wenn es ihr darauf ankommt, den Fristbeginn sicher nachweisen zu können.

- 1. Was ist zu beachten, wenn der Adressat bei einer Zustellung mittels Einschreibens behauptet, das Schriftstück erst nach Ablauf der 4 Tages-Fiktion erhalten zu haben?**
- 2. Gilt § 31 III VwVfG bzw. § 193 BGB auch für die 4 Tages-Fiktion des § 41 II VwVfG bzw. § 4 II 2 VwZG?**
- 3. Wie wirkt es sich aus, wenn der Adressat einen Bevollmächtigten bestellt hat und dieser seine Vollmacht schriftlich bei der Behörde vorgelegt hat:**
  - bei einer Zustellung?**
  - bei einer einfachen Bekanntgabe?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Ein **pauschales Bestreiten** ist nach **h.M. nicht ausreichend**, d.h. es kann **nicht einfach behauptet** werden, den **VA nicht erhalten zu haben**. **Erforderlich** ist ein **substanziertes Bestreiten**, d.h. es muss z.B. durch einen Zeugen bewiesen werden, dass ein Schriftstück erst später zugegangen ist.
2. **Direkt eindeutig nicht**, weil **§ 193 BGB bzw. § 31 III VwVfG** sich auf das **Fristende** und **nicht den Fristbeginn** beziehen. Nach **h.M.** sind sie auch **nicht analog** anzuwenden. Denn beide **Vorschriften tragen dem Umstand Rechnung**, dass an **Samstagen, Sonntagen und Feiertagen** eine **Rechtshandlung gegenüber Behörden nicht vorgenommen werden kann**. Dieser **Gesichtspunkt trifft für den Fristbeginn nicht zu**.
3. Eine **Zustellung** muss gem. **§ 7 I 2 VwZG zwingend** an den **Bevollmächtigten** adressiert werden. **Anderenfalls ist der VA nicht wirksam**.  
Bei einer **einfachen Bekanntgabe kollidiert § 14 III VwVfG mit § 41 I 2 VwVfG**. Nach **h.M. geht § 41 I 2 VwVfG** der „soll-Vorschrift“ des § 14 III VwVfG vor. Es **kann somit weiterhin eine Bekanntgabe gegenüber dem Mandanten** erfolgen.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Kann eine freiwillige, aber fehlerhafte Zustellung in eine wirksame Bekanntgabe umgedeutet werden?**
- 2. Wie können Zustellungsfehler geheilt werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Nein**, das ist nach h.M. wegen der **Formenstrenge der Zustellung** nicht möglich.
2. Eine Heilung ist gem. § 8 VwZG möglich. Dafür muss das **Schriftstück** den **Empfangsberechtigten tatsächlich erreichen**.  
**Bsp.:** Wird ein Schriftstück unter Missachtung des § 7 I 2 VwZG an den Mandanten zugestellt, ist der Fehler geheilt, wenn der Mandant das Schriftstück seinem Bevollmächtigten übergibt.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR	AT
<b>Sonderfall: Bekanntgabe von Verkehrszeichen (1)</b>	

**§§ 41, 43  
VwVfG/  
StVO**

- 1. Wie werden Verkehrszeichen bekanntgegeben?**
- 2. Kommt es bei der Bekanntgabe von Verkehrszeichen darauf an, an wen es adressiert ist?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Verkehrszeichen werden **durch** das **Aufstellen** bekanntgegeben. Dabei müssen sie so aufgestellt werden, dass sie ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei der Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt schon “mit einem raschen und beiläufigen Blick” erfassen kann. In diesem Fall äußern sie ihre Rechtswirkungen gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen wahrnimmt oder nicht (sog. **Sichtbarkeitsgrundsatz**).
2. **Ja.** An die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen, die den **ruhenden Verkehr** betreffen, sind weniger strenge Anforderungen zu stellen als an solche, die den **fließenden Verkehr** regeln. **Verkehrszeichen, die den fließenden Verkehr betreffen, müssen so angebracht sein, dass sie innerhalb kürzester Zeit wahrgenommen und verstanden werden können.** Betrifft das Verkehrszeichen hingegen den **ruhenden Verkehr**, hat der Verkehrsteilnehmer die Möglichkeit, sich auch noch beim Abstellen und Verlassen seines Fahrzeugs Klarheit über das Vorhandensein und/oder den Inhalt eines Verkehrszeichens zu verschaffen. Eine **einfache Umschau** (= Rundumblick) nach dem Abstellen des Fahrzeugs, ob ein Halt- oder Parkverbot besteht, gehört deshalb zu der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt des Fahrers. Eine über die oben beschriebene Umschauptpflicht (= Rundumblick) **hinausgehende Nachschauptpflicht** (z.B. durch Abschreiten des Nahbereichs) besteht hingegen **nur, wenn es dafür einen besonderen Anlass gibt** wie etwa schlechte Sichtverhältnisse.  
**Beachte:** „Sonderwissen“ **Ortsansässiger** von der Existenz eines Verkehrszeichens ist **unerheblich**, weil Maßstab für die Erfüllung der Anforderungen des Sichtbarkeitsgrundsatzes der durchschnittliche Kraftfahrer ist.



VerwR	AT
<b>Sonderfall: Bekanntgabe von Verkehrszeichen (2)</b>	

**§§ 41, 43  
VwVfG/  
StVO**

**Wann beginnt bei Verkehrszeichen die Rechtsbehelfsfrist für eine Anfechtung?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## **Strittig.**

**H.M.:** Frist beginnt erst in dem Augenblick, in dem der **Verkehrsteilnehmer erstmals Gelegenheit zur Wahrnehmung hatte.**

**Arg.:** Beginnt die Rechtsbehelfsfrist mit dem Aufstellen des Verkehrszeichens, endet sie nach Ablauf von einem Jahr (ein Jahr, da bei einem Verkehrszeichen die Rechtsbehelfsbelehrung fehlt, § 58 II VwGO). Das hätte zur Folge, dass ein Verkehrsteilnehmer, der mit dem Verkehrszeichen erst nach mehr als einem Jahr tatsächlich konfrontiert wird, dieses nicht mehr angreifen könnte. Der **betroffene Verkehrsteilnehmer würde** also eine **Frist versäumen, von der er mangels tatsächlicher Kenntnis des Verkehrszeichens gar nicht weiß**, dass sie für ihn läuft. Das verstößt gegen Art. 19 IV 1 GG.

**M.M.:** Die Rechtsbehelfsfrist beginnt mit der **Aufstellung des Schildes.**

**Arg.:** **Wortlaut des § 70 I 1 VwGO.** Danach beginnt die Widerspruchsfrist mit der Bekanntgabe, also mit dem Aufstellen des Verkehrszeichens.

**H.M. führt dazu, dass Verkehrszeichen faktisch nicht mehr bestandskräftig werden,** weil jeder Verkehrsteilnehmer behaupten kann, er habe das Verkehrszeichen erst vor kurzem erstmals wahrgenommen, ohne dass ihm die Verwaltung das Gegenteil beweisen kann.

**Wahrung des Art. 19 IV 1 GG, indem** dem betroffenen Verkehrsteilnehmer bei unverschuldeter Fristversäumnis **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** gem. § 60 VwGO gewährt wird.

- 1. Was ist die regelmäßige Rechtsfolge bei Fehlern eines Rechtsaktes im öff. Recht?**
- 2. Welche Rechtsfolge entsteht dagegen i.d.R bei Fehlern eines Verwaltungsaktes? Wann kommt es ausnahmsweise zu einer anderen Rechtsfolge?**
- 3. Stelle den Prüfungsablauf des § 44 VwVfG dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Rechtsakte im öff. Recht sind im Falle ihrer **Fehlerhaftigkeit in der Regel unwirksam**, d.h. **nichtig**.
2. Eine **Ausnahme** stellen **VAe** dar. Sie sind im Falle ihrer Rechtswidrigkeit **grds. wirksam** und nur **ausnahmsweise unwirksam**, § 43 III VwVfG.

**Folge:** Der **VA** ist **weiterhin existent**, **aber** per Anfechtungsklage **anfechtbar**. Wird der VA nicht rechtzeitig angefochten, erlangt er Bestandskraft.

**Etwas anderes** gilt nur unter den **restriktiven Voraussetzungen** des § 44 VwVfG. Sind die Voraussetzungen dieser Norm erfüllt, ist der **rechtswidrige VA unwirksam** (§ 43 III VwVfG).

3. a) **Positivbeispiele für die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes:** § 44 II VwVfG  
oder  
b) **Negativbeispiele für die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes:** § 44 III VwVfG

**Ansonsten**, was den **Regelfall** in der Klausursituation darstellen sollte:

c) **Generalklausel:** § 44 I VwVfG

- 1. Welche Prüfungspunkte sind im Rahmen des § 44 I VwVfG zu erörtern?**
- 2. Woran scheitert die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes in aller Regel in der Klausur und wie ist dies genau zu prüfen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Prüfung der Generalklausel des § 44 I VwVfG:**
  - a) **Besonders schwerwiegender Fehler**
  - b) **Offensichtlichkeit**
  
2. Die **Nichtigkeit scheidet regelmäßig** an der **fehlenden Offensichtlichkeit** des Fehlers. Sie ist aus der **Perspektive eines juristischen Laien** zu betrachten und liegt nur dann vor, wenn ein **juristisch ungebildeter Durchschnittsbeobachter den besonders schweren Fehler des VA auf den ersten Blick erkennen kann**. Die Fehlerhaftigkeit muss dem VA daher quasi **„auf die Stirn geschrieben stehen“**.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Wie wird die Rechtmäßigkeit eines behördlichen Handelns geprüft?**
- 2. Wie trennt man den Tatbestand von der Rechtsfolge?**
- 3. Wodurch zeichnet sich eine Ermächtigungsgrundlage aus? Wovon muss sie klar getrennt werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. a) **EMGL für das behördliche Handeln**
  - b) **Formelle Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns**
    - aa) **Zuständigkeit** (sachlich, örtlich, instanziell)
    - bb) **Verfahren** (insbes. Anhörung, § 28 VwVfG)
    - cc) **Form** (insbes. §§ 37, 39 VwVfG)
  - c) **Materielle Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns**
    - aa) **Tatbestand der EMGL**
    - bb) **Rechtsfolge der EMGL**
2. EMGL sind als **Konditionalsätze** strukturiert, d.h. es handelt sich um „**wenn-dann**“-**Sätze**. „**Wenn**“ ist der **Tatbestand**, „**dann**“ ist die **Rechtsfolge**.
3. EMGL zeichnen sich dadurch aus, dass sie eine **Behörde zu einem Handeln ermächtigen**. **Keine EMGL** sind daher **bloße Gebote** und **Verbote**. Ihnen **fehlt** es an einer **Rechtsfolge**.

- 1. Welche Arten des Verwaltungshandelns werden grds. unterschieden?**
- 2. Ist bei den jeweiligen Arten des Verwaltungshandelns eine EMGL nötig?  
Wie muss diese jeweils ausgestaltet sein? Auf welche Theorie geht dies zurück?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Grundsätzlich kann man das Verwaltungshandeln unterscheiden in:

- a) **Die Eingriffsverwaltung:** Diese ist, wie der Wortlaut bereits ausdrückt, auf Eingriffe in Rechte des Bürgers (z.B. in Grundrechte) gerichtet.
- b) **Die Leistungsverwaltung:** Hierbei erhält der Bürger eine Leistung vom Staat, z.B. Gewährung einer Subvention.

2. a) Im Rahmen der **Eingriffsverwaltung** bedarf es einer **EMGL** für das Verwaltungshandeln. Bei Eingriffen in Rechte des Bürgers darf die Verwaltung nicht ohne gesetzliche Ermächtigung handeln. Vielmehr ist eine gesetzliche Grundlage des demokratisch direkt legitimierten Gesetzgebers notwendig (**Wesentlichkeitstheorie, Vorbehalt des Gesetzes, Art. 20 III GG**).

- b) **Strittig** ist eine solche Notwendigkeit im Rahmen der **Leistungsverwaltung**. **Eine Ansicht** beruft sich auch hier auf **Art. 20 III GG** und **bejaht** die **Notwendigkeit einer EGL** (sog. **Lehre vom Totalvorbehalt**) **Begründung:** Die Vorenthaltung einer Leistung treffe den Bürger häufig genauso hart wie ein staatlicher Eingriff. Die **h.M. lehnt** hingegen einen **Eingriff ab**. Da der Bürger nicht pauschal einen Anspruch auf staatliche Leistungen habe, stelle die Ablehnung einer solchen Leistung auch keinen Eingriff dar. Folglich genüge es, wenn das „**Ob**“ der Leistungsgewährung „grob“ durch das Parlament geregelt wird. **Details** können dahingegen der **Verwaltung überlassen werden** (z.B. *Detailregelungen durch Satzung*).

- 1. Wann ist eine Anhörung zwingend notwendig und wo findet sich die diesbezügliche Vorschrift im Gesetz? Was ist der Sinn und Zweck der Anhörung?**
- 2. Wann ist eine Anhörung entbehrlich?**
- 3. Kann eine fehlende Anhörung geheilt werden? Wodurch kann eine solche Heilung nach h.M. bereits eintreten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Anhörung ist geregelt in **§ 28 VwVfG**. Eine solche ist gem. § 28 I VwVfG immer dann nötig, wenn ein für einen Beteiligten (vgl. § 13 LVwVfG) **belastender VA** erlassen werden soll.  
Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, den **Betroffenen** vor **Überraschungsentscheidungen zu schützen** sowie eine **umfassende Ermittlung des Sachverhalts** zu gewährleisten.
2. Entbehrlichkeit gem. **§ 28 II VwVfG**, insbesondere **§ 28 II Nr. 4 VwVfG** (*Allgemeinverfügung*) **und § 28 II Nr. 5 VwVfG** (*Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung = Androhung, ggf. Festsetzung und Anwendung des Zwangsmittels*).
3. Eine Heilung ist möglich gem. **§ 45 I Nr. 3, II VwVfG**. Sie erfolgt nach h.M. bereits mit der **Durchführung des Vorverfahrens**, da der Adressat des belastenden VA hier die Möglichkeit hat, sich zur Sachlage zu äußern. Ein Hinweis seitens der Behörde, dass mit der Erhebung des Widerspruchs die Möglichkeit zur Äußerung besteht, ist nach h.M. nicht erforderlich. Allerdings muss sich die Behörde mit dem Vorbringen des Widerspruchsführers auseinandersetzen und den VA nochmals überdenken, damit die Heilung eintreten kann.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Unterschied § 45 VwVfG - § 46 VwVfG? Wo sind die Vorschriften im Gutachten zu prüfen?**
- 2. Prüfungsreihenfolge des § 46 VwVfG?**
- 3. Welche Unterscheidung nimmt man bei dem Prüfungspunkt „Keine Beeinflussung der Entscheidung in der Sache“ vor?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. § 45 VwVfG ist eine **Heilungsvorschrift**. **Liegt sie vor, ist der VA rechtmäßig**. Deshalb wird § 45 VwVfG in der **formellen Rechtmäßigkeit geprüft**, nachdem dort ein Rechtsverstoß festgestellt wurde.  
§ 46 VwVfG ist eine **Unbeachtlichkeitsregelung**. **Liegt sie vor, ist und bleibt der VA rechtswidrig**. Der Betroffene kann jedoch ausnahmsweise **nicht die Aufhebung** dieses rechtswidrigen VA **verlangen**. Die Norm wird deshalb erst nach der Prüfung der Rechtmäßigkeit des VA erörtert, im **Prüfungspunkt „Rechtsverletzung“** (s. Karteikarte zum Prüfungsaufbau der Anfechtungsklage).
  
2. **Prüfungsreihenfolge § 46 VwVfG:**
  - a) **Verfassungsmäßigkeit:** Nach h.M. +, da enge Voraussetzungen  
**Beachte:** Nur zu prüfen bei Anhaltspunkten im Sachverhalt
  - b) **Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften**
  - c) **Keine Nichtigkeit oder Heilung:** §§ 44, 45 VwVfG
  - d) **Keine Beeinflussung der Entscheidung in der Sache:** s.u.
  - e) **Diesbezügliche Offensichtlichkeit:** Mangelnde Beeinflussung der Sachentscheidung muss sich aus Akten, Protokollen etc. ergeben.
  
3. Bei der „**Beeinflussung in der Sache**“ ist **nach der Rechtsfolge** wie folgt zu differenzieren:  
**Gebundene Entscheidung** → Formeller Fehler kann sich auf die Entscheidung **nicht ausgewirkt** haben.  
=> Fehler ist **unbeachtlich**.  
**Ermessensentscheidung** → **Verstöße gegen die Form i.d.R. unbeachtlich, Verstöße gegen Verfahren und örtliche Zuständigkeit i.d.R. beachtlich.**

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR	AT
Beurteilungsspielraum	

1. Was versteht man unter unbestimmten Rechtsbegriffen?
2. Welche Besonderheit ergibt sich bei Beurteilungsspielräumen? Nenne Beispiele.
3. Was kann im Rahmen eines Beurteilungsspielraumes überhaupt gerichtlich überprüft werden?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Unbestimmte Rechtsbegriffe** sind solche Tatbestandsmerkmale einer Norm, die zwecks **Konkretisierung auf eine Wertung angewiesen sind, also der Auslegung bedürfen** (z.B. *öffentliche Ordnung, nützliche Aufwendungen*).
2. Im Rahmen solcher unbestimmter Rechtsbegriffe kann ein **Beurteilungsspielraum** der Verwaltung bestehen, der wie das behördliche Ermessen **nur beschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt**. **Grundsätzlich** ist ein solcher **Beurteilungsspielraum** wegen des Gebots des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 IV 1 GG) **nicht** zulässig.  
Nur **ausnahmsweise** - nämlich in den **nachfolgenden Fallgruppen** - ist ein Beurteilungsspielraum **anerkannt: Prüfungsentscheidungen** (bzgl. **prüfungsspezifischer Bewertungen**); **beamtenrechtliche Beurteilungen**; wirtschaftliche und politische **Prognoseentscheidungen**.
3. **Überprüfbar bleiben: Verfahrensfehler, Fehler bei der Ermittlung des Sachverhalts, sachfremde Erwägungen, Verstöße gegen den Gleichheitsgrundsatz und - speziell im Rahmen von Prüfungsentscheidungen - die Missachtung allgemein anerkannter Bewertungsgrundsätze** (z.B. *Spielraum des Prüflings bei Beantwortung juristischer Fragestellungen*).

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR	AT
Rechtsfolgen	

- 1. Wie kann man an einer Norm erkennen, dass als Rechtsfolge:  
a) eine gebundene Entscheidung  
b) eine Regelentscheidung  
c) eine Ermessensnorm  
vorliegt?**
- 2. Welche Ermessensfehler werden unterschieden und wie grenzt man diese voneinander ab?**
- 3. Was bedeutet „Ermessensreduzierung auf Null“?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Die abstrakte **Rechtsfolge einer Norm** lässt sich an folgenden „**Signalwörtern**“ erkennen:

**1a) Gebundene Entscheidung:** Signalwörter = „*ist*“, „*hat*“, „*muss*“.

**Beachte:** Bei Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen hat die **Behörde keinen Spielraum** bei ihrer Entscheidung.

**1b) Regelentscheidung:** Signalwörter = „*in der Regel*“, „*regelmäßig*“, „*soll*“.

**Beachte:** Eine Regelentscheidung lehnt sich grds. an eine gebundene Entscheidung an, gewährt der Behörde **in atypischen Ausnahmefällen jedoch Ermessen**.

**1c) Ermessensnorm:** Signalwörter = „*kann*“, „*darf*“.

→ Die Behörde hat **grds. einen Entscheidungsspielraum, sofern** das **Ermessen** im konkreten Einzelfall **nicht „auf Null“ reduziert** ist. Diesen Spielraum haben die Gerichte zu respektieren, indem sie auf die Prüfung von Ermessensfehlern beschränkt sind (s.u.).

2. Es werden im Rahmen des § 40 VwVfG/§ 114 S. 1 VwGO unterschieden:

**a) Ermessensnichtgebrauch:** Behörde hat eingeräumtes Ermessen überhaupt nicht ausgeübt.

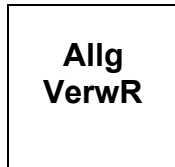
**b) Ermessensfehlgebrauch:** Ermessen wurde nicht in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise ausgeübt (*insbes. sachwidrige Erwägungen*).

**c) Ermessensüberschreitung:** Gesetzliche Grenzen des Ermessens wurden überschritten (*insbes. Verstoß gegen höherrangiges Recht wie Verhältnismäßigkeitsprinzip*).

3. „**Ermessensreduzierung auf Null**“ bedeutet, dass sich das **Ermessen so „verdichtet“** hat, dass **nur noch eine behördliche Entscheidung rechtmäßig** ist, **m.a.W. eine gebundene Entscheidung** vorliegt. Wann das der Fall ist, hängt vom konkreten Einzelfall ab. **Hauptgründe** für eine solche Ermessensreduzierung sind aber **Verwaltungsvorschriften** und eine **Selbstbindung der Verwaltung** (*s. dazu die beiden nachfolgenden Karteikarten*).



VerwR	AT
<b>Verwaltungsvorschriften und Selbstbindung der Verwaltung (1)</b>	



- 1. Was sind Verwaltungsvorschriften? Welchen Zweck verfolgen sie?**
- 2. Was für Arten von Verwaltungsvorschriften gibt es? Erläutere sie.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Verwaltungsvorschriften** sind **abstrakt-generelle verbindliche Vorgaben für die Gesetzesanwendung innerhalb der Verwaltung.**

Sie sollen eine **einheitliche Gesetzesanwendung** innerhalb der Verwaltung **sicherstellen**, indem sie die **Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe** oder die **Ausübung des Ermessens** vorgeben.

2. Bzgl. der **Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe** (= Tatbestand einer Norm) gibt es die **norminterpretierenden** und die **normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften (VV)**. **Norminterpretierende VV** haben **keine Außenwirkung und binden damit auch ein Gericht nicht** bei der Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Sie stellen den **Regelfall** dar, weil die letztverbindliche Auslegung des Rechts Sache des Richters und nicht der Verwaltung ist. Zudem würde die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV 1 GG unzulässig beschränkt, wenn die Verwaltung unbestimmte Rechtsbegriffe per VV konkretisieren dürfte und das Gericht diese Konkretisierung nicht vollständig überprüfen dürfte.

**Normkonkretisierende VV** sind die **Ausnahme**. Sie **haben Außenwirkung** und **binden** damit **grds.** auch ein **Gericht**. Sie treten im Bereich des **Umwelt- und Technikrechts** auf. **Examensrelevantes Beispiel: TA Lärm.** Um den oben genannten Bedenken bzgl. einer Bindungswirkung von VV zu begegnen wird verlangt, dass die VV auf einer gesetzlichen Grundlage beruht (z.B. § 48 I BImSchG für die TA Lärm), in Ausnahmefällen von den Vorgaben der VV abgewichen werden darf und einer VV festgelegte Grenzwerte von einem Gremium ermittelt werden, das aus Sachverständigen besteht.

Bzgl. der **Ausübung des Ermessens** (= Rechtsfolge einer Norm) gibt es **ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften** (auch **Ermessensrichtlinien** genannt). Sie sorgen dafür, dass das **Ermessen** von jedem staatlichen Bediensteten **stets gleich ausgeübt wird** und **führen** damit **zu einer Selbstbindung der Verwaltung** und einer **mittelbaren Außenwirkung** der VV, da der Einzelne aufgrund des **Art. 3 I GG** verlangen kann, dass das Ermessen ihm gegenüber genauso ausgeübt wird wie gegenüber allen anderen. Diese mittelbare Außenwirkung ist (anders als auf Tatbestandsseite, s.o.) rechtlich unproblematisch, weil die Ausübung des Ermessens Sache der Verwaltung und nicht des Gerichts ist.



VerwR	AT
<b>Verwaltungsvorschriften und Selbstbindung der Verwaltung (2)</b>	



- 1. Was ist eine antizipierte Verwaltungspraxis?**
- 2. Wie kann sich eine Selbstbindung der Verwaltung auswirken?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Damit ist gemeint, dass auch eine bisher noch gar nicht oder nur in einem Fall angewendete ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift (VV) wegen ihrer Verbindlichkeit für die Verwaltung die Vermutung begründet, dass sie auch in künftigen Fällen stets angewendet wird.** Das hat zur Folge, dass sich auch derjenige, der zufällig als Erster von einer ermessenslenkenden VV betroffen ist (der sog. **erste Fall**) auf eine Selbstbindung der Verwaltung berufen kann.
2. **Einerseits** kann sie zu einem **Ermessensfehler** der Verwaltung führen, und zwar **wenn die Verwaltung nicht erkennt, dass sich das Ermessen auf Null reduziert** hat und somit eine gebundene Entscheidung vorliegt. **Andererseits** kann die Selbstbindung der Verwaltung i.V.m. Art. 3 I GG einen **Anspruch** begründen. **Bsp.:** Anspruch auf Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung, weil auch in vergleichbaren anderen Fällen ein solcher Zugang gewährt wurde.

#### **Anspruchsvoraussetzungen:**

##### **a) Ständige, rechtmäßige Verwaltungspraxis**

Grundlage für die ständige Verwaltungspraxis ist die einschlägige VV.

Die Verwaltungspraxis muss rechtmäßig sein, weil es **keine „Gleichheit im Unrecht“** gibt. D.h. wenn bisher illegal eine staatliche Leistung bewilligt wurde, kann jemand nicht verlangen, dass auch er diese Leistung erhält.

##### **b) Vergleichbarer Sachverhalt**

##### **c) Abweichung von der ständigen Verwaltungspraxis ohne sachlichen Grund**

- 1. Welche Voraussetzungen sind bei der Aufhebung von Verwaltungsakten zu erörtern?**
- 2. Welche Ansprüche können aus der Aufhebung folgen:**
  - a) für den Bürger**
  - b) für die Behörde**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Voraussetzungen der Aufhebung von VA:

### a) EMGL

aa) **Spezialgesetze:** z.B. § 45 WaffG

bb) §§ 48, 49 VwVfG

### b) Formelle RM der Aufhebung

aa) **Zuständigkeit: Annexkompetenz**

bb) **Verfahren: Anhörung** (§ 28 VwVfG)

cc) **Form:** §§ 37, 39 VwVfG

### c) Materielle RM der Aufhebung

aa) **Voraussetzungen des Spezialgesetzes oder der §§ 48, 49 VwVfG**

bb) **Rechtsfolge**

## 2. a) Für den Bürger:

→ **Entschädigungsansprüche aus:** § 48 III 1 VwVfG oder § 49 VI VwVfG

**Beachte:** § 48 III VwVfG ist eine „**doppelfunktionale Vorschrift**“, kann also EmGL für die Behörde aber auch AnsprGrdlg für den Bürger sein.

## b) Für die Behörde:

→ **Rückerstattungsanspruch aus** § 49a VwVfG

- 1. Was genau bezeichnet bei der Aufhebung von Verwaltungsakten der Begriff der „Annexkompetenz“ im Rahmen der Prüfung der Zuständigkeit?**
- 2. Was ist die Besonderheit bei der Prüfung der Form im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit der Aufhebung?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Annexkompetenz

= **diejenige Behörde** ist für die Aufhebung des VA **zuständig**, die den **Ausgangs-VA hätte erlassen müssen**.

### Beachte:

Hat eine **unzuständige** Behörde den Ausgangs-VA **erlassen**, darf er **ausschließlich** von der **zuständigen Behörde aufgehoben** werden (str.).

## 2. § 37 II VwVfG bezeichnet den Grundsatz der „Formfreiheit“ des Erlasses eines VA. D.h. es steht der Behörde grds. frei, welche Form sie bei Erlass eines VA wählt (*mündlich, schriftlich, elektronisch*).

Im Rahmen der Aufhebung eines VA muss der **Aufhebungs-VA** jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit **zumindest** die **gleiche Form wie der Ausgangs-VA** haben.

### Beachte:

Es soll dabei insbesondere diejenige Konstellation vermieden werden, dass ein schriftlich erlassener begünstigender VA mündlich wieder aufgehoben wird.

Raum für eigene Anmerkungen:

**Erläutere den Prüfungsaufbau des § 48 I, II VwVfG.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## I. Tatbestand:

### 1. Rechtswidriger Ausgangs-VA zum Zeitpunkt des Erlasses (§ 48 I 1 VwVfG)

= Inzidentprüfung der Rechtmäßigkeit des Ausgangs-VA.

### 2. Begünstigender VA für den Kläger (§ 48 I 2 VwVfG)

### 3. Geldleistung oder teilbare Sachleistung (§ 48 II 1 VwVfG)

**Beachte:** Die Abgrenzung zu § 48 III VwVfG erfolgt über § 48 II VwVfG. Liegen dessen Voraussetzungen nicht vor, liegt automatisch ein Fall des § 48 III VwVfG vor.

### 4. Vertrauen (§ 48 II 1 VwVfG)

### 5. Schutzwürdigkeit des Vertrauens (§ 48 II VwVfG)

**Beachte:** Die Prüfung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens erfolgt in der Reihenfolge: Ausschlussgründe des Satz 3 – Regelvermutung des Satz 2 – Abwägung nach Satz 1

### 4. Jahresfrist: § 48 IV VwVfG

## II. Rechtsfolge: Ermessen, § 48 I 1 VwVfG

= Rücknahme nur für die Zukunft (ex nunc) oder auch für die Vergangenheit (ex tunc).

- 1. Wie prüft man den Vertrauensschutz in § 48 II VwVfG?**
- 2. Wie wird der Vertrauensschutz im Unterschied dazu bei § 48 III VwVfG geprüft?**

Raum für eigene Anmerkungen

1. § 48 II VwVfG:

- a) **Begünstigter muss auf den Bestand des VA vertraut haben:** § 48 II 1 VwVfG
- b) **Abwägung des Vertrauensschutzes mit dem öff. Interesse an der Rücknahme:** § 48 II 1 VwVfG
  - aa) § 48 II 3 VwVfG: Vertrauen ist nicht schutzwürdig. **Keine** weitere Abwägung!
  - bb) § 48 II 2 VwVfG: Vertrauen ist **i.d.R.** schutzwürdig.
  - cc) § 48 II 1 VwVfG: Im Fall des § 48 II 2 VwVfG überwiegt **grds.** der **Vertrauensschutz**, **es sei denn**, es liegt eine **atypische Ausnahmesituation** vor (z.B. Verstoß gegen EU-Recht, Begünstigter hat sich grob pflichtwidrig verhalten). Ist § 48 II 2 VwVfG **nicht** einschlägig, **überwiegt grds.** das **Rücknahmeinteresse**, weil es kein berechtigtes Interesse geben kann, dem Begünstigten weiterhin eine rechtswidrige Leistung zu gewähren.

2. Bei § 48 III VwVfG spielt der **Vertrauensschutz** nach dem **Wortlaut auf TB-Seite keine Rolle**. **Strittig** ist jedoch, **ob** ein schutzwürdiges Vertrauen **i.R.d. Ermessens zu berücksichtigen** ist. **Richtigerweise** ist das **grds. nicht** der Fall, weil der Gesetzgeber schutzwürdiges Vertrauen durch einen Vermögensausgleich kompensiert („**Vertrauensschutz durch Vermögensschutz**“). **Nur wenn** ein solcher **Vermögensausgleich nicht möglich** ist, weil ein **immaterieller Schaden** vorliegt (z.B. Rücknahme einer Einbürgerung), muss **schutzwürdiges Vertrauen i.R.d. Ermessens berücksichtigt** werden, da dem Betroffenen anderenfalls keinerlei Vertrauensschutz gewährt würde. Die **Prüfung der Schutzwürdigkeit** des Vertrauens erfolgt dann **wie bei § 48 II VwVfG**.

Raum für eigene Anmerkungen

**Erläutere den Prüfungsaufbau des § 49 VwVfG.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## I. Tatbestand:

1. **Rechtmäßiger (oder rechtswidriger) Ausgangs-VA zum Zeitpunkt des Erlasses**  
= Inzidentprüfung der RM des Ausgangs-VA.
2. **Belastender oder begünstigender VA für den Kläger**
  - a) Ein für den Bürger **belastender** VA kann grds. widerrufen werden, weil damit eine Belastung für den Bürger beseitigt wird (§ 49 I VwVfG).
  - b) Ein für den Bürger **begünstigender** VA kann grds. nicht widerrufen werden, mit **Ausnahme** des Vorliegens der normierten **Widerrufsgründe** (§ 49 II, III VwVfG).
3. Jahresfrist: § 49 II 2, III 2 i.V.m. § 48 IV VwVfG

## II. Rechtsfolge: Ermessen, § 49 I-III VwVfG

=Widerruf grds. nur *ex nunc*, im Rahmen des § 49 III VwVfG jedoch auch *ex tunc* möglich.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Können nach § 49 VwVfG auch rechtswidrige Verwaltungsakte widerrufen werden? Was kann als Argument für diese Ansicht angeführt werden?**
- 2. Wie ist nach h.M. das Verhältnis von §§ 48, 49 VwVfG?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Ob § 49 VwVfG auch auf rechtswidrige Ausgangs-VA Anwendung findet ist **strittig**:
  - a) **Eine Ansicht lehnt die Übertragung** auf rechtswidrige VA **ab** und führt dazu den **Wortlaut der beiden Vorschriften** ab, der eindeutig sei.
  - b) **Die h.M.** lässt eine **Übertragung auf rechtswidrige VA** zu. Hierbei bedient sich diese Ansicht eines „**Erst-Recht-Schlusses**“. Wenn schon rechtmäßige VA - die schwerer aufzuheben sein müssen als rechtswidrige – unter den Voraussetzungen des § 49 VwVfG widerrufen werden dürften, so müsse dies „Erst-Recht“ auch für rechtswidrige VA gelten.
  
2. Nach h.M. ist § 49 VwVfG auf die Aufhebung von VA **stets anwendbar**. Ist der **aufzuhebende VA rechtswidrig**, tritt § 48 VwVfG als **zusätzliche EMGL** hinzu.

Raum für eigene Anmerkungen:

**Wie grenzt man § 49 II VwVfG von § 49 III VwVfG ab?**

Raum für eigene Anmerkungen:

§ 49 II VwVfG grenzt sich von § 49 III VwVfG **nicht** anhand des **TB-Merkmals** „**Geldleistung oder teilbare Sachleistung**“ ab. Der Gesetzgeber wollte zwar mit § 49 III VwVfG eine spezielle Regelung schaffen, diese sollte aber § 49 II VwVfG **nicht verdrängen, sondern** eine **zusätzliche** Widerrufsmöglichkeit schaffen.

**Stattdessen** erfolgt die **Abgrenzung** über die **Rechtsfolge**. Erfolgt der **Widerruf ex tunc**, ist nur **§ 49 III VwVfG** anwendbar, weil nur diese Vorschrift einen **Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit** gestattet. Erfolgt der **Widerruf ex nunc**, sind **beide Vorschriften parallel** anwendbar. Da § 49 II VwVfG allerdings die **geringeren Anforderungen** hat, wird sich die Behörde auf ihn stützen, **diese Vorschrift** ist also auch in der Klausur als EMGL zugrunde zu legen.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Welche Spezialgesetze bzgl. der Aufhebung von Verwaltungsakten sind examensrelevant?**
- 2. Wie unterscheidet man § 45 I WaffG und § 45 II WaffG?**
- 3. Stelle den groben Prüfungsaufbau zu § 45 WaffG dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Spezialgesetze sind stets vor der Anwendung der Auffangnormen der §§ 48, 49 VwVfG zu prüfen.  
Examensrelevant ist insbesondere **§ 45 WaffG**. (§ 15 GastG, der in anderen Bundesländern bedeutsam ist, findet wegen des BremGastG keine Anwendung. Da das BremGastG keine Regelungen über die Aufhebung von Verwaltungsakten enthält, gelten die §§ 48, 49 BremVwVfG)
  
2. Im Falle des **§ 45 I WaffG** müssen für eine Aufhebung der Waffenbesitzkarte **anfängliche Versagungsgründe** (= zum Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis) vorliegen.  
Im Rahmen des **§ 45 II WaffG** treten die **Versagungsgründe** dagegen erst **nachträglich** auf.
  
3. a) Erlaubnis nach dem WaffG: Vgl. **§ 10 WaffG**  
b) Versagungsgründe: **§§ 4 ff. WaffG**  
c) Rechtsfolge: **I.d.R. gebundene Entscheidung („ist“)**, außer i.F.d. **§ 45 II 2 WaffG**

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Kann man § 48 IV VwVfG auch auf Spezialgesetze wie z.B. § 45 WaffG anwenden?**
- 2. Wann beginnt die Frist im Rahmen des § 48 IV VwVfG?**
- 3. Ist § 48 IV VwVfG auch auf Rechtsanwendungsfehler anwendbar?**

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Anwendbarkeit** des § 48 IV VwVfG i.R. von Spezialgesetzen?  
§ 48 IV VwVfG hat den **Sinn und Zweck**, die Behörde unter einen „**Entscheidungsdruck**“ zu setzen. Damit ist die Vorschrift auf behördliche **Ermessensentscheidungen zugeschnitten**. Denn bei **gebundenen Entscheidungen** hat der **Gesetzgeber der Verwaltung die Entscheidung abgenommen**, so dass über § 48 IV VwVfG auch kein „Entscheidungsdruck“ erzeugt werden muss. **Folglich ist § 48 IV VwVfG i.R. von § 15 I, II GastG und § 45 I, II WaffG nicht anwendbar.**
- 2. Strittig!** Nach einer **M.M.** beginnt die **Frist, sobald die Behörde positiv erkennt**, dass der **VA aufhebbar** ist. Sie hat dann 1 Jahr Zeit die Sach- und Rechtslage zu klären und sich zu entscheiden (sog. **Bearbeitungsfrist**). Nach **h.M.** beginnt die **Frist** hingegen erst, wenn der **zuständige Sachbearbeiter alle Sach- und Rechtsfragen geklärt und ein etwaiges Ermessen ausgeübt** hat. Er hat dann 1 Jahr Zeit, sich zu entscheiden, ob er den VA aufhebt (sog. **Entscheidungsfrist**). **Für die h.M. spricht, dass sie verhindert, dass evtl. weit reichende Entscheidungen auf einer noch ungeklärten Sach- oder Rechtslage getroffen werden. Gegen die h.M. spricht, dass sie die Jahresfrist faktisch ins Leere laufen lässt.**
- 3. Strittig!** Dagegen spricht der Wortlaut des § 48 IV 1 VwVfG, weil **Rechtsanwendungsfehler nicht dem Beweis zugänglich** und damit **keine Tatsachen** sind. Für die Einbeziehung dieser Fehler spricht der **Umkehrschluss aus § 48 IV 2 VwVfG**, der gerade **bestimmte Rechtsanwendungsfehler von der Jahresfrist ausnimmt**. Zudem ist der **Bürger bei Rechtsanwendungsfehlern genauso schutzwürdig** wie bei nachträglichen Tatsachen.

- 1. Was ist der Sinn und Zweck des § 50 VwVfG?**
- 2. Wo sollte die Norm innerhalb des Gutachtens angesprochen werden?**
- 3. Stelle den Aufbau des § 50 VwVfG dar.**
- 4. Was ist beim Prüfungspunkt „von einem Dritten angefochten“ zu berücksichtigen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Solange ein Dritter einen begünstigenden VA anfecht, kann dessen Adressat nicht darauf vertrauen, dass ihm dieser VA dauerhaft erhalten bleibt. Deshalb schließt § 50 VwVfG die Vertrauensschutzregelungen der §§ 48, 49 VwVfG aus, wenn die Behörde eine Drittanfechtung zum Anlass nimmt, den VA aufzuheben.**
2. **§ 50 VwVfG sollte schon im Rahmen der EGL/AGL angesprochen werden, da z.B. § 48 III 1 VwVfG bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 50 VwVfG schon nicht anwendbar ist.**
3. **Voraussetzungen des § 50 VwVfG:**
  - a) **Begünstigender VA**
  - b) **Drittanfechtung (zu den Anforderungen s.u.)**
  - c) **Aufhebung während des WS-Verfahrens oder des Klageverfahrens**
  - d) **Abhilfe des Widerspruches oder der Klage**
4. **Wegen der drastischen Rechtsfolge des § 50 VwVfG für den Adressaten des begünstigenden VA (Ausschluss des kompletten Vertrauensschutzes), sind an den Rechtsbehelf des Dritten einschränkende Anforderungen zu stellen. Deren Umfang ist allerdings str.:**

**Ansicht 1:** Rechtsbehelf des Dritten muss **nur zulässig** sein.  
**Arg.:** § 50 VwVfG verweist u.a. auf § 49 VwVfG. In dieser Situation ist der VA rm., so dass eine Klage gar nicht begründet sein kann. Dann muss aber für die anderen Konstellationen das Gleiche gelten.

**Ansicht 2:** Rechtsbehelf des Dritten muss **zulässig und begründet** sein.  
**Arg.:** Drastische Rechtsfolge des § 50 VwVfG verlangt strenge Anforderungen an den Rechtsbehelf.

1. **Wie grenzt man den öffentlich-rechtlichen vom zivilrechtlichen Vertrag ab, eröffnet also den Anwendungsbereich der §§ 54 ff. VwVfG?**
2. **Was sind sog. „Mischverträgen“? Wie werden sie eingeordnet?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **Abgrenzung** kann auf **2 Arten** erfolgen:

a) Ein **Vertrag** ist **öffentlich-rechtlich**, wenn er eine **öffentlich-rechtliche Vorschrift konkretisiert**. D.h. die **Vertragsparteien** müssen sich über die **Anwendung einer öff.-rechtlichen Vorschrift im konkreten Einzelfall geeinigt** haben. **Hingegen** ist für einen **zivilrechtlichen** Vertrag typisch, dass sich die Vertragsparteien über die **Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften** im konkreten Einzelfall geeinigt haben (z.B. einigen sich die Vertragsparteien bei einem Kaufvertrag über die Anwendung des § 433 BGB im konkreten Einzelfall).

b) **Sollte** es an einer **solchen Vorschrift fehlen** (z.B. im **Subventionsrecht**), ist eine **Vertragspflicht** auch dann **öffentlich-rechtlich**, wenn sie **nur von einem Hoheitsträger erfüllt** werden kann.

2. „**Mischverträge**“ sind Verträge, die sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Pflichten beinhalten. Ihre **Einordnung** ist **str.:**

**Ansicht 1:** Einordnung richtet sich nach der **jeweiligen Vertragspflicht**.

**Kritik: Aufsplittung der Rechtswege.**

**Ansicht 2:** **Schwerpunktbildung.**

**Ansicht 3:** Sobald eine **nicht ganz unwesentliche Vertragspflicht öff.-rechtlich** ist, ist der **gesamte Vertrag öff.-rechtlich**.



VerwR	AT
Öffentlich-rechtlicher Vertrag (2)	



## Aufbauschema der Wirksamkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages.

Raum für eigene Anmerkungen:

**A. Einigung:** § 62 S. 2 VwVfG i.V.m. §§ 145ff. BGB

**B. Nichtigkeit:** § 59 VwVfG

**I. § 59 II VwVfG:** Spezielle Nichtigkeitsgründe

1. **Vertrag i.S.d. § 54 S. 2 VwVfG:** Subordinationsvertrag <-> Koordinationsvertrag
2. **Nichtigkeitsgründe des § 59 II Nr. 1-4 VwVfG**

**II. § 59 I VwVfG:** Allgemeine Nichtigkeitsgründe nach dem BGB

**Examensrelevant:**

1. **§ 125 S. 1 BGB i.V.m. § 57 VwVfG:** Nichtigkeit wegen Formmangel
2. **§ 134 BGB:** Verstoß gegen Verbotsgesetz
  - a) **Vertragsformverbot**  
= es darf **überhaupt nicht** per **öff.-rechtl. Vertrag gehandelt** werden, z.B. Prüfungsrecht.
  - b) **Qualifizierte Rechtswidrigkeit**  
= Auslegung der verletzten Norm, insbes. ihr Sinn und Zweck, ergibt, dass der mit dem öff.-rechtl. Vertrag angestrebte Rechtserfolg vereitelt werden soll. Letztlich Abwägung des Gesetzmäßigkeitsprinzips mit dem Interesse am Bestand des Vertrages.

**C. Schwebende Unwirksamkeit, § 58 VwVfG**

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Definiere Inhalts- und Nebenbestimmungen! Wie grenzt man sie voneinander ab?**
- 2. Was für Nebenbestimmungen gibt es?**

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Inhaltsbestimmungen (IB)** legen den Inhalt des VA fest, sind also **integraler Teil des VA**. **Nebenbestimmungen (NB)** beziehen sich zwar auf einen VA (= **akzessorisch**), regeln aber einen **eigenständigen Sachverhalt**.

In beiden Fällen geht es um Belastungen, die im Zusammenhang mit einem begünstigenden VA auferlegt werden.

### **Abgrenzungsmethoden:**

**1. Möglichkeit:** Hat der Betroffene einen VA mit einem ganz bestimmten Inhalt beantragt und weicht die Verwaltung von diesem Antrag ab, liegt eine IB vor.

**2. Möglichkeit:** Fehlt es an einem derartigen genauen Antrag, ist in einem **ersten Schritt** zu prüfen, was der **begünstigende VA grds. als Vorteil gewährt**. Dazu sind die **einschlägigen gesetzlichen Regelungen auszulegen**. Sodann ist in einem **zweiten Schritt** zu prüfen, **ob sich die zugleich auferlegte Belastung auf den so ermittelten Inhalt des begünstigenden VA auswirkt**. Falls + → IB. Falls - → NB.

- 2. NB sind in § 36 VwVfG normiert**. Man unterscheidet dabei:  
**Befristung, Bedingung, Widerrufsvorbehalt, Auflage, Auflagenvorbehalt**

- 1. Wie grenzt man die Nebenbestimmungen voneinander ab? Wie unterscheiden sich insbesondere die Bedingung und die Auflage?**
- 2. Wie unterscheiden sich § 36 I VwVfG und § 36 II VwVfG?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Befristung, Widerrufsvorbehalt und Auflagenvorbehalt** sind recht eindeutig am **Wortlaut** zu erkennen. Bei der Befristung beginnt (= **aufschiebende** Befristung) oder endet (= **auflösende** Befristung) eine Vergünstigung oder Belastung zu einem **bestimmten Zeitpunkt**. Beim **Widerrufs- und Auflagenvorbehalt behält** sich die Behörde **ausdrücklich** den späteren Widerruf oder den Erlass einer Auflage **vor**.

**Problematisch** ist die Abgrenzung **Bedingung ↔ Auflage**, wenn das „Ereignis“ i.S.v. § 36 II Nr. 1 VwVfG in einem bestimmten Verhalten, d.h. in einem Tun, Dulden oder Unterlassen des Betroffenen besteht, wie es für die Auflage typisch ist.

Hier stellt der **Wortlaut** **nur** ein **Indiz** dar. **Entscheidend** ist vielmehr der **objektive Erklärungswert**, d.h. **wie wichtig die Einhaltung der Bestimmung für die Behörde ist**. Sollte diese derart wichtig sein, dass die Behörde die **Wirksamkeit des VA von der Einhaltung abhängig** machen will, so ist von einer **Bedingung** auszugehen. **Im Zweifel** ist es eine **Auflage**, weil sie für den Bürger **weniger belastend** ist.

**Faustformel:** „Die Auflage zwingt, suspendiert aber nicht; die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht“.

2. **§ 36 I VwVfG** gilt bei **gebundenen VA** („auf den ein Anspruch besteht“). Die **Voraussetzungen für den Erlass einer NB** sind hier **hoch**, weil es im Falle des Bestehens eines Anspruchs auf den Erlass des VA an sich keinen Grund gibt, den Bürger zusätzlich mit einer NB zu belasten.  
**§ 36 II VwVfG** gilt bei **Ermessens-VA**. Da hier der Erlass des VA im Ermessen der Behörde steht, umfasst dies auch die Beifügung einer NB. Letzteres ist also unter **leichteren Voraussetzungen** möglich als i.R.d. § 36 I VwVfG.

- 1. Können Inhaltsbestimmungen separat angefochten werden?**
- 2. Können Nebenbestimmungen separat angefochten werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Es ist zu **differenzieren** zwischen **anfänglichen** und **nachträglichen** IB:  
**Anfängliche** IB können **unstreitig nicht separat angefochten** werden. Sie sind untrennbarer Teil des VA, weil sie dessen Inhalt näher festlegen. Daher kommt **nur eine Verpflichtungsklage** in Betracht, gerichtet auf den Neuerlass des VA mit einem anderen Inhalt.  
**Nachträgliche** IB sind **nichts anderes als** die **Teilaufhebung** eines begünstigenden VA gem. §§ 48, 49 VwVfG. Hier hat die Verwaltung nämlich zunächst eine Begünstigung gewährt und will deren Inhalt nachträglich verkürzen. Dies kann **unstreitig** mit der **Anfechtungsklage** angegriffen werden.
2. Es ist zu **differenzieren** zwischen **anfänglichen** und **nachträglichen** NB:  
Bei **anfänglichen** NB ist **streitig**, ob sie separat angegriffen werden können. Hintergrund ist die **gegenläufige Interessenlage der Beteiligten: Für den Betroffenen** ist die **Anfechtungsklage vorteilhaft**, weil er im Erfolgsfall in den Genuss des begünstigenden VA ohne die belastende NB kommt. Zudem muss er, anders als bei der Verpflichtungsklage, keinen Anspruch geltend machen. **Demgegenüber** wird die **Verwaltung die Verpflichtungsklage** bevorzugen. Hat diese Erfolg, kommt der Betroffene nicht sofort in den Genuss einer einschränkungslosen Begünstigung, sondern die Behörde kann zuvor nochmals entscheiden. Steht der Erlass des VA im behördlichen Ermessen, wird durch ein Verpflichtungsurteil auch ihr Ermessensspielraum gewahrt.  
Nach **h.M.** sind **alle NB separat anfechtbar**.  
**Arg.:** § 113 I 1 VwGO lässt die **Teilaufhebung** von VA zu, **ohne zwischen** den NB zu **differenzieren**, **also** muss auch die **Teilanfechtung** möglich sein. Der dann grds. eintretenden **aufschiebenden Wirkung** gem. § 80 I VwGO kann die Behörde **durch** eine Anordnung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO **entgegenwirken**.  
**Ausn.:** Die **separate Aufhebung der NB führt zu** einem **evident rw. Rest-VA**. Hier soll der Kläger auf die **Verpflichtungsklage** verwiesen werden.  
**Nachträgliche** NB werden **prozessual behandelt wie nachträgliche IB**, d.h. die **Anfechtungsklage** ist **unstreitig statthaft**. Denn auch hier hat die Verwaltung zunächst einschränkungslos eine Begünstigung gewährt und will den Betroffenen nachträglich belasten. Es ist dessen gutes Recht, sich dagegen mit der Anfechtungsklage zu wehren.

VerwR	AT
Zusicherung (1)	

1. Was versteht man unter einer „Zusicherung“? Wovon ist sie abzugrenzen?
2. Aus welcher Perspektive erörtert man das Vorliegen einer Zusicherung i.S.d. § 38 VwVfG?
3. Welche speziellen Wirksamkeitsvoraussetzungen für eine Zusicherung gibt es?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Zusicherung** ist die **Zusage**, einen **bestimmten VA** später zu **erlassen** oder zu **unterlassen**, § 38 I 1 VwVfG.

**Abzugrenzen** ist die Zusicherung insbes. **von:**

a) **der Auskunft** = individuelle Tatsachen- oder Rechtsmitteilung **ohne Rechtsbindungswillen** der **Behörde**.

b) **der Zusage** = Versprechen der Vornahme oder Nichtvornahme eines **Realaktes**.

2. **Entscheidend** ist der **objektive Empfängerhorizontes**. Es kommt darauf an, ob die Behörde aus dieser Perspektive einen **Rechtsbindungswillen** hatte.

**Beachte:** **Formulierungen** wie „nach **derzeitigem Kenntnisstand**“ oder „nach **überschlägiger Prüfung**“ stehen dem **Vorliegen einer Zusicherung nicht entgegen**. Diese Floskeln sind üblich, um sich im Falle veränderter Umstände wieder von der Zusicherung lösen zu können.

3. **§ 38 I 1 VwVfG:**

a) **Erlass durch die zuständige Behörde**

b) **Schriftform der Zusicherung**

VerwR	AT
Zusicherung (2)	

- 1. Was ist bei der fehlenden Mitwirkung einer anderen Behörde im Rahmen der Zusicherung zu beachten?**
- 2. Welche anderen Vorschriften müssen im Rahmen der Zusicherung eventuell ebenso noch in die Prüfung integriert werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **fehlende notwendige Mitwirkung** einer anderen Behörde führt nach § 38 I 2 VwVfG nicht zur Unwirksamkeit der Zusicherung, sondern **nur zu deren Rechtswidrigkeit**. Das zeigt § 38 II VwVfG, der nur Verstöße gegen § 38 I 1 VwVfG als Nichtigkeitsgründe qualifiziert.
2. Im Rahmen der Prüfung einer Zusicherung sind **eventuell noch die Normen der §§ 44, 45, 48, 49 VwVfG zu beachten**, vgl. § 38 II VwVfG.

D.h. es kann zur **Nichtigkeit der Zusicherung** über § 44 VwVfG kommen.  
Ebenso kann eine **Heilung einer Rechtswidrigkeit der Zusicherung** im Rahmen des § 45 VwVfG in Betracht kommen.

Schließlich kann eine **Aufhebung der Zusicherung** (*auch konkludent*) über §§ 48, 49 VwVfG geprüft werden. Das ist insbes. dann der Fall, wenn die Behörde „**wortbrüchig**“ wird, d.h. **entgegen ihrem Versprechen** einen VA erlässt/unterlässt. In dieser Situation ist in dem „Wortbruch“ konkludent die Aufhebung der Zusicherung zu erkennen.



VerwR	BT
Unzuverlässigkeit	



1. **Definiere das Merkmal „unzuverlässig“. An was wird dieses Merkmal angelehnt?**
2. **Worauf kommt es für die Unzuverlässigkeit nicht an?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Unzuverlässigkeit

= **fehlende hinreichende Gewähr**, dass das **Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß** betrieben wird (sog. **negative Zukunftsprognose**).

Damit ist das Merkmal der Unzuverlässigkeit **angelehnt** an die jeweilige **Person des Gewerbetreibenden**.

## 2. Unbeachtlich bei der Bestimmung der Unzuverlässigkeit ist der aus dem Strafrecht bekannte „**subjektive Tatbestand**“ (*Vorsatz oder Fahrlässigkeit*) **bzw. das „Verschulden“**.

**Arg.:** Der Entzug einer Erlaubnis/die Untersagung einer Tätigkeit aus Gründen der Unzuverlässigkeit soll zu keiner Bestrafung des Adressaten führen, sondern vielmehr der **Gefahrenabwehr**, d.h. dem Schutz anderer Rechtsgüter dienlich sein.



VerwR	BT
Gewerbebegriff	



**Definiere den Begriff des „Gewerbes“.**

Raum für eigene Anmerkungen:

Der **Gewerbe**begriff setzt sich aus **folgenden Merkmalen** zusammen:

→ **auf gewisse Dauer angelegte Tätigkeit**

Nicht erfasst sind also einmalige Tätigkeiten.

→ **selbständige Tätigkeit**

Grenzt ab vom Arbeitnehmer. Entscheidend ist, ob ein eigenes betriebswirtschaftliches Risiko besteht.

→ **Gewinnerzielungsabsicht**

Nicht gegeben bei rein karitativen Tätigkeiten wie Mitgliedschaft im Kirchenvorstand, unentgeltliche Betreuung einer Jugendmannschaft.

→ **erlaubte Tätigkeit**

= Tätigkeit darf nicht **insgesamt** gegen Straf- oder Bußgeldvorschriften verstoßen, z.B. Berufsdieb, Berufszuhälter.

→ **kein freier Beruf**

= Dienstleistungen höherer Art, z.B. Arzt, Notar, Rechtsanwalt.  
Ausschluss aus dem Gewerbebegriff hat historische Gründe.

→ **keine Urproduktion**, z.B. Land- und Forstwirtschaft

→ **keine Verwaltung eigenen Vermögens**



# Öffentliches Recht

## Verwaltungsprozessrecht

### Bremen



# Inhaltsübersicht

## **Zulässigkeit einer Klage vor dem VG**

- Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
- Klagearten
- Klagebefugnis
- Erfolgloses Vorverfahren
- Untätigkeitsklage
- Klagegegner
- Juristische Personen
- Klagefrist

## **Klagearten**

- Anfechtungsklage
- Gegenstand der Anfechtungsklage
- reformatio in peius: Begründetheit
- Beurteilung der Sach- und Rechtslage

- Verpflichtungsklage
- Leistungsklage
- Vorbeugender Rechtsschutz
- Fortsetzungsfeststellungsklage
- Feststellungsklage

## **Klagehäufungen, notwendige Beiladung**

## **Haupt- und Hilfsantrag**

## **Rechtsmittel**

## **Prüfungsschema Widerspruch**

## **Vorläufiger Rechtsschutz**





VerwR	Prozessrecht
<b>Zulässigkeit einer Klage vor dem VG</b>	



**Stelle die einzelnen Punkte der Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage dar.**

Raum für eigene Anmerkungen

## Zulässigkeit

### **I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges**

- 1. Justizfreie Hoheitsakte**
- 2. Aufdrängende Sonderzuweisungen**
- 3. Generalklausel des § 40 I 1 VwGO**
- 4. Abdrängende Sonderzuweisungen**

### **II. Statthafte Klageart: § 88 VwGO**

### **III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen** *(bei der Anfechtungsklage: Klagebefugnis, § 42 II VwGO; Erfolgloses Vorverfahren, § 68 ff. VwGO; Klagegegner, § 78 I Nr. 1 VwGO; Klagefrist, § 74 VwGO)*

### **IV. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen** *(z.B. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO; allgemeines Rechtsschutzbedürfnis)*

- 1. Welche aufdrängenden Sonderzuweisungen sind examensrelevant. In welchen Konstellationen ist diese zu prüfen? Was ist die Konsequenz in der Klausur?**
- 2. Welche Merkmale sind im Rahmen der Generalklausel des § 40 I 1 VwGO zu prüfen?**
- 3. Welche examensrelevanten abdrängenden Sonderzuweisungen gibt es?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Examensrelevante aufdrängende Sonderzuweisungen für das erste Staatsexamen finden sich in **§ 54 I BeamStG (Landesbeamte)** sowie in **§ 126 I BBG (Bundesbeamte)**. Sie erfassen Streitigkeiten aus einem **Beamtenverhältnis**, d.h. der Rechtsstreit muss im weitesten Sinne im Beamtenrecht wurzeln (extensive Auslegung). Sollte § 54 I BeamStG/§ 126 I BBG vorliegen, ist **§ 40 I 1 VwGO nicht mehr anzusprechen**.
  
2. § 40 I 1 VwGO:
  - a) **Öffentlich-rechtliche Streitigkeit**
  - b) **Nichtverfassungsrechtlicher Art**
  - c) **Keine abdrängende Sonderzuweisung**
  
3. Eine examensrelevante **abdrängende Sonderzuweisung** ist insbes. **§ 40 II 1 VwGO** für das **StaatshaftungsR.** Daneben kommt im POR noch **§ 23 I 1 EGGVG** in Betracht (*vgl. Karteikarten POR*). Schließlich hält **§ 40 I 2 VwGO** eine „**Öffnungsklausel**“ für den **Landesgesetzgeber** bereit, d.h. der Landesgesetzgeber kann eine abdrängende Sonderzuweisung erlassen, z.B. § 123 S. 1 BremPolG.

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Definiere die einzelnen Merkmale des § 40 I 1 VwGO.**
2. **Welche Abgrenzungstheorien gibt es im Rahmen des Prüfungspunktes „Öffentlich-rechtliche Streitigkeit“?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1a) **Öffentlich-rechtliche Streitigkeit:**

**Def.:** Die Streitigkeit ist immer dann öffentlich-rechtlich, sofern **das Rechtsverhältnis, aus dem der Klageanspruch abgeleitet wird, öffentlich-rechtlich ist.**

1b) **Nichtverfassungsrechtlicher Art:**

**Def.:** Eine Streitigkeit ist verfassungsrechtlicher Art, wenn es um die **besonderen verfassungsrechtlichen Funktionen und Kompetenzen eines Verfassungsrechtssubjekts** geht.

1c) **Keine abdrängende Sonderzuweisung:**

**Def.:** Eine Norm verweist die öff.-rechtliche Streitigkeit an ein anderes Gericht außerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit, z.B. § 40 II 1 VwGO (*s. vorangehende KK*).

- 2.
- **Modifizierte Subjektstheorie** bzw. Sonderrechtslehre
  - **Subordinationstheorie** bzw. Über-/Unterordnungslehre
  - **2 Stufen-Theorie**
  - **Sachzusammenhang**

**Erläutere die einzelnen Abgrenzungstheorien /-methoden für die Herleitung einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit i.S.d. § 40 I 1 VwGO.**

Raum für eigene Anmerkungen:

- **Modifizierte Subjektstheorie bzw. Sonderrechtslehre**
  - = die **streitentscheidende Norm** muss eine solche des öff. Rechts sein, d.h. sie muss einen **Hoheitsträger berechtigen oder verpflichten**
    - öff Recht ist das **Sonderrecht des Staates**, dessen nur er sich bedienen kann.  
Dahingegen ist das **Zivilrecht „Jedermann-Recht“**, dessen sich alle bedienen können.
- **Subordinationstheorie bzw. Über-/Unterordnungslehre**
  - = öff. Recht ist durch ein Über-/Unterordnungsverhältnis gekennzeichnet, in dem der **Staat einseitig gegenüber dem Bürger verbindliche Regelungen** trifft.  
Das kann sich aus der **Handlungsform** ergeben (z.B. VA) **oder** aus dem **Rechtsgebiet**, in dem die Verwaltung tätig wird (z.B. POR).  
Das **Zivilrecht** zeichnet sich hingegen durch eine **Gleichordnung der Rechtssubjekte** aus.
- **2 Stufen-Theorie:**
  - Anwendungsbereich:** Zugang zu öff. Einrichtungen, Vergabe von Subventionen.
  - Differenzierung:** „OB“ des Zugangs/der Vergabe → **stets** öff.-rechtlich  
„WIE“ des Zugangs/der Vergabe → öff.-rechtlich **oder** zivilrechtlich
- **Sachzusammenhang:**
  - Helfen die genannten Abgrenzungstheorien nicht weiter**, kommt es darauf an, ob die umstrittene Maßnahme in einem **engen Zusammenhang** mit einer **öff.-rechtlichen Tätigkeit** **oder** mit einem **privatrechtlichen Handeln** steht.
  - Anwendungsfälle:** Hausrecht in öff. Gebäuden, Äußerungen von Hoheitsträgern, kirchliches Glockengeläut.

**Öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.d. § 40 I 1 VwGO: ordne folgende Konstellationen ein:**

- 1. Ausübung des Hausrechts**
- 2. Äußerungen eines Hoheitsträgers**
- 3. Staatliche Immissionen**
- 4. Kirchliches Glockengeläut**

Raum für eigene Anmerkungen:

- Gibt es keine ausdrückliche gesetzliche Regelung des Hausrechts (was der Regelfall ist), richtet sich die Einordnung des Hausrechts nach dem **Sachzusammenhang**. Dann kommt es **zunächst** darauf an, ob ein **öffentliches Gebäude** betroffen ist. **Öffentlich ist ein Gebäude, wenn es einem bestimmten öffentlichen Zweck gewidmet ist** (Bsp.: Rathaus dient dem öffentlichen Zweck der Erledigung von Verwaltungsgeschäften sowie der staatlichen Repräsentation). Dient das Gebäude hingegen privaten Zwecken (z.B. ein privates Wohnhaus), ist auch das Hausrecht stets zivilrechtlich.

**Liegt ein öffentliches Gebäude vor, ist die Einordnung des Hausrechts strittig. Nach einer Ansicht ist darauf abzustellen, zu welchem Zweck sich der Störer im Gebäude aufhält.** Verfolgt er einen **öffentlichen Zweck (sog. Benutzer)**, soll das Hausrecht öff.-rechtlich sein. Verfolgt er einen **privaten Zweck (sog. Besucher)**, soll auch das Hausrecht zivilrechtlich sein. **Kritik:** Diese Ansicht lässt keine eindeutige Einordnung zu, wenn der Störer sowohl öff.-rechtliche als auch private Zwecke verfolgt. Daher ist die **Gegenauffassung** vorzugswürdig, wonach es auf den **Zweck des Hausrechts** ankommt. Der Zweck des Hausrechts ist in einem öff. Gebäude **grds. ein öffentlich-rechtlicher**, nämlich die **Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Gebäudes**. Eine **Ausnahme** gilt nur, wenn mit dem Hausrecht **eindeutig zivilrechtliche Zwecke verfolgt** werden (Bsp.: Übermäßige Lärmbelästigungen durch private Faschingsparty in der Kantine des Rathauses).
- Es kommt darauf an, ob die Äußerung **in hoheitlicher Funktion oder als Privatperson getätigt** wurde (Sachzusammenhang). **Kriterien:** Hat der Hoheitsträger ausdrücklich seine Amtsbezeichnung verwendet? Hat er Kommunikationsmittel oder Personal eingesetzt, das ihm nur als Hoheitsträger zur Verfügung steht?
- Werden die Immissionen durch die **Erfüllung eines öff. Zwecks** verursacht (Bsp.: Feuerwehirsirene, Geruchsbelastung durch städtische Kläranlage) → **öff.-rechtliche Streitigkeit (+)**  
 Handelt es sich hingegen um „normale“ **Immissionen in einem Nachbarschaftsverhältnis** (Bsp.: Überwuchernde Sträucher von einem Behördengrundstück, Lärm durch defekte Heizung) → **Zivilrechtsweg (+)**
- Nur **problematisch, wenn** es um das Glockengeläut einer **Glaubensgemeinschaft** geht, **die Körperschaft des öff. Rechts** ist (anderenfalls eindeutig Zivilrechtsweg). Es ist dann zu differenzieren: liturgisches/sakrales Glockengeläut → öff.-rechtliche Streitigkeit (+) ↔ weltliches Glockengeläut / „Stundengeläut“ → zivilrechtliche Streitigkeit (+)

- 1. Welche Klagearten werden im Rahmen der VwGO unterschieden? Wo finden sich die einzelnen Klagearten in der VwGO?**
- 2. Über welche Norm ist die statthafte Klageart herzuleiten?**
- 3. Welche Klagearten benötigen das Vorliegen eines Verwaltungsaktes?**

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1.a) Die Anfechtungsklage: § 42 I 1. Fall VwGO
- b) Die Verpflichtungsklage: § 42 I 2. Fall VwGO
- c) Die Leistungsklage: Gesetzlich nicht normiert, aber anerkannt.
- d) Die Feststellungsklage: § 43 I, II VwGO
- e) Die Fortsetzungsfeststellungsklage: § 113 I 4 VwGO
- f) Die Normenkontrolle: § 47 VwGO

- 2. Die statthafte Klageart ist stets über das Klagebegehren (§ 88 VwGO) zu ermitteln.
- 3. Ein Verwaltungsakt ist zwingende Voraussetzung bei der **Anfechtungsklage** und der **Verpflichtungsklage**.

Auch die **Fortsetzungsfeststellungsklage** benötigt einen solchen Verwaltungsakt, der sich in diesem Falle jedoch bereits „erledigt“ haben muss (vgl. Karteikarte FFK).

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR	Prozessrecht
Klagebefugnis	

- 1. Wo findet sich die Klagebefugnis und welchen Sinn und Zweck hat die entsprechende Norm?**
- 2. Was verlangt § 42 II VwGO inhaltlich? Wie wird das erforderliche Recht des Klägers hergeleitet? Wann ist die Klagebefugnis unproblematisch und wann treten insbesondere Probleme auf?**
- 3. Welche Theorie ist in Zweifelsfällen anzuwenden, um zu prüfen, ob eine Vorschrift ein subjektiv-öffentliches Recht vermittelt? Was besagt diese Theorie?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **Klagebefugnis** findet sich in § 42 II VwGO.  
Sinn und Zweck der Norm ist der **Ausschluss von sog. Popularklagen** sowie der **gewillkürten Prozesstandschaft**.
2. § 42 II VwGO verlangt inhaltlich die **substanzierte Behauptung** des Klägers, in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt zu sein (sog. **Möglichkeitstheorie**).  
Die **Herleitung subjektiver Rechte** erfolgt anhand der sog. **Schutznormtheorie**. Danach vermittelt eine Norm ein subjektives Recht, wenn sie **zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen** dient und der **Kläger zum geschützten Personenkreis** gehört. Ob das der Fall ist, muss durch **Auslegung** der jeweiligen Vorschrift geklärt werden. Es sind also die anerkannten **Auslegungsmethoden** anzuwenden (Wortlaut, historisch, Systematik, Sinn und Zweck).  
**Unproblematisch** ist die Klagebefugnis, wenn der **Adressat einer belastenden Maßnahme** klagt. Er ist stets zumindest in Art. 2 I GG beeinträchtigt (sog. **Adressatentheorie**).  
**Problematisch** sind einerseits insbesondere die Fälle der **Drittanfechtung**, z.B. im BauR. Hier bedarf es einer drittschützenden Norm. Andererseits bereiten regelmäßig **Anspruchssituationen** Schwierigkeiten, wie sie bei der Verpflichtungs- und Leistungsklage auftreten. Hier bedarf es einer Vorschrift, aufgrund derer der Kläger vom Staat ein bestimmtes Verhalten verlangen kann.
3. **Wenn** die Vorschrift nach ihrem **Wortlaut nicht eindeutig** ein subjektiv-öffentliches Recht vermittelt (**insbes.** in Fällen der **Drittanfechtung**), ist die sog. **Schutznormtheorie** anzuwenden. **Danach vermittelt eine Norm ein subjektiv-öffentliches Recht, wenn sie zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen dient und der Kläger zum geschützten Personenkreis gehört.** Das wiederum ist durch **Auslegung der Norm** anhand der anerkannten Auslegungsmethoden (Wortlaut, historische Auslegung, Systematik, Sinn und Zweck) zu ermitteln.  
**Beachte:** Das gilt auch, wenn es um die **Herleitung eines Anspruchs** geht. **Beispiel:** Die polizeiliche Generalklausel schützt die öffentliche Sicherheit, zu der wiederum als Schutzgut die Individualrechtsgüter gehören. Ist im konkreten Fall ein Individualrechtsgut bedroht, vermittelt die polizeiliche Generalklausel einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein polizeiliches Einschreiten (weil die polizeiliche Generalklausel als Rechtsfolge ein Ermessen vorsieht).

- 1. Bei welchen Klagearten ist die Durchführung eines erfolglosen Vorverfahrens grundsätzlich erforderlich, bei welchen Klagearten dagegen grundsätzlich nicht?**
- 2. In welcher Ausnahmekonstellation bedarf es**
  - a) bei allen Klagearten grundsätzlich der Durchführung?**
  - b) grundsätzlich keiner Durchführung?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Laut § 68 I, II VwGO ist im Falle einer **Anfechtungsklage oder Verpflichtungsklage** grundsätzlich die Durchführung eines erfolglosen Widerspruchsverfahrens erforderlich.

Hingegen ist bei der Prüfung einer **Leistungsklage, Feststellungsklage oder eines Normenkontrollverfahrens** grundsätzlich **keine Durchführung** erforderlich. Dies lässt sich systematisch damit begründen, dass §§ 68ff. VwGO im 8. Abschnitt der VwGO verortet sind und dieser Abschnitt einzig für Anfechtungsklagen und Verpflichtungsklagen gilt.

Im Falle einer **Fortsetzungsfeststellungsklage** ist die Notwendigkeit **umstritten**.

- 2a) Im Falle von **beamtenrechtlichen Streitigkeiten** normiert § 54 II 1 BeamStG, dass im Rahmen **jeder Klageart** grundsätzlich die Durchführung eines **Vorverfahrens** vor Erhebung einer Klage notwendig ist.

**Sinn und Zweck:** Der Beamte nimmt auch **hoheitliche Funktionen** wahr und stellt damit grds. einen Teil der Verwaltung/des Staates dar. Bevor **Teile des Staates** einen gerichtlichen Streit durchführen, soll zunächst innerbehördlich eine Lösung gesucht werden.

- 2b) Ein **Vorverfahren darf nicht** durchgeführt werden, sofern ein Fall des § 68 I 2 VwGO vorliegt. Hierbei stellt der erste Halbsatz eine Öffnungsklausel für den Landesgesetzgeber dar (z.B. § 8 I AGVwGO, jedoch mit Rückausnahmen in § 8 II 2, III, IV AGVwGO).

**Beachte:** Die Passage „bedarf es nicht“ ist im Sinne von „du darfst gar nicht“ zu verstehen, d.h. das Vorverfahren ist in diesen Fällen komplett unstatthaft.

- 1. Wie kann nach h.M. ein Verstoß gegen die Widerspruchsfrist geheilt werden?**
- 2. Kann das vollständige Fehlen eines Vorverfahrens geheilt werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Indem sich die **Widerspruchsbehörde** als „**Herrin des Vorverfahrens**“ nicht auf den Fristverstoß beruft, sondern **inhaltlich über den Widerspruch entscheidet**. **Ausn.:** Durch Fristablauf hat ein **Dritter** eine **bestandskräftige Rechtsposition** erlangt, da dann dessen schutzwürdiges Vertrauen der Heilung des Fristverstoßes entgegensteht. (**Bsp.:** Nachbar N erhebt zu spät Widerspruch gegen Baugenehmigung für Bauherr B).
2. **Grds. (-)**, weil der Rechtsträger der **Ausgangsbehörde** verklagt wird (§ 78 I Nr. 1 VwGO), die **nicht „Herrin des Vorverfahrens“** ist. **Ausn.:** **Ausgangs- und Widerspruchsbehörde** sind **identisch** und die Behörde lässt sich inhaltlich auf die Klage ein, rügt also nicht das fehlende Vorverfahren.

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR	Prozessrecht
Untätigkeitsklage	

1. Innerhalb welches Prüfungspunktes ist § 75 VwGO in einem Gutachten ausschließlich anzusprechen?
2. Nenne die Voraussetzungen.
3. Was ist die Konsequenz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 75 VwGO?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **§ 75 VwGO** ist ausschließlich im Rahmen des Prüfungspunktes „**Erfolgles Vorverfahren**“ im Rahmen der **Zulässigkeit** anzusprechen.  
**Arg.:** § 75 VwGO stellt **keine eigene Klageart** dar, sondern ist lediglich eine **Ausnahme** zu der **grundsätzlichen Notwendigkeit** der **Durchführung** eines **Vorverfahrens**.
2. **Voraussetzungen** des **§ 75 VwGO**:
  - **Keine sachliche Entscheidung** über WS oder Antrag auf Vornahme eines VA, insbes. bei bloßen **Sachstandsmitteilungen**.
  - **Ablauf einer angemessenen Frist** für die Entscheidung:  
Gem. **§ 75 S. 2 VwGO** i.d.R. **3 Monate**, es sei denn, es gibt einen **sachlichen Grund** für eine längere Frist. Damit sind **Umstände** gemeint, die **die Verw. nicht zu vertreten** hat, wie z.B. besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten.
3. Im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen des **§ 75 VwGO** muss **der Kläger nicht auf den Widerspruchsbescheid zuwarten**, um Klage erheben zu können. **Eine Klagefrist läuft aus diesem Grund folgerichtig ebenfalls nicht**.

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR	Prozessrecht
Klagegegner	

- 1. Nach welcher Norm richtet sich die Bestimmung des Klagegegners in Bremen? Welche Alternative ist dabei in Bremen niemals anwendbar?**
- 2. Welches Prinzip steht hinter der in Bremen anwendbaren Alternative?**
- 3. Bei welchen Klagearten ist die Norm wie anzuwenden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Bestimmung des **Klagegegners** erfolgt in Bremen **über § 78 I Nr. 1 VwGO**. Klagegegner ist damit **der Rechtsträger der Ausgangsbehörde** (vgl. auch § 79 I Nr. 1 VwGO).  
**§ 78 I Nr. 2 VwGO** ist in Bremen **nicht anwendbar**. Der Landesgesetzgeber hat von dieser Öffnungsklausel keinen Gebrauch gemacht.  
**Ausnahmsweise** ist der **Rechtsträger der Widerspruchsbehörde Klagegegner**, sofern eine **separate Aufhebung des Widerspruchsbescheides** i.S.d. **§ 79 I Nr. 2, II VwGO** gewollt ist.
2. **§ 78 I Nr. 1 VwGO** beinhaltet das sog. **Rechtsträgerprinzip**. Dieses besagt, dass **Klagegegner in Bremen niemals die handelnde Behörde** (z.B. *der Senat [Bremen] oder der Magistrat [Bremerhaven]*) sein kann. Vielmehr ist zunächst die handelnde Behörde zu erörtern und danach zu ermitteln, für welchen Rechtsträger die Behörde gehandelt hat. Dieser Rechtsträger stellt dann den Klagegegner dar.
3. **§ 78 I Nr.1 VwGO** ist **direkt** anwendbar bei der **Anfechtungsklage**, der **Verpflichtungsklage** sowie bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten i.S.d. **§ 54 II 1 BeamStG** (*dann bzgl. aller Klagearten*). Bei der **FFK** als „ursprünglicher“ Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ist **§ 78 I Nr. 1 VwGO analog** anzuwenden.  
Im Falle der **Leistungsklage** und der **Feststellungsklage** ist **§ 78 VwGO** wegen seiner systematischen Stellung im 8. Abschnitt der VwGO weder direkt noch analog anzuwenden. Es gilt das (mit § 78 I Nr. 1 VwGO inhaltlich identische) **Rechtsträgerprinzip**.

- 1. Definiere den Begriff der juristischen Person.**
- 2. Welche Arten der juristischen Personen werden unterschieden?**
  - a) bzgl. des Öffentlichen Rechts**
  - b) bzgl. des Privatrechts**

Raum für eigene Anmerkungen:

**1. Juristische Personen sind die von der Rechtsordnung als selbständige Rechtsträger anerkannten Personenvereinigungen oder Vermögensmassen.**

**2a) Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind selbständige Träger öffentlicher Verwaltung, die auf einem staatlichen Hoheitsakt (Gesetz) beruhen.**

**aa) Körperschaften:** Organisierte Zusammenschlüsse einer Mehrzahl von Personen, die einen öffentlich-rechtlichen Zweck verfolgen, wobei die Mitglieder einen Einfluss auf die Willensbildung haben.

Bsp.: Insbesondere Gebietskörperschaften (Gemeinden, Städte, Kreise, Bundesländer, Bund).

**bb) Anstalten:** Bestand von sachlichen und personalen Mitteln, der in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem bestimmten öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt ist.

Bsp.: Rundfunk- und Fernsehsender, Studentenwerk.

**cc) Stiftungen:** Öffentlich-rechtliche, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Vermögensmasse, die vom Stifter einem bestimmten Zweck gewidmet ist.

**2b) Juristische Personen des Privatrechts** richten sich wegen der gewählten Form nach Vorschriften des Privatrechts, auch wenn ein öffentlicher Zweck verfolgt werden sollte.

**Bsp.:** Rechtsfähiger Verein, Kapitalgesellschaften (GmbH, KGaA, eGen, AG), Stiftungen (§ 80 BGB).

VerwR	Prozessrecht
Klagefrist (1)	

1. **Wo ist die Klagefrist normiert? Wodurch wird sie ausgelöst? Definiere diesen Begriff.**
2. **Was ist das Besondere an § 4 VwZG? Worin unterscheidet sich die Norm von § 41 II VwVfG?**
3. **Wie wird die Klagefrist berechnet?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Klagefrist ist in § 74 VwGO geregelt. Sie wird ausgelöst durch die **Zustellung** des Widerspruchsbescheids (ausnahmsweise nach § 74 I 2 VwGO auch durch die Bekanntgabe des Ausgangs-VA). Zustellung ist gem. § 2 I VwZG die Bekanntgabe eines schriftlichen oder elektronischen Dokuments in der im VwZG bestimmten Form. **Bekanntgabe** wiederum ist die **amtlich veranlasste Möglichkeit der Kenntnisnahme**.

**Beachte:** § 74 I 1 VwGO verweist als **Bundesgesetz** auf das **VwZG** des **Bundes!**

2. § 4 II 2 VwZG beinhaltet die sog. **4 Tages-Fiktion**. Sie wirkt **ausschließlich zugunsten** des Adressaten, d.h. ein tatsächlich früherer Zugang des Einschreibens ist für ihn unschädlich. **Aber:** Das gilt **nur** für **Übergabe**-Einschreiben. Bei einem Einschreiben mit **Rückschein** ist der **Tag maßgeblich**, der **auf dem Rückschein notiert** ist. Ein **Einwurf**-Einschreiben ist gem. § 4 I VwZG **überhaupt nicht zulässig**.

**Unterschied zu § 41 II VwVfG:** Diese Vorschrift befasst sich mit dem „**einfachen Brief**“, während § 4 VwZG das Einschreiben regelt. Letzteres wird die Behörde wählen, wenn es ihr darauf ankommt, den Fristbeginn sicher nachweisen zu können.

3. § 57 II VwGO i.V.m. § 222 I ZPO i.V.m. §§ 187 ff. BGB.

VerwR	Prozessrecht
Klagefrist (2)	

- 1. Gibt es im Falle der Überschreitung der Klagefrist noch eine Möglichkeit, die Unzulässigkeit der Klage abzuwenden?**
- 2. Gib die Prüfungsreihenfolge bei Fristproblemen an.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Folgende Möglichkeiten** sind zu bedenken, wenn die Klagefrist abgelaufen ist:
  - Fehlerhafte bzw. fehlende Rechtsbehelfsbelehrung, **§ 58 VwGO**
  - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, **§ 60 VwGO**
2. **Prüfungsreihenfolge:**
  - a) **Genaue Berechnung** der Frist gem. §§ 187ff. BGB, insbes. § 193 BGB
  - b) Prüfung einer evt. **fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung**: § 58 I, II VwGO.
  - c) Evt. Prüfung **Wiedereinsetzung** in den vorherigen Stand: § 60 VwGO.

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR	Prozessrecht
Klagefrist (3)	

- 1. Wo prüft man die Fehlerhaftigkeit einer Rechtsbehelfsbelehrung im Sinne des § 58 VwGO?**
- 2. Welche Inhalte einer Rechtsbehelfsbelehrung werden dabei unterschieden? Welche Unterschiede ergeben sich hieraus für die Prüfung?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Prüfung der Fehlerhaftigkeit einer Rechtsbehelfsbelehrung erfolgt **ausschließlich** im Rahmen der **Zulässigkeit** bei der **Berechnung von Fristen**. **Konsequenz der Fehlerhaftigkeit** ist **einzig** der Eintritt der Ausschlussfrist von einem Jahr (*vgl. § 58 II VwGO*). **Insbes.** hat die fehlerhafte oder fehlende Rechtsbehelfsbelehrung **nichts** mit der **formellen Rechtmäßigkeit** des behördlichen Handelns zu tun.
  
2. Es werden im Rahmen einer Rechtsbehelfsbelehrung **folgende Inhalte unterschieden**:
  - a) **Obligatorischer Inhalt**:

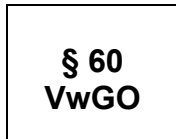
Dieser bezeichnet die **Mindestvoraussetzungen einer Rechtsbehelfsbelehrung**. Sie müssen in jeder Rechtsbehelfsbelehrung vorhanden sein und sind in § 58 I VwGO verortet.

**Liegt auch nur eine dieser Mindestvoraussetzungen nicht vor, so tritt automatisch die Jahresfrist nach § 58 II VwGO ein.**
  
  - b) **Fakultativer Inhalt**:

Dieser bezeichnet all diejenigen Aspekte, **die über die Mindestvoraussetzungen hinaus noch in die Rechtsbehelfsbelehrung aufgenommen wurden**. Sollten diese Aspekte fehlerhaft sein, so tritt die **Fehlerfolge des § 58 II VwGO nicht automatisch ein**. Vielmehr ist weiter zu prüfen, ob der **jeweilige Fehler geeignet war, die Einlegung des Rechtsbehelfes nennenswert zu erschweren**.



VerwR	Prozessrecht
Klagefrist (4)	



- 1. Was ist der Sinn und Zweck des § 60 VwGO?**
- 2. Stelle dessen Prüfungsreihenfolge dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Ziel** des § 60 VwGO ist eine **Durchbrechung der Bestandskraft** behördlicher Entscheidungen bzw. der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen, wenn der Betroffene die jeweilige **Rechtsbehelfsfrist unverschuldet versäumt** hat.
  
2. **Prüfungsreihenfolge des § 60 VwGO:**
  - a) **Fristversäumnis**
  - b) **Ohne Verschulden: Kernvoraussetzung des § 60 VwGO**  
**Sorgfaltsmaßstab:** Gewissenhafter Verfahrens-/Prozessbeteiligter
  - c) **Glaubhaftmachung:** §§ 60 II 2, 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 294 ZPO
  - d) **Antrag auf Wiedereinsetzung oder zumindest Nachholung der Rechtshandlung innerhalb der Antragsfrist, § 60 I, II 1, 3, 4 VwGO.**
  - e) **Rechtsfolge:**
    - aa) **§ 60 I VwGO: Gebundene Entscheidung**
    - bb) **§ 60 II 4 VwGO: Ermessen**, da der Verwaltung **bei fehlendem ausdrücklichen Antrag ein Entscheidungsspielraum** zustehen muss, ob sie Wiedereinsetzung gewährt. Aber **Reduzierung auf Null**, sofern **alle weiteren Voraussetzungen** des §60 VwGO **eindeutig vorliegen**.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR	Prozessrecht
Anfechtungsklage	

§§ 42 I,  
113 I 1  
VwGO

**Stelle den Prüfungsablauf der Zulässigkeit und Begründetheit einer Anfechtungsklage dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## A. Zulässigkeit der Klage:

### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

### II. Statthafte Klageart: §§ 88, 42 I 1. Fall VwGO

→ Voraussetzung: Vorliegen eines VA i.S.d. § 35 VwVfG

### III. Klagebefugnis: § 42 II VwGO: Möglichkeit der Verletzung des Klägers in subj. öffentlichen Rechten.

### IV. Erfolgloses Vorverfahren: §§ 68 ff. VwGO

### V. Klagefrist: § 74 I VwGO

### VI. Klagegegner: § 78 I Nr. 1 VwGO

### VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit: §§ 61, 62 VwGO

## B. Begründetheit der Klage: § 113 I 1 VwGO

### I. Rechtswidrigkeit des VA

#### 1. EGL für den VA

#### 2. Formelle Rechtmäßigkeit

##### a) Zuständigkeit

##### b) Verfahren: Insbesondere § 28 VwVfG

##### c) Form: §§ 37 II, 39 I VwVfG

#### 3. Materielle Rechtmäßigkeit

##### a) Tatbestandsvoraussetzungen der EMGL

##### b) Rechtsfolge: Gebundene Entscheidung, Regel-/Soll-Entscheidung oder Ermessen (dann Prüfung von Ermessensfehlern (§ 114 S. 1 VwGO)).

### II. Rechtsverletzung des Klägers: Bei Rechtswidrigkeit des VA grds. +. **Beachte aber:** § 46 VwVfG.

1. Was stellt den „Normalfall“ des Klagegegenstandes einer Anfechtungsklage dar?
2. Welche Ausnahmen sieht das Gesetz vor?
3. Was ist der prozessuale Unterschied zwischen § 79 I Nr. 2 und § 79 II 1 VwGO?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. „Normalerweise“ richtet sich die Anfechtungsklage gegen den **Ausgangs-VA in der Gestalt des Widerspruchsbescheides**, § 79 I Nr. 1 VwGO. Der Kläger greift regelmäßig Ausgangs- und Widerspruchsbescheid an, da ihn beide Bescheide belasten.  
§ 79 I Nr. 1 VwGO verdeutlicht, dass der **Gesetzgeber den Ausgangs- und WS-Bescheid als Einheit begreift**, so dass der Kläger den WS-Bescheid nicht separat anfechten muss. Anderenfalls wäre bei fast jeder Anfechtungsklage eine objektive Klagehäufung gegeben.
2. **Zwei Ausnahmen:**
  - a) Ausschließliche **Anfechtung des Abhilfe- oder WS-Bescheides**, wenn dieser erstmalig eine Beschwer enthält, § 79 I Nr. 2 VwGO.  
**Bsp:** Erfolgreicher Widerspruch des Nachbarn gegen die Baugenehmigung des Bauherrn. Bauherr greift nur den WS-Bescheid an.
  - b) **Separate Anfechtung des WS-Bescheides**, wenn der Kläger durch den Widerspruchsbescheid „*zusätzlich beschwert*“ ist, § 79 II 1 VwGO.  
**Bsp.:** Der Kläger wird durch den Ausgangs-VA belastet. Sein Widerspruch bleibt erfolglos und er erhält im *negativen Widerspruchsbescheid eine zusätzliche Belastung*.
3. Im Rahmen des § 79 I Nr. 2 VwGO ist der Kläger auf die **Anfechtung des Widerspruchsbescheides beschränkt**, da der Ausgangs-Bescheid keine Belastung für ihn darstellt. Im Rahmen des § 79 II 1 VwGO hat der Kläger dagegen die **Wahl**, ob er gegen Ausgangs- und WS-Bescheid oder nur gegen den WS-Bescheid vorgehen will.

- 1. Welche Konstellation ist typisch für § 79 II 1 VwGO?**
- 2. Welche prozessualen Konsequenzen ergeben sich im Falle des § 79 II 1 VwGO im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Anfechtungsklage?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **typische Konstellation** des § 79 II 1 VwGO ist die „Verböserung“ bzw. „**Reformatio in peius**“. Sie liegt vor, wenn der **Adressat des belastenden Ausgangs-VA** einen **WS** einlegt und es **dann im WS-Bescheid** für ihn zu einer **weiteren Verschlechterung** kommt.

**Kernproblem** der Reformatio in peius ist das **enttäuschte Vertrauen** des WS-Führers. Er denkt, seine Situation verbessert sich durch den WS-Bescheid, sie verschlechtert sich stattdessen. Daher liegt eine **Reformatio in peius** auch **nur** vor, wenn **ausschließlich** der **Adressat** des belastenden Ausgangs-VA einen **WS** erhebt. Hat ein **Dritter ebenfalls WS** erhoben mit dem Ziel der Verschlechterung, **kann beim Adressaten kein schutzwürdiges Vertrauen existieren**, dass das WS-Verfahren für ihn zu einer Verbesserung führt. Er muss vielmehr mit einer Verschlechterung rechnen.

## 2. **Prozessuale Besonderheiten im Rahmen der Zulässigkeit:**

### a) **Erfolgles Vorverfahren**

Erneutes **Vorverfahren** gegen verbösernden WS-Bescheid **unstatthaft**, § 68 I 2 Nr. 2 VwGO.

### b) **Klagefrist**

Da kein erneutes Vorverfahren stattfindet, gilt § 74 I 2 VwGO.

### c) **Klagegegner**

**Rechtsträger** der **WS-Behörde**, weil WS-Bescheid angegriffen wird, §§ 79 II 3, 78 I Nr. 1, II VwGO.

1. **Wie ermittelt man die EMGL für den Widerspruchsbescheid im Falle der „Reformatio in peius“?**
2. **Unter welchen Voraussetzungen ist die Widerspruchsbehörde für die „Verböserung“ zuständig?**
3. **Welche Auffassungen werden zur Verfassungsmäßigkeit der „Verböserung“ vertreten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **einschlägige EMGL** für den **Widerspruchsbescheid** ist im Falle der „**Reformatio in peius**“ **umstritten**:
  - a) **Eine Ansicht** sieht in einer „Verböserung“ die **Aufhebung** des **für den Adressaten günstigeren Ausgangs-VA**. Sie will daher §§ 48, 49 VwVfG anwenden, auch um das **schutzwürdige Vertrauen des Adressaten ausreichend zu berücksichtigen**.
  - b) **Eine andere Ansicht** sieht als EMGL für den WS-Bescheid - wie auch sonst - die **EMGL** für den **Ausgangs-Bescheid** an. Mit seinem WS **verlange der WS-Führer** eine erneute Subsumtion am Maßstab der EMGL des Ausgangs-VA.
2. Die WS-Behörde ist nur unter **nachfolgenden Voraussetzungen** für den „verbösernden“ WS-Bescheid zuständig:
  - a) Sie muss die **zuständige WS-Behörde** sein.
  - b) Die **durch den Ausgangs-VA verursachte Beschwer** darf **nur intensiviert werden**, es darf **keine gänzlich neue Beschwer** geschaffen werden. Anderenfalls würde das **maßgebliche Begehren des WS-Führers** missachtet werden, der nur eine Überprüfung der ursprünglichen Beschwer verlangt.
  - c) **Ausgangs- und WS-Behörde sind identisch oder WS-Behörde ist ggü. Ausgangsbehörde absolut weisungsbefugt** (= keine bloße Rechtsaufsicht).
3. **Eine Auffassung lehnt die Verfassungsmäßigkeit der „Verböserung“ ab**. Der Bürger werde durch die „Verböserung“ davon abgehalten, in Zukunft Rechtsbehelfe einzulegen. Das verstoße gegen Art. 19 IV 1 GG.  
Die **h.M.** hält die „Verböserung“ wegen **Art. 20 III GG** für **zulässig**. Von der WS-Behörde könne nicht verlangt werden, dass sie sehenden Auges einen als rechtswidrig erkannten Zustand toleriert.



VerwR	Prozessrecht
Beurteilung der Sach- und Rechtslage	



**Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Rahmen der Begründetheit einer Anfechtungsklage maßgeblich?**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Primär** ist zu prüfen, ob es eine **ausdrückliche Regelung im Gesetz** gibt, z.B. § 77 I 1 AsylG.

**Soweit** dies **nicht** der Fall ist - was die Regel ist -, ist **zwischen den Klagearten zu differenzieren**, unter **Berücksichtigung der Wertungen des materiellen Rechts**.

Das bedeutet **für die Anfechtungsklage**:

**Grds.** ist der maßgebliche Zeitpunkt **umstritten**:

**H.M.:** Zeitpunkt letzter Behördenentscheidung, d.h. i.d.R. Zeitpunkt des WS-Bescheids.

**M.M.:** Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (in der letzten Instanz).

**Ausnahmen:**

**In folgenden Konstellationen ist unstreitig der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung entscheidend:**

- **Dauer-VA:** Erzeugt auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis und wird fortlaufend aktualisiert (z.B. Verkehrszeichen).
- **Noch nicht vollzogener VA** (z.B. Abrissverfügung). Billigkeitserwägung.

**Gegenausnahme:**

**Obwohl ein Dauer-VA vorliegt, ist doch die letzte Behördenentscheidung maßgebend**, z.B. § 35 VI GewO (Wertung des materiellen Rechts!).



VerwR	Prozessrecht
Verpflichtungsklage (1)	

§§ 42 I,  
113 V 1  
VwGO

**Stelle den Prüfungsablauf der Zulässigkeit und Begründetheit einer Verpflichtungsklage dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

- A. Zulässigkeit der Klage:**
- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**
  - II. Statthafte Klageart:** §§ 88, 42 I 2. Fall VwGO  
→ Voraussetzung: Vorliegen eines VA i.S.d. § 35 VwVfG, dessen Erlass vom Kläger begehrt wird (noch nicht erledigt).
  - III. Klagebefugnis:** § 42 II VwGO: Möglichkeit der Verletzung des Klägers in subj.-öffentlichen Rechten, d.h. Möglichkeit eines Anspruchs, weil der Kläger ein Handeln der Verwaltung begehrt.
  - IV. Erfolgloses Vorverfahren:** §§ 68 ff. VwGO
  - V. Klagegegner:** § 78 I Nr. 1 VwGO
  - VI. Klagefrist:** § 74 II, I VwGO
  - VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit:** §§ 61, 62 VwGO
- B. Begründetheit der Klage:** § 113 V 1 VwGO: **RM.- oder Anspruchsaufbau.** I.d.R. Anspruchsaufbau. RM.-Aufbau nur, wenn ein Fehler vorliegt, der im Anspruchsaufbau nicht berücksichtigt werden kann, z.B. unzuständige Behörde entscheidet über den Erlass des VA.
- Anspruchsaufbau**
- I. Anspruchsgrundlage**
  - II. Anspruchsvoraussetzungen**
    - 1. Formelle Anspruchsvoraussetzungen**
      - a) **Zuständigkeit**
      - b) **Verfahren:** Grds. unproblematisch, § 28 I VwVfG (-), da kein belastender VA im Raum steht.
      - c) **Form:** Grds. unproblematisch.
    - 2. Materielle Anspruchsvoraussetzungen:** Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge der Anspruchsgrundlage.

- 1. Wie lautet der Obersatz für die Begründetheit einer Verpflichtungsklage, sofern man dem vorzugswürdigen Anspruchsaufbau folgt?**
- 2. Was ist in § 113 V 1 VwGO mit dem Begriff „Spruchreife“ gemeint? Wie entscheidet das Gericht, wenn die Spruchreife fehlt?**
- 3. Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Rahmen der Begründetheit einer Verpflichtungsklage maßgeblich?**

Raum für eigene Anmerkungen:

### 1. Obersatz:

„Die Verpflichtungsklage ist gem. § 113 V 1 VwGO begründet, soweit die **Ablehnung/Unterlassung des VA rechtswidrig**, der **Kläger dadurch** in seinen **Rechten verletzt** und die **Sache spruchreif** ist. **Das ist der Fall**, soweit der behauptete **Anspruch** tatsächlich **besteht**.

### 2. Spruchreife bedeutet, dass das **Gericht abschließend über die Verpflichtung** der Verwaltung zum **Erlass des VA entscheiden kann**. Daran **fehlt** es, wenn der **Behörde** noch ein **Entscheidungsspielraum bzgl. des Erlasses des VA zusteht**. Das gilt insbes. bei einem verbleibenden behördlichen Ermessen sowie im Falle eines Beurteilungsspielraums.

**Fehlt die Spruchreife**, ergeht gem. § 113 V 2 VwGO ein **Beschheidungsurteil**. D.h. das **VG verpflichtet die Verwaltung**, den **Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden**.

### 3. Maßgeblich ist **grds.** der **Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (in der letzten Instanz)**. **Arg.:** Im Gegensatz zur Anfechtungsklage geht es hier primär nicht um die Kontrolle der Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns, sondern um das **Bestehen eines Anspruchs**. Es gibt für das Gericht keinen Grund, diesen abzulehnen, wenn er inzwischen existiert.

**Ausn.: Gesetzliche Stichtagregelungen.** Dann kommt es darauf an, dass die Anspruchsvoraussetzungen bis zu dem im Gesetz genannten Termin erfüllt sind. **Bsp.:** Einreichung der Studienunterlagen für den Studienbeginn im Sommersemester bis zum 15.1. eines Jahres.

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR	Prozessrecht
Leistungsklage	

- 1. Stelle den Prüfungsablauf der Zulässigkeit und Begründetheit einer Leistungsklage dar.**
- 2. Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Rahmen der Begründetheit einer Leistungsklage maßgeblich?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1.

### A. Zulässigkeit der Klage:

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

#### II. Statthafte Klageart: § 88 VwGO: Nicht gesetzlich normiert, aber allgemein anerkannt.

→ Voraussetzung: Es wird ein Verhalten begehrt, das **keinen VA** i.S.d. § 35 VwVfG darstellt.

#### III. Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog oder allg. Prozessführungsbefugnis: Möglichkeit der Verletzung des Klägers in subj.-öffentlichen Rechten, d.h. Möglichkeit eines Anspruchs, weil der Kläger ein Verhalten des Beklagten begehrt.

#### IV. Erfolgloses Vorverfahren/Klagefrist: Nur im Falle des § 54 II 1 BeamStG zu prüfen.

#### V. Klagegegner: Rechtsträgerprinzip, § 78 I Nr. 1 VwGO nur im Fall des § 54 II 1 BeamStG.

#### VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit: §§ 61, 62 VwGO

#### VII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis: Gibt es einen schnelleren, günstigeren bzw. effektiveren Weg, das Rechtsschutzziel zu erreichen?

### B. Begründetheit der Klage: +, sofern Kläger einen **Anspruch auf die Leistung/Unterlassung** hat.

#### I. Anspruchsgrundlage

#### II. Anspruchsvoraussetzungen

##### 1. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

###### a) Zuständigkeit

b) Verfahren: Grds. unproblematisch, § 28 I VwVfG (-), da kein belastender VA im Raum steht.

c) Form: Grds. unproblematisch.

##### 2. Materielle Anspruchsvoraussetzungen: Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge der Anspruchsgrundlage.

### 2. Identische Situation wie bei der **Verpflichtungsklage** (s. vorhergehende Karteikarte).

1. Was versteht man unter der Ausnahmekonstellation des „vorbeugenden Rechtsschutzes“?
2. Welche Probleme können bei der Prüfung des „vorbeugenden Rechtsschutzes“ auftreten?
3. Wie ist das Verhältnis zum sog. „vorläufigen Rechtsschutz“?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der sog. „vorbeugende Rechtsschutz“ ist einschlägig, sofern der Kläger sich gegen ein **zukünftiges Verwaltungshandeln oder ein zukünftiges Rechtsverhältnis** wenden will.
  
2. a) Statthafte Klageart: Statthaft kann die **vorbeugende Unterlassungsklage** (*negative LK*) **sowie die vorbeugende Feststellungsklage sein**. Das gilt **auch** dann, wenn das **zukünftige Verwaltungshandeln** ein VA ist. Denn eine vorbeugende Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gibt es nicht, weil §§ 68ff. VwGO einen existierenden VA voraussetzen.  
**Voraussetzung:** Dabei muss das zukünftige Verwaltungshandeln bzw. das zukünftige Rechtsverhältnis bereits **hinreichend bestimmt** sein.
  
- b) In beiden Varianten muss das Vorliegen eines **qualifizierten Rechtsschutzinteresses** geprüft werden.  
→ dies liegt vor, sofern **irreparable Schäden** für den Kläger drohen, so dass ein **Abwarten unzumutbar** ist.
  
3. Beim **vorbeugenden** Rechtsschutz geht es um ein „**zukünftiges** Verwaltungshandeln“. **Vorläufiger** Rechtsschutz setzt „**Eilbedürftigkeit**“ voraus. **Beide Rechtsschutzarten werden i.d.R. zusammenfallen**. Denn wegen der drohenden irreparablen Schäden wird regelmäßig ein Eilfall vorliegen.



VerwR	Prozessrecht
Fortsetzungsfeststellungsklage (1)	

§ 113 I 4  
VwGO

**Stelle den Prüfungsablauf der Zulässigkeit und Begründetheit einer Fortsetzungsfeststellungsklage dar.**

Raum für eigene Lösung:

## A. Zulässigkeit der Klage:

### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

### II. Statthafte Klageart: §§ 88, 113 I 4 VwGO

1. VA i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG

2. Erledigung = VA entfaltet keinerlei Rechtswirkungen mehr, so dass seine Aufhebung sinnlos ist

3. Nach Klageerhebung, sonst Prüfung analoge Anwendung des § 113 I 4 VwGO

4. Anfechtungssituation, bei Verpflichtungsklage ebenfalls analoge Anwendung (dann muss sich der Anspruch auf Erlass des VA erledigt haben, d.h. gegenstandslos geworden sein)

III. Fortsetzungsfeststellungsinteresse: Vgl. § 113 I 4 VwGO: „Berechtigtes Interesse an der Feststellung“ (s. nachfolgende Karteikarte).

IV. Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog

V. Erfolgloses Vorverfahren: §§ 68 ff. VwGO (s. nachfolgende Karteikarte)

VI. Klagegegner: § 78 I Nr. 1 VwGO analog

VII. Klagefrist: § 74 VwGO (s. nachfolgende Karteikarte)

VIII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit: §§ 61, 62 VwGO

## B. Begründetheit der Klage: Abhängig von der zugrunde liegenden Klageart ohne Erledigung

**Beachte:** Entweder Prüfung der Begründetheit einer Anfechtungsklage oder einer Verpflichtungsklage

→ Der Erledigung wird dadurch Rechnung getragen, dass der **Obersatz im Imperfekt** verfasst wird.

## Welche Probleme ergeben sich im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage

1. bei der statthaften Klageart?
2. beim Widerspruchsverfahren?
3. bei der Klagefrist?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Im Rahmen der **statthaften Klageart** ist insbesondere zu erörtern, dass **§ 113 I 4 VwGO direkt nur** gilt, sofern eine Erledigung **nach** Klageerhebung eingetreten ist **und** ohne Erledigung eine **Anfechtungsklage** gegeben wäre.  
**Folge:** Bei einer **Erledigung vor Klageerhebung oder im Falle einer Verpflichtungsklage ohne Erledigung** sind die Voraussetzungen einer **Analogie** zu prüfen (*planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage*). Sind sogar **beide Abweichungen** gegeben, wird man **§ 113 I 4 VwGO doppelt analog** anwenden müssen.  
**Fraglich** ist in beiden Fällen die **Regelungslücke**, weil evtl. § 43 I VwGO einschlägig ist. Jedoch (-), da das **klägerische Begehren** in diesen Fällen **nicht zum Wortlaut des § 43 I VwGO passt**. Denn dem Kläger geht es um die **Rw.** und **nicht** um die **Unwirksamkeit des behördlichen Handelns**.  
**Beachte:** Ein erledigter Realakt ist nicht anhand der FFK, sondern anhand der Feststellungsklage zu überprüfen.
2. **WS-Verfahren** ist **problematisch**, wenn Erledigung **innerhalb der WS-Frist** oder **während des Vorverfahrens** eintritt und **kein** Fall des **§ 54 II 1 BeamStG / § 126 II 1 BBG** vorliegt. **Erledigt** sich der VA zu einem **späteren Zeitpunkt**, muss das Vorverfahren durchgeführt worden sein, da der VA sonst im Zeitpunkt der Erledigung bestandskräftig ist. Bei Erledigung innerhalb der WS-Frist ist WS nach h.M. **unstatthaft**, bei Erledigung während des Vorverfahrens wird dieses nach h.M. **eingestellt**, weil die **Ziele des Vorverfahrens weitgehend nicht** mehr zu **erreichen** sind (**zusätzliche Rechtsschutzinstanz** für den Bürger (-), weil er Aufhebung des VA begehrt, was infolge Erledigung nicht mehr möglich ist; dadurch auch keine **Entlastung der Gerichte**, weil der Bürger eine gerichtliche Feststellungsentscheidung benötigt, um dauerhaft vor dem erneuten Erlass des VA geschützt zu sein).
3. **Klagefrist** ist **problematisch**, wenn Erledigung **innerhalb der WS-Frist, während des Vorverfahrens** oder **innerhalb der Klagefrist** eintritt und **kein** Fall des **§ 54 II 1 BeamStG / § 126 II 1 BBG** vorliegt. Hier läuft nach **h.M. keine Klagefrist**, sondern es gilt der Grundsatz der Verwirkung, da das **Ziel einer Klagefrist**, die **Bestandskraft** des VA zu erzeugen, infolge der Erledigung **nicht mehr eintreten kann**. Nach **a.A.** ist **§ 74 I 2 VwGO analog** anzuwenden, wobei **allerdings regelmäßig** die Jahresfrist des **§ 58 II VwGO** greift, weil die Behörde zurzeit des Erlasses des VA den Zeitpunkt der Erledigung nicht absehen kann und daher (fälschlicherweise, s.o. 2.) auf den Widerspruch als Rechtsbehelf hinweist und nicht auf die Klage.

- 1. Welche Fallgruppen unterscheidet man im Rahmen des Fortsetzungsfeststellungsinteresses? Definiere deren jeweilige Voraussetzungen.**
- 2. Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Rahmen der Begründetheit einer Fortsetzungsfeststellungsklage maßgeblich?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Im Rahmen des sog. Fortsetzungsfeststellungsinteresses werden insgesamt **4 verschiedene Fallgruppen unterschieden.**

**Diese sind:**

**a) Wiederholungsgefahr**

= **hinreichende Wahrscheinlichkeit**, dass in **absehbarer Zeit** unter im Wesentlichen **gleichartigen** tatsächlichen und rechtlichen **Umständen** ein **gleichartiger VA** ergehen wird.

**b) Rehabilitationsinteresse**

= Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen, **Wiederherstellung des guten Rufs** (sog. Genugtuungsfunktion).

**c) Erhebliche Grundrechtseingriffe, die sich typischerweise kurzfristig erledigen**

**Bsp.:** Auflösung einer Versammlung, Wohnungsdurchsuchung.

Hier geht es darum, Lücken im Rechtsschutz zu schließen.

**d) Präjudizinteresse**

= **Vorbereitung** eines späteren **zivilgerichtlichen Staatshaftungsprozesses**.

**Aber:** Diese **Fallgruppe** greift **nur**, wenn der spätere **Zivilprozess hinreichend wahrscheinlich und nicht evident aussichtslos** ist. **Zudem** muss **Erledigung nach Klageerhebung** eingetreten sein, da bei **Erledigung vor Klageerhebung** **direkt die Zivilgerichte anzurufen** sind. Diese prüfen dann als Vorfrage gem. § 17 II 1 GVG die Rm. des VA.

2. **H.M.: Zeitpunkt der Erledigung.**

**M.M.:Differenzierung** nach der Klageart, die sich erledigt hat. **Erledigte Anfechtungsklage:** Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung <=> **Erledigte Verpflichtungsklage:** Zeitpunkt der Erledigung.



VerwR	Prozessrecht
Feststellungsklage (1)	

§ 43 I  
VwGO

**Stelle den Prüfungsablauf der Zulässigkeit und Begründetheit einer Feststellungsklage dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## A. Zulässigkeit der Klage:

### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

### II. Statthafte Klageart: §§ 88, 43 I 1. Fall, II VwGO

#### 1. Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses

**Beachte:** § 43 I 2. Fall VwGO (sog. Nichtigkeitsfeststellungsklage) ist weniger examensrelevant.

#### 2. Keine Subsidiarität (§ 43 II VwGO)

### III. Feststellungsinteresse: Vgl. § 43 I VwGO: „Berechtigtes Interesse an der Feststellung“

### IV. Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog nach h.M. erforderlich wg. Ausschluss von Popularklagen

### V. Erfolgloses Vorverfahren/Klagefrist: Nur im Falle des § 54 II 1 BeamStG zu erörtern.

### VI. Klagegegner: Rechtsträgerprinzip, § 78 I Nr. 1 VwGO nur im Fall des § 54 II 1 BeamStG

### VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit: §§ 61, 62 VwGO

## B. Begründetheit der Klage:

+, sofern das Rechtsverhältnis besteht (sog. *positive Feststellungsklage*) oder nicht besteht (sog. *negative Feststellungsklage*).

**I.d.R.** Prüfung der **Rechtmäßigkeit** der umstrittenen Maßnahme. **Ausn.:** **Anspruchsaufbau**, insbes. bei erledigter Leistungsklage (z.B. Klage auf Feststellung, dass ein - inzwischen erledigter - Anspruch auf Erteilung einer Auskunft bestand).

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Was versteht man unter einem Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 I VwGO?
2. Definition „berechtigtes Interesse“ i.S.v. § 43 I VwGO?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Ein **Rechtsverhältnis** ist gegeben, sofern:
  - a) sich aus einem **konkreten Sachverhalt** (↔ abstrakte Normenkontrolle)
  - b) aufgrund einer **öffentlich-rechtlichen Norm** (↔ § 256 ZPO)
  - c) **rechtl. Beziehungen zwischen Personen oder zwischen einer Person und einer Sache ergeben.**

**Beachte:**

- a) Im Falle eines bereits **erledigten** Rechtsverhältnisses sind die gleichen Fallgruppen wie beim Fortsetzungsfeststellungsinteresse i.R.d. FFK zu prüfen.
- b) Die VwGO gewährt grds. nur Rechtsschutz bei **Außen**rechtsverhältnissen.

**Ausnahme:** Verwaltungs**intern** nur möglich im Rahmen eines **Kommunalverfassungsstreitverfahrens** (vgl. dazu Karteikarten zum Kommunalverfassungsstreit im Kommunalrecht).

2. „**Berechtigtes Interesse**“ ist jedes schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Was beinhaltet der sog. Subsidiaritätsgrundsatz des § 43 II 1 VwGO und was ist Sinn und Zweck dieser Vorschrift?  
Welche Ausnahmen gibt es von diesem Grundsatz?**
- 2. Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Rahmen der Begründetheit einer Feststellungsklage maßgeblich?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Feststellungsklage ist grds. unzulässig, soweit der Kläger seine Rechte auch durch **Gestaltungsklage** oder **Leistungsklage** (= **Verpflichtungsklage** und **allgemeine Leistungsklage**) geltend machen kann. Eine Gestaltungsklage führt zu einem **Gestaltungsurteil**, d.h. mit dem Urteil verändert („gestaltet“) das Gericht unmittelbar die Rechtslage. Die **examensrelevante Gestaltungsklage** ist die **Anfechtungsklage**.  
**Arg.:** Leistungs- und Gestaltungsklagen sind i.d.R. **rechtsschutzintensiver, da ihr Urteil vollstreckungsfähig ist**. Außerdem soll eine **Umgehung der besonderen Sachurteilsvoraussetzungen** einer **Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage** (§§ 68ff. VwGO) **verhindert** werden.  
**Ausnahmen von der Subsidiarität:**
  - a) § 43 II 2 VwGO.
  - b) Feststellungsklage ist rechtsschutzintensiver als die anderen Klagearten **und** §§ 68ff. VwGO werden nicht unterlaufen.
  - c) Im Verhältnis zur **Leistungsklage** gilt § 43 II 1 VwGO nach h.M. nicht, wenn sich die Klage gegen einen **Hoheitsträger** richtet. **Arg.:** §§ 68 ff. VwGO werden nicht unterlaufen, da sie für die Leistungsklage ebenfalls nicht gelten. Die mangelnde Vollstreckbarkeit des Feststellungsurteils sei unschädlich, weil ein Hoheitsträger wegen Art. 20 III GG auch Feststellungsurteile beachten würde (sog. **Ehrenmanntheorie**). **Kritik:** Das **hebelt die Subsidiarität im Verhältnis zur Leistungsklage weitgehend aus**, weil sich Klagen zumeist gegen einen Hoheitsträger richten. Ferner widerspricht **§ 172 VwGO** der Annahme, dass ein Hoheitsträger immer alle Urteile beachtet.
2. Der **Zeitpunkt oder Zeitraum**, der **im Klageantrag genannt** wird. **Bsp.:** Kläger will festgestellt wissen, dass die am 15.5. von ihm angefertigten Filmaufnahmen rechtswidrig sind; hier ist die Rechtslage am 15.5. entscheidend.

VerwR	Prozessrecht
<b>Klagehäufung, notwendige Beiladung</b>	

- 1. Wo sind die objektive und subjektive Klagehäufung / Streitgenossenschaft sowie die Beiladung geregelt? Wann liegen sie vor? Wo werden sie im Gutachten geprüft (mit Begründung)?**
- 2. Sinn und Zweck von objektiver und subjektiver Klagehäufung sowie Beiladung?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Objektive Klagehäufung:** § 44 VwGO.

Liegt vor, wenn ein Kläger **mehrere Begehren** in einer Klage verfolgt (z.B. Anfechtung der Rücknahme eines Bewilligungsbescheids sowie der Rückforderung der geleisteten Zahlungen).

**Subjektive Klagehäufung:** § 64 VwGO i.V.m. §§ 59 ff. ZPO.

= **mehrere Kläger und/oder mehrere Beklagte.**

**Objektive Klagehäufung** wird **zwischen Zulässigkeit und Begründetheit** der Klage geprüft, weil die Klage im Falle des Nichtvorliegens ihrer Voraussetzungen nicht abgewiesen, sondern die Verfahren lediglich getrennt werden, also mehrere Urteile ergehen (§ 93 S. 2 VwGO). Für die **subjektive Klagehäufung / Streitgenossenschaft** gilt **grds. das Gleiche**. **Ausn.:** Eine **materiell notwendige Streitgenossenschaft** ist in der **Klagebefugnis** anzusprechen, weil in diesem Fall nur alle Kläger zusammen ein Recht geltend machen können und damit klagebefugt sind (z.B. ungeteilte Erbengemeinschaft).

**Beiladung:** § 65 VwGO.

Liegt vor, wenn das Gericht einen **Dritten am Verfahren** beteiligt, weil seine rechtlichen Interessen durch das Urteil betroffen werden können.

Da das Gericht beilädt, kann ein Fehler nicht dem Kläger angelastet werden. Deshalb ebenfalls Prüfung zwischen Zulässigkeit und Begründetheit.

2. **Gemeinsamer Sinn und Zweck** aller Normen ist die **Prozessökonomie**. Der Rechtsstreit soll für und gegen alle Betroffenen möglichst in einem Verfahren erledigt werden. **Speziell** für die **Beiladung** folgt das aus der **Rechtskrafterstreckung** des Urteils auf den Beigeladenen gem. § 121 Nr. 1 i.V.m. § 63 Nr. 3 VwGO. Darüber hinaus soll der Beigeladene die Möglichkeit haben, am Verfahren aktiv teilzunehmen (§ 66 VwGO).

- 1. Warum muss im Rahmen eines Haupt- und Hilfsantrages zunächst immer die Zulässigkeit und Begründetheit des Hauptantrages geprüft werden? Wann und wie prüft man den Hilfsantrag?**
- 2. Ist in einer solchen prozessualen Konstellation die objektive Klagehäufung zu erörtern und wenn ja, an welcher Stelle im Gutachten? Wie wird diese Konstellation auch noch genannt?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Stellt der Kläger einen Hauptantrag und einen Hilfsantrag, so ist zwingend **zunächst** die Zulässigkeit und Begründetheit des **Hauptantrages** zu erörtern, da der **Hilfsantrag mit keinem Wort mehr angesprochen werden darf, sofern der Hauptantrag vollständig erfolgreich ist.**

**Der Hilfsantrag ist auflösend bedingt**, d.h. im Falle des Erfolges des Hauptsantrages **fällt der Hilfsantrag ex tunc (von Anfang an) weg**, so als wäre er nie gestellt worden.

Somit ist der **Hilfsantrag** (Zulässigkeit und Begründetheit) **nur dann nach dem Hauptantrag zu erörtern, sofern dieser für den Kläger nicht vollständig erfolgreich ist.**

**Beachte:** Im Examen ist dies i.d.R. gegeben, da die Konstellation Haupt- und Hilfsantrag im Sachverhalt sonst keinen Sinn ergeben würde.

2. Die objektive Klagehäufung (§ 44 VwGO) ist stets zu prüfen, sofern der Kläger mehr als nur ein Klagebegehren geltend macht. Dies ist im Gutachten jedoch erst dann erkennbar, sofern der Hauptantrag nicht vollständig Erfolg hat, da der Hilfsantrag anderenfalls ex tunc wegfällt. In diesem Fall gibt es also **gar keine** Klagehäufung.

**Beachte:** Daher ist die objektive Klagehäufung **erst im Rahmen des Hilfsantrages**, und zwar **nach dessen Zulässigkeitsprüfung**, zu erörtern.

Haupt- und Hilfsantrag wird deshalb auch als **sog. „Eventualklagehäufung“** bezeichnet.

VerwR	Prozessrecht
Rechtsmittel	

- 1. Was ist der Unterschied zwischen Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen? Was ist der Oberbegriff? Welche Wirkungen sind mit dem Einlegen eines Rechtsmittels verbunden?**
- 2. Welche Rechtsmittel gibt es innerhalb der VwGO?**
- 3. Wie sieht der grds. Instanzenzug im Verwaltungsprozessrecht aus?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. a) **Rechtsbehelf** = jede Möglichkeit, sich gegen einen Hoheitsakt zur Wehr zu setzen (**Oberbegriff**).
- b) **Rechtsmittel** = Rechtsbehelfe gegen **gerichtliche Entscheidungen (engerer Begriff)**.  
Wirkungen:
  - aa) **Suspensiv**effekt = Hemmung der Eintritt der Rechtskraft
  - bb) **Devolutiv**effekt = Zuständigkeit der nächst höheren Instanz

## 2. Die Rechtsmittel der VwGO sind

- a) **Berufung**, §§ 124ff VwGO
- b) **Revision**, §§ 132ff. VwGO
- c) **Beschwerde**, §§ 146ff. VwGO

**3a) Erste Instanz:** Grds. Verwaltungsgericht (§ 45 VwGO)

Ausnahme: OVG Bremen (§ 47 VwGO)

**3b) Berufung:** OVG Bremen (§ 46 VwGO, Art. 1 AGVwGO)

**3c) Revision:** BVerwG (§ 49 VwGO)

**Erläutere die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Widerspruchs.**

Raum für eigene Anmerkungen:

Ähnlicher Aufbau wie eine Klage.

**A. Zulässigkeit**

**I. Verwaltungsrechtsweg:** § 40 I 1 VwGO analog

**II. Statthaftigkeit des WS:**

(+), wenn **Zulässigkeitsvoraussetzung** für **spätere Klage**, § 68 I 1, II VwGO.

**Beachte:** → § 68 I 2 VwGO (insbes. i.V.m. § 8 I AGVwGO, jedoch mit Rückausnahmen in § 8 II 2, III, IV AGVwGO)

→ § 54 II 1 BeamtStG / § 126 II 1 BBG

Hat sich der VA **innerhalb der WS-Frist oder während des WS-Verfahrens erledigt**, ist der WS nach h.M. **unstatthaft** bzw. ein bereits **eingeleitetes WS-Verfahren wird eingestellt**. Es handelt sich hier um das gleiche Problem wie beim Prüfungspunkt „Vorverfahren“ i.R.d. Zulässigkeit einer FFK.

**III. WS-Befugnis:** § 42 II VwGO analog

Prüfung wie im Klageverfahren, also **mögliche Rechtsverletzung** erforderlich. Zudem genügt bei **Ermessensentscheidungen auch** eine mögliche **Zweckwidrigkeit**, vgl. § 68 I VwGO.

**IV. Form/Frist:** § 70 I VwGO

**Fristberechnung strittig:** § 57 II VwGO i.V.m. § 222 I ZPO i.V.m. §§ 187 ff. BGB oder § 31 I VwVfG i.V.m. §§ 187 ff. BGB. Da letztlich beide Normenketten zu §§ 187 ff. BGB gelangen ist ein Streitentscheid entbehrlich. Streit aber die sog. **Zwitterstellung des Widerspruchsverfahrens** (einerseits Verwaltungsverfahren, andererseits prozessuale Zulässigkeitsvoraussetzung)

**V. Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit des WS-Führers:** §§ 11, 12 VwVfG

**Kein Widerspruchsgegner**, da das **Widerspruchsverfahren nicht kontradiktorisch** ist.

**B. Begründetheit des Widerspruchs**

Obersatz und **Prüfung wie bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage**, nur **ergänzt um Zweckmäßigkeitprüfung bei Ermessensentscheidungen**.

**Maßgeblicher Zeitpunkt ist derjenige über die Entscheidung** des Widerspruchs.

- 1. Wann kommt vorläufiger Rechtsschutz in Betracht?  
Was ist der Sinn und Zweck dieser Verfahrensart? Verfassungsrechtlicher Hintergrund?**
- 2. Welche Normen sind im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes zu beachten?**
- 3. Welche allgemeine Regel kann für den Prüfungsaufbau im vorläufigen Rechtsschutz formuliert werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der vorläufige Rechtsschutz kommt immer dann in Betracht, wenn eine Sache für den Antragsteller eine **besondere Eilbedürftigkeit** aufweist. Der Sinn und Zweck dieser Verfahrensart ist die **Gewährung effektiven Rechtsschutzes**.  
**Verfassungsrechtlich** findet der vorläufige Rechtsschutz seine Verankerung in der Rechtsweggarantie des **Art. 19 IV 1 GG**. Sie beinhaltet das Gebot des effektiven Rechtsschutzes, denn ein Rechtsschutz, der nicht effektiv ist, ist letztlich gar kein Rechtsschutz. Effektiver Rechtsschutz bedeutet aber auch rechtzeitiger Rechtsschutz, weil ein Rechtsschutz, der nicht rechtzeitig erfolgt, nicht effektiv ist.
2. Im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes sind insbesondere die **§§ 80 V, 80a VwGO und § 123 VwGO** zu beachten. Daneben gibt es noch § 47 VI VwGO.  
Dabei sollen die Verfahren nach **§§ 80 V, 80 a VwGO** dem Antragsteller **Vollstreckungsschutz** gewähren, während es im Verfahren nach **§ 123 VwGO** für den Antragsteller um eine **vorläufige Sachentscheidung** geht.
3. Allgemein kann festgehalten werden, dass der **Prüfungsaufbau im vorläufigen Rechtsschutz im Wesentlichen mit dem Prüfungsaufbau im späteren Klageverfahren/Hauptsacheverfahren übereinstimmt**.



VerwR	Prozessrecht
Vorläufiger Rechtsschutz (2)	

§ 80 V 1  
VwGO

**Stelle den Prüfungsablauf der Zulässigkeit eines Antrags nach § 80 V 1 VwGO dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## **Zulässigkeit eines Antrags nach § 80 V 1 VwGO**

**I. Verwaltungsrechtsweg:** § 40 I 1 VwGO

**II. Statthafte Antragsart:** § 80 V 1 VwGO (vgl. §§ 122 I, 88 VwGO, § 123 V VwGO)

**III. Antragsbefugnis:** § 42 II VwGO analog

**IV. Antragsgegner:** § 78 I Nr. 1 VwGO analog

**V. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis:**

1. *Tatsächlich erhobener Widerspruch, der nicht offensichtlich unzulässig ist*

2. *Evtl. Vorheriger Aussetzungsantrag an die Behörde*

**VI. Ggf. Beteiligten- und Prozessfähigkeit:** §§ 61, 62 VwGO

1. **Wie wird im vorläufigen Rechtsschutz die statthafte Antragsart ermittelt?**
2. **Warum muss nach h.M. zumindest zeitgleich mit dem Antrag nach § 80 V VwGO bei Gericht auch ein Widerspruch erhoben werden, der nicht evident unzulässig ist?**
3. **Was bedeutet nach h.M. „aufschiebende Wirkung“? Unter welchen Voraussetzungen entfällt die aufschiebende Wirkung?**
4. **Muss vor der Antragstellung bei Gericht zunächst bei der Verwaltung ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gem. § 80 IV 1 VwGO gestellt werden?**
5. **Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Rahmen der Begründetheit eines Antrags nach §§ 80 V, 80a VwGO maßgeblich?**

1. Die **statthafte Antragsart** richtet sich nach dem **Begehren des Antragstellers**, §§ 122 I, II 2, 88 VwGO. Abgegrenzt werden die Verfahrensarten über **§ 123 V VwGO**. Danach sind die Verfahren nach **§§ 80 V 1, 80a VwGO lex specialis ggü. § 123 I VwGO**. **§§ 80 V 1, 80a VwGO** sind wiederum einschlägig, **wenn** in der Hauptsache eine **Anfechtungsklage** zu erheben ist (vgl. § 80 I 1 VwGO). **§ 80 V 1 VwGO und § 80a VwGO grenzt man weiterhin darüber ab, ob an dem Verfahren 2 oder 3 Parteien beteiligt sind.**
2. Wenn **kein Widerspruch** eingelegt wurde, **fehlt der Gegenstand**, dessen **aufschiebende Wirkung das Gericht** gem. § 80 V 1 VwGO **anordnen bzw. wiederherstellen soll**. Ist dieser Widerspruch evident unzulässig (= **evident verfristet**), soll ihm nach h.M. per se keine aufschiebende Wirkung zukommen, so dass es **nichts gibt**, das **angeordnet bzw. wiederhergestellt werden kann**.
3. **Aufschiebende Wirkung** bedeutet nach h.M. dass der angegriffene **VA von niemandem vollzogen** werden darf.  
**Fälle des § 80 II VwGO:**  
**Nr. 1:** Sichert den regelmäßigen Geldfluss vom Bürger zum Staat.  
**Nr. 2:** Schützt die effektive Gefahrenabwehr durch die Polizei.  
**Nr. 3:** Wichtige Normen sind **§ 212a I BauGB**.  
**Nr. 3a:** Beschleunigung von Infrastrukturprojekten, z.B. Handymasten.  
**Nr. 4:** Die Anordnung muss stets **ausdrücklich** erfolgen, konkludent geht sie nicht.
4. **Grds.** ist ein solcher Antrag **nicht** erforderlich. Das folgt im **Umkehrschluss aus § 80 VI 1 VwGO**, der ein derartiges Antragserfordernis nur für den Fall des § 80 II 1 Nr. 1 VwGO normiert. Es **widerspricht** auch dem **Eilcharakter** des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens.
5. **Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Arg.:** **§ 80 VII VwGO** (ggf. i.V.m. § 80a III 2 VwGO).

VerwR	Prozessrecht
<b>Vorläufiger Rechtsschutz (4)</b>	

**Stelle den Prüfungsablauf der Begründetheit eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens nach § 80 V 1 1. Fall VwGO dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## **Begründetheit eines Antrags nach § 80 V 1 1. Fall VwGO**

**Obersatz:** *Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 V 1 VwGO ist begründet, soweit nach einer vom Gericht selbständig durchzuführenden Interessenabwägung das **Aussetzungs-/Suspensivinteresse** des Antragstellers (Ast.) das **Vollzugsinteresse** der Antragsgegnerin (Ag.) überwiegt. In diesem Zusammenhang sind die **Erfolgsaussichten** im späteren **Hauptsacheverfahren von maßgeblicher Bedeutung.***

**I. EGL für den VA**

**II. Form. Rechtmäßigkeit des VA**

**III. Materielle Rechtmäßigkeit des VA**

**IV. Rechtsverletzung**

Ist der VA **rechtswidrig und verletzt den Ast. in seinen Rechten**, ist der Antrag gem. § 80 V 1 1. Fall VwGO **begründet**. Anderenfalls ist er **unbegründet**.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR	Prozessrecht
Vorläufiger Rechtsschutz (5)	

§ 80 V 1  
VwGO

**Stelle den Prüfungsablauf der Begründetheit eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens nach § 80 V 1 2. Fall VwGO dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## Begründetheit eines Antrags nach § 80 V 1 2. Fall VwGO

**Obersatz:** Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 V 1 VwGO ist begründet, soweit die Anordnung der sofortigen Vollziehung (AsV) formell rechtswidrig ist und/oder nach einer vom Gericht selbständig durchzuführenden Interessenabwägung das Aussetzungs-/Suspensivinteresse des Antragstellers (Ast.) das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin (Ag.) überwiegt.

### I. Form. Rechtmäßigkeit der AsV

#### 1. Zuständigkeit, § 80 II 1 Nr. 4 VwGO

#### 2. Verfahren

§ 28 VwVfG weder direkt noch analog anwendbar. AsV ist **kein VA**, da sie **nicht bestandskräftig** werden kann. Für Analogie fehlt die **planwidrige Regelungslücke**, da die formellen Voraussetzungen der AsV in § 80 II 1 Nr. 4 VwGO abschließend geregelt sind.

#### 3. Form, § 80 III VwGO

### II. Interessenabwägung/mat. Rechtmäßigkeit der AsV

Für die Abwägung des Aussetzungs-/Suspensivinteresses mit dem Vollzugsinteresse sind die **Erfolgsaussichten im späteren Hauptsacheverfahren von maßgeblicher Bedeutung** (zum Prüfungsaufbau s. die vorangegangene Karteikarte). Stellt sich heraus, dass die **spätere Anfechtungsklage** erfolgreich ist, **überwiegt** das Aussetzungsinteresse. Hat sie hingegen **keinen Erfolg**, bedeutet das **nach h.M. nicht automatisch** das Überwiegen des Vollzugsinteresses. Denn die **Rechtmäßigkeit des VA legitimiert nur** dessen Erlass, **nicht** aber die **zusätzliche AsV**. Deshalb bedarf **zusätzlich** noch eines von den Erfolgsaussichten in der Hauptsache **unabhängigen besonderen Vollzugsinteresses**.

### III. Besonderes Vollzugsinteresse

= **Folgenbetrachtung/Doppelhypothese:** Für wen hat die Entscheidung des Gerichts die **gravierenderen Folgen**, den Ast., wenn der Antrag abgelehnt wird, oder die Ag., wenn dem Antrag stattgegeben wird?

1. Wann kann in einer Klausur nur davon ausgegangen werden, dass eine Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO vorliegt?
2. Was ist der Sinn und Zweck des § 80 III VwGO? Welche Anforderungen ergeben sich daraus für die Begründung?
3. Ist die Heilung einer unzureichenden Begründung durch Nachschieben der Begründung möglich?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 II 1 Nr.4 VwGO ist eine eigene Willenserklärung, die **ausdrücklich** gegenüber dem Betroffenen kundgetan werden muss.  
**Beachte:** Eine **konkludente Anordnung der sofortigen Vollziehung** ist deshalb **nicht** möglich.
2. **Sinn und Zweck** der Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung besteht darin, dass die **Behörde** sich des Ausnahmecharakters der Anordnung bewusst werden soll (*Warnfunktion*). Weiterhin wird der **Betroffene** damit über die Gründe aufgeklärt und kann so die Erfolgsaussichten eines etwaigen Rechtsbehelfs abschätzen (*Rechtsschutzfunktion*). Schließlich soll dem Gericht die Möglichkeit gegeben werden, die Anordnungsgründe nachzuprüfen (*Kontrollfunktion*).  
**Konsequenzen für den Inhalt der Begründung:**  
**Konkreter Einzelfallbezug**, d.h. es muss klar werden, warum die Behörde dem Vollzugsinteresse den Vorrang gegenüber dem Aussetzungsinteresse einräumt. **Wiederholung der Begründung** für den Erlass **des VA genügt grds. nicht**, weil damit nur der Erlass des VA legitimiert wird, nicht aber die zusätzliche AsV. **Ausn.: Eilbedürftigkeit** der Vollziehung des VA **drängt sich auf**.  
**Aber: Keine Prüfung**, ob die **Begründung inhaltlich richtig** ist. Das wird erst i.R.d. Interessenabwägung geprüft.
3. Ein Nachschieben der Begründung wird **zum Teil** aus Gründen der **Prozessökonomie** jederzeit für **möglich** erachtet, da eine inhaltsgleiche **fehlerfreie Anordnung der sofortigen Vollziehung jederzeit möglich** sei. Die **Gegenansicht lehnt dies ab**, weil § 80 III 1 VwGO **ansonsten entwertet** werde.

- 1. Was versteht man unter der Fallgruppe des sog. „faktischen Vollzugs“?  
Wann kommt diese zur Anwendung?**
- 2. An welcher Stelle des Gutachtens ist die Fallgruppe zu erörtern?**
- 3. Über welche Norm erfolgt die Prüfung des „faktischen Vollzugs“?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Beim sog. „**faktischen Vollzug**“ geht es um den **Vollzug eines VA**, obwohl dieser VA noch gar nicht vollstreckt werden darf, weil ein **erhobener Widerspruch/eine erhobene Klage aufschiebende Wirkung hat**. Ein Antrag auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist deshalb sinnlos. **Um die drohende Vollstreckung zu vereiteln**, muss der Betroffene einen **Antrag auf Feststellung der bestehenden aufschiebenden Wirkung** seines Widerspruchs stellen.
2. Im Gutachten muss **im Rahmen der statthaften Antragsart** die bestehende aufschiebende Wirkung des Widerspruchs bzw. der Klage geklärt werden, da dies Auswirkungen auf die **statthafte Antragsart** hat. Es handelt sich eben nicht um einen **Antrag auf Anordnung/Wiederherstellung**, sondern auf **Feststellung der aufschiebenden Wirkung**.
3. **Die maßgebliche Vorschrift ist strittig:**
  - a) Nach einer Ansicht ist **§ 123 I VwGO** zu prüfen, da **keine Anfechtungssituation** vorliege.
  - b) Nach ganz hM. ist **§ 80 V 1 VwGO analog** zu prüfen, da die Behörde sonst die Möglichkeit hätte, den **Bürger durch Missachtung der aufschiebenden Wirkung** in das für ihn **ungünstigere Verfahren des § 123 I VwGO zu zwingen** (*Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch und -grund erforderlich*).



VerwR	Prozessrecht
Vorläufiger Rechtsschutz (8)	



**Stelle den Prüfungsablauf der Zulässigkeit und Begründetheit eines Antrags nach § 80a VwGO dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## A. Zulässigkeit eines Antrags nach § 80a VwGO

I. **Verwaltungsrechtsweg:** § 40 I 1 VwGO

II. **Statthafte Antragsart:** § 80a VwGO (vgl. § 123 V VwGO)

III. **Antragsbefugnis:** § 42 II VwGO analog

IV. **Antragsgegner:** § 78 I Nr. 1 VwGO analog

V. **Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis:**

1. *Tatsächlich erhobener Widerspruch, der nicht evident unzulässig ist*

2. *Keine aufschiebende Wirkung des Widerspruchs (§ 80 II VwGO)*

3. *Evtl. vorheriger Aussetzungsantrag an die Behörde*

*Fraglich, ob es sich bei dem Verweis des § 80a III 2 VwGO auf § 80 VI 1 VwGO um einen Rechtsgrundverweis oder um einen Rechtsfolgenverweis handelt. Jedenfalls ist ein vorheriger Aussetzungsantrag an die Behörde unstreitig nicht erforderlich, wenn § 80 VI 2 VwGO einschlägig ist (was in Klausuren der Regelfall ist).*

VI. **Ggf. Beteiligten- und Prozessfähigkeit:** §§ 61, 62 VwGO

## B. Begründetheit eines Antrags nach § 80a VwGO

Prüfung wie bei einem Antrag nach § 80 V 1 1. Fall VwGO bzw. § 80 V 1 2. Fall VwGO (s.o.).

**Aber:** Liegt eine **Drittanfechtung** vor (übliche Klausursituation), ist **strittig**, ob eine **vollständige Prüfung der Rechtmäßigkeit des umstrittenen VA** zu erfolgen hat **oder** ob **nur die drittschützenden Normen** des Ast. zu prüfen sind.

1. Wann ist § 80a VwGO die statthafte Antragsart?
2. Wie ist § 80a VwGO strukturiert?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **§ 80a VwGO** ist einschlägig, wenn im **Hauptsacheverfahren** eine **Anfechtungsklage** statthaft ist (vgl. § 123 V VwGO) **und** ein **Mehrpersonenverhältnis** vorliegt.

2. **Struktur des § 80a VwGO:**

- War der **ursprüngliche VA** für den **Adressaten begünstigend** und für den **Dritten belastend** → **§ 80a I VwGO**.

Hat der **Dritte** gegen diesen begünstigenden VA einen **Widerspruch mit aufschiebender Wirkung eingelegt**, wird der **Adressat** des VA gem. **§ 80a I Nr. 1 VwGO** von der **Behörde** eine AsV begehren, um den VA sofort nutzen zu können.

Hat ein **Widerspruch des Dritten** kraft Gesetzes **keine aufschiebende Wirkung**, muss er gem. **§ 80a I Nr. 2 i.V.m. § 80 IV 1 VwGO** die Aussetzung der Vollziehung beantragen.

- War der **ursprüngliche VA** für den **Adressaten belastend** und für den **Dritten begünstigend** → **§ 80a II VwGO**.

Legt der **Adressat** einen **Widerspruch mit aufschiebender Wirkung** ein, wird der **begünstigte Dritte** von der **Behörde** eine AsV begehren, damit der Adressat den VA trotz des erhobenen Widerspruchs beachten muss.

Hat ein **Widerspruch des Adressaten** kraft Gesetzes **keine aufschiebende Wirkung**, muss er nach **§ 80 V 1 VwGO** die Anordnung/Widerherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragen. **§ 80a II VwGO regelt diese Situation nicht**, weil sich der Adressat eines belastenden VA direkt auf § 80 V 1 VwGO stützen kann.

- **Nur** wenn ein **gerichtliches Gutachten** gefordert wird (was aber in einer Klausur üblich ist), ist **§ 80a III VwGO** zu zitieren, der in vollem Umfang auf § 80a I+II VwGO verweist.



VerwR	Prozessrecht
Vorläufiger Rechtsschutz (10)	

§ 80a  
VwGO

**Wie wird i.R.d. § 80a VwGO die richtige Normenkette ermittelt?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Die Ermittlung der richtigen Normenkette i.R.d. § 80a VwGO gelingt nur, wenn die **Struktur des § 80a VwGO beherrscht wird** (s. vorangegangene Karteikarte) **und genau darauf geachtet wird**, was der **Ast. begehrt**: Das bedeutet konkret:

**Zunächst** ist zu ermitteln, **welcher Abs. des § 80a VwGO einschlägig** ist. D.h. war der **ursprüngliche VA für den Adressaten begünstigend (dann § 80a I VwGO) oder belastend (dann § 80a II VwGO)?**

**Sodann** ist zu klären, was der **Ast. genau begehrt**, die **Vollziehung des VA oder die Verhinderung des Vollzugs**.

Wird eine **gerichtliche Entscheidung verlangt** (was in einer Klausur üblich ist), kommt **erst jetzt § 80a III VwGO** ins Spiel. Nur dieser Abs. befasst sich mit den Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts. **Wegen** des Verweises in **§ 80a III 1 VwGO** hat das **Gericht dieselben Entscheidungsbefugnisse wie die Behörde nach § 80a I+II VwGO**.

**Beachte:** Das **Gericht kann nicht nur Maßnahmen nach § 80a I+II VwGO treffen, sondern auch vorherige Maßnahmen der Behörde aufheben (Bsp.:** Hat bereits die Behörde auf Antrag des Dritten gem. § 80a I Nr. 2 VwGO die Vollziehung des VA ausgesetzt, kann das Gericht auf Antrag des Adressaten des VA diese behördliche Entscheidung aufheben).

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Wie kann sich das BauR auf die statthafte Antragsart auswirken?**
2. **Was für eine besondere Situation wird i.R. eines Antrags nach § 80a VwGO häufig beim Prüfungspunkt „Antragsbefugnis“ auftreten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Im BauR kann § 63 BremLBO Einfluss auf die statthafte Antragsart (und **auch** auf die **statthafte Klageart**) nehmen. Danach wird im **vereinfachten Baugenehmigungsverfahren** das **BauordnungsR weitgehend nicht geprüft**. Mangels Prüfung ergeht dann zum BauordnungsR auch **keine behördliche Entscheidung**, also auch **kein VA**. **Greift der Ast**, nunmehr eine im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren erteilte **Baugenehmigung** wegen eines angeblichen **Verstoßes gegen das BauordnungsR an**, fehlt ein VA, den er **anfechten kann**. Der Ast. muss **folglich einen Antrag nach § 123 I VwGO** stellen, **gerichtet auf ein Einschreiten der Verwaltung**.  
**Rügt der Ast. in dieser Situation sowohl Verstöße gegen das BauordnungsR als auch Verstöße gegen das BauplanungsR**, kommt es zu einer **Aufspaltung** der statthafte **Antragsart**. Bzgl. des **BauplanungsR** ist § 80a VwGO einschlägig, bzgl. des **BauordnungsR** greift § 123 I VwGO.
2. In den Fällen des § 80a VwGO wird **regelmäßig eine Drittanfechtung** vorliegen. Das setzt i.R.d. Antragsbefugnis das **Vorliegen einer drittschützenden Norm** voraus. Diese wird, wie jedes subj.-öffentliche Recht, durch die Anwendung der **Schutznormtheorie** ermittelt. Danach beinhaltet eine Norm ein subj.-öffentliches Recht, wenn sie **zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen dient und** **der Ast. zum geschützten Personenkreis gehört**. Ob dies der Fall ist, muss wiederum durch Anwendung der **Auslegungsmethoden** (Wortlaut, historisch, Systematik, Sinn und Zweck) geprüft werden (*bzgl. der besonders examensrelevanten drittschützenden Normen im BauR s. die dortigen Karteikarten*).



VerwR	Prozessrecht
Vorläufiger Rechtsschutz (12)	



**Stelle den Prüfungsablauf der Zulässigkeit und Begründetheit eines Antrags nach § 123 I VwGO dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## A. Zulässigkeit:

**I. Verwaltungsrechtsweg:** § 40 I 1 VwGO

**II. Statthafte Antragsart:** § 123 I VwGO (vgl. §§ 122 I; 88 VwGO, § 123 V VwGO)

**III. Antragsbefugnis:** § 42 II VwGO analog

**IV. Antragsgegner:** § 78 I Nr. 1 VwGO analog

**V. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis:** *Vorheriger Antrag an die Behörde*

**VI. Ggf. Beteiligten- und Prozessfähigkeit:** §§ 61, 62 VwGO

## B. Begründetheit: §§ 123 III VwGO i.V.m. 920 II, 294 ZPO

= **Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches sowie eines Anordnungsgrundes.**

**I. Anordnungsanspruch:** *Materiell-rechtlicher Anspruch*

**II. Anordnungsgrund:** *Eilbedürftigkeit des Rechtsschutzes*

**III. Glaubhaftmachung der Punkte I. und II.**

**IV. Gerichtliche Entscheidung:** § 123 III VwGO i.V.m. § 938 ZPO

**Beachte:** *Keine Vorwegnahme der Hauptsache*

- 1. Wann ist das Verfahren nach § 123 I VwGO statthaft?**
- 2. Welche zwei Arten des Verfahrens nach § 123 I VwGO gibt es? Wann ist welches anwendbar?**
- 3. Was ist im Rahmen der Antragsbefugnis zu beachten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Nach § 123 V VwGO sind §§ 80 V, 80a VwGO *lex specialis* zu § 123 I VwGO, sofern eine **Anfechtungssituation** gegeben ist. § 123 I VwGO ist somit der **Auffangtatbestand**, der alle Situationen erfasst, bei denen im **Hauptsacheverfahren nicht die Anfechtungsklage statthaft** ist.
2. Denkbar sind die **Sicherungsanordnung** (§ 123 I 1 VwGO) und die **Regelungsanordnung** (§ 123 I 2 VwGO).  
  
Eine **Sicherungsanordnung** kommt in Betracht, sofern ein bestehender Zustand gesichert werden soll (*Sicherung des status quo*).  
Eine **Regelungsanordnung** kommt in Betracht, sofern eine Erweiterung einer Rechtsposition gewünscht ist (*Erweiterung des status quo*).  
**Beachte:** In einer Klausur dürften i.d.R. beide Alternativen argumentativ zu belegen sein. Auf den weiteren Prüfungsverlauf hat diese Entscheidung quasi keine Auswirkungen.
3. Im Rahmen der Antragsbefugnis analog § 42 II VwGO ist die Geltendmachung der **Möglichkeit eines Anordnungsanspruches und eines Anordnungsgrundes** erforderlich.

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Was ist im Rahmen der Begründetheit des § 123 I VwGO zu erörtern bei den Prüfungspunkten „Anordnungsanspruch“ und „Anordnungsgrund“?
2. Was ist mit dem Prüfungspunkt „Keine Vorwegnahme der Hauptsache“ gemeint?
3. Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Rahmen der Begründetheit eines Antrags nach § 123 I VwGO maßgeblich?

Raum für eigene Anmerkungen:

1a) Der **Anordnungsanspruch** ist der **materiell-rechtliche Anspruch**, der auch im Hauptsacheverfahren durchgesetzt werden soll.

1b) Der **Anordnungsgrund** verdeutlicht die **Dringlichkeit** der Entscheidung.

2. Das Gericht kann gem. **§ 123 III VwGO i.V.m. § 938 ZPO** unter Berücksichtigung des Begehrens des Antragstellers nach **freiem Ermessen** den Inhalt der einstweiligen Anordnung bestimmen.

Jedoch sind i.d.R. nur **vorläufige, „einstweilige“ Maßnahmen** möglich. Die **Hauptsache** darf **grds. nicht vorweggenommen** werden, da die **Hauptsacheentscheidung anderenfalls gegenstandslos** würde.

**Ausnahme:** Aufgrund des Gebots des effektiven Rechtsschutzes (*Art. 19 IV 1 GG*) kann **ausnahmsweise auch eine endgültige Entscheidung** erfolgen, **sofern dem Antragsteller ansonsten schwere und unzumutbare Nachteile entstehen würden und überwiegende Erfolgsaussichten in der Hauptsache** bestehen.

3. Wegen der Akzessorietät des Verfahrens nach § 123 I VwGO ist **der Zeitpunkt** maßgeblich, der auch **für das Hauptsacheverfahren gilt** (*s. also die KK zur Verpflichtungs-, Leistungs- und Feststellungsklage*).



# **Öffentliches Recht**

## **Kommunalrecht**

### **Bremen**



# **Inhaltsübersicht**

**Selbstverwaltungsgarantie**

**Organe der Stadtgemeinden**

**Kommunalverfassungsverstreit**

**Hausrecht**

**Mitwirkungsverbot (Befangenheit)**

**Anspruch auf Zugang zu öffentlicher  
Einrichtung**



- 1. Was ist in kommunalrechtlicher Hinsicht das Besondere an Bremen?**
- 2. Definiere den Begriff Selbstverwaltungsgarantie.**
- 3. Wo finden sich die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Handelns der Gemeinde im GG und in der LV?**
- 4. Nenne die unter die Selbstverwaltungsgarantie fallenden Gemeindehoheiten.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Bremen ist Bundesland (Freie Hansestadt Bremen) und **2-Städte-Staat**, da es die **Stadtgemeinden Bremen und Bremerhaven** gibt, Art. 143 I LV.
2. Unter Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinde versteht man:  
**Alle Angelegenheiten, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder einen spezifischen Bezug zu ihr haben. Dieser Bezug kann dabei historischer oder räumlicher Art sein.**
3. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen für das Handeln der Gemeinde finden sich in **Art. 28 II 1 GG** sowie in **Art. 144 S. 2 LV**. Art. 144 S. 2 LV ist genauso auszulegen wie Art. 28 II 1 GG.
4. Zu den Gemeindehoheiten zählen:
  - a) **Die Organisationshoheit**
  - b) **Die Personalhoheit**
  - c) **Die Planungshoheit**
  - d) **Die Finanzhoheit**
  - e) **Die Satzungshoheit**
  - f) **Die Kulturhoheit**
  - g) **Die Gebietshoheit**
  - h) **Die Daseinsvorsorge (= Auffanghoheit)**



VerwR BT	KommunalR
Selbstverwaltungsgarantie (2)	

**Art. 28 II  
GG**

**Bestimme den Inhalt der Gemeindehoheiten.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Organisationshoheit** = Gemeinde entscheidet selbständig über **innere Verw.-Organisation** (z.B. Einrichtung von Ämtern, Dezernaten).
2. **Personalhoheit** = Gemeinde kann in eigener Verantwortung **Bedienstete einstellen, befördern und entlassen**.
3. **Planungshoheit** = Recht der Gemeinde, ihr **Gebiet selbständig zu beplanen, insbes.** durch den Erlass von **B-Plänen**.
4. **Finanzhoheit** = eigenverantwortliche **Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft**.
5. **Satzungshoheit** = Recht der Gemeinde, **zur Regelung eigener Angelegenheiten abstrakt-generelle Normen** zu schaffen, z.B. Benutzungssatzung für das Gemeindezentrum.
6. **Kulturhoheit** = Recht der Gemeinde, **Kultureinrichtungen zu schaffen** und zu **unterhalten**, z.B. städtisches Theater.
7. **Gebietshoheit** = **jede Person/Sache**, die sich **im Gemeindegebiet** befindet, ist der **Rechtsmacht der Gemeinde unterworfen**, hat also insbes. die von der Gemeinde erlassenen Rechtsverordnungen und Satzungen zu beachten.
8. **Daseinsvorsorge** = **Auffang-TB**, erfasst alle Selbstverw.-Angelegenheiten, die nicht den anderen Gemeindehoheiten zu gewiesen werden können.

- 1. Welche Möglichkeiten haben die Stadtgemeinde, sich gegen Eingriffe in ihre Selbstverwaltungsgarantie gerichtlich zur Wehr zu setzen?**
- 2. Was bezeichnet man als „Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie“?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Stadtgemeinden können sich bei Eingriffen in ihr Recht auf Selbstverwaltung (**Art. 28 II 1 GG, Art. 144 S. 2 LV**) zunächst laut **Art. 94 I Nr. 4b GG** vor dem BVerfG mittels einer Kommunalverfassungsbeschwerde gestützt auf eine Verletzung des **Art. 28 II 1 GG** zur Wehr setzen.

Dies gilt bei Landesgesetzen jedoch nur, sofern nicht Beschwerde beim Landesverfassungsgericht eingereicht werden kann (*Subsidiarität des BVerfG*). In Bremen ist dies per Normenkontrolle zum **BremStGH** möglich gem. **Art. 140 I 1 LV i.V.m. §§ 10 Nr. 2, 24 ff. StGHG**.

2. Der **Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie** ist garantiert. Das bedeutet, dass weder eine komplette Gemeindehoheit durch Gesetz abgeschafft werden darf noch Gemeindehoheiten insgesamt ausgehöhlt werden dürfen. **Lediglich punktuelle Vorgaben erscheinen demnach möglich.**

**Vergleichen lässt sich der Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie mit der sog. „Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte“, die ebenso nicht vollständig abgeschafft werden dürfen (vgl. dazu die Karteikarten GR).**

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Welche 2 Hauptorgane haben die Stadtgemeinde Bremen und die Stadtgemeinde Bremerhaven? Welche Besonderheit besteht insoweit für die Stadtgemeinde Bremen?**
- 2. Wo finden sich Detailregelungen zu diesen Organen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Stadtgemeinde Bremen: Stadtbürgerschaft** und der **Senat**, **Art. 148 I 1 LV**. Eine anderweitige gesetzliche Bestimmung i.S.d. Art. 145 LV existiert nicht. Damit besteht die **Besonderheit**, dass die die **Bürgerschaft** zum einen **Legislativorgan** und als **Stadtbürgerschaft Exekutivorgan** ist. Der **Senat** ist nicht nur die **Landesregierung** des Bundeslandes Bremen, sondern **auch** die „**Stadtregierung**“.

**Stadtgemeinde Bremerhaven**: Hat von der Ermächtigung durch **Art. 144 S. 2, 145 I 1 LV** Gebrauch gemacht und sich eine eigene Verfassung gegeben (**VerfBrhv**). **Organe** sind gem. **§ 5 VerfBrhv** die **Stadtverordnetenversammlung** (anstelle der Stadtbürgerschaft) und der **Magistrat** (anstelle des Senats), sog. **Magistratsverfassung**.

2. Stadtgemeinde **Bremen**:

a) **Stadtbürgerschaft**: **Art. 148 I 2, 3 i.V.m. Art. 75 ff. LV**.

b) **Senat**: **Art. 148 I 2 i.V.m. Art. 107 ff. LV**.

Stadtgemeinde **Bremerhaven**:

a) **Stadtverordnetenversammlung**: **§§ 22ff. VerfBrhv**

b) **Magistrat**: **§§ 46ff. VerfBrhv**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Organe der Stadtgemeinden (2)**

- 1. Wie setzt sich der Senat (Stadtgemeinde Bremen) bzw. Magistrat (Stadtgemeinde Bremerhaven) zusammen?**
- 2. Wie setzt sich die Stadtbürgerschaft (Stadtgemeinde Bremen) bzw. Stadtverordnetenversammlung (Stadtgemeinde Bremerhaven) zusammen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der **Senat** setzt sich zusammen aus Senatoren und Staatsräten, **Art. 107 LV**.  
Der **Magistrat** setzt sich zusammen aus dem **Oberbürgermeister** von Bremerhaven, dem **Bürgermeister** sowie den **Stadträten**, **§ 46 I VerfBrhv**.
2. Die **Stadtbürgerschaft** besteht aus den Mitgliedern der Bürgerschaft, die von den stadtbremischen Wählern gewählt wurden, **Art. 148 I 3 i.V.m. Art. 75 LV**. Es handelt sich also um die **Abgeordneten aus Bremen** (**nicht** diejenigen aus **Bremerhaven**, die zwar Mitglied der Bürgerschaft, aber nicht der Stadtbürgerschaft sind). **Stadtbremische Wähler** sind die Bürger der Stadtgemeinde Bremen, also neben Deutschen auch EU-Bürger (anderes gilt für die Bürgerschaft, die nur von Deutschen gewählt werden darf, arg. e. Art. 28 I 3 GG).  
**Die Stadtverordnetenversammlung** setzt sich zusammen aus den Stadtverordneten, **§ 22 VerfBrhv**.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Welche Aufgaben hat die Stadtbürgerschaft (Stadtgemeinde Bremen) bzw. die Stadtverordnetenversammlung (Stadtgemeinde Bremerhaven)?**
- 2. Welche Aufgaben hat der Senat (Stadtgemeinde Bremen) bzw. der Magistrat (Stadtgemeinde Bremerhaven)?**
- 3. Welche Stellung hat das einzelne Mitglied der Stadtbürgerschaft bzw. der einzelne Stadtverordnete inne und wo ist diese hauptsächlich normiert?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **Stadtbürgerschaft** trifft die **grds. Entscheidungen** und hat eine **Richtlinienkompetenz gegenüber dem Senat, Art. 118 I 1 LV**. Sie **erlässt die Rechtsverordnungen und Satzungen, Art. 67 I, 101 I Nr. 1 LV**.  
**Vergleichbar** ist in **Bremerhaven** die **Stadtverordnetenversammlung** das **grds. Entscheidungsorgan, § 23 I VerfBrhv**.
2. Der **Senat vertritt die Stadtgemeinde Bremen nach außen, Art. 148 I 2 i.V.m. Art. 118 I 2 LV**. Er ist also die **Behörde der Stadtgemeinde** und **vollzieht die Beschlüsse der Stadtbürgerschaft**.  
**Vergleichbare** Rechtslage in **Bremerhaven**. Der **Magistrat vertritt die Stadtgemeinde nach außen und ist deren Behörde, §§ 50 I 1, 54 I 1 VerfBrhv**. Er **vollzieht die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung, § 50 I 3 Nr. 2 VerfBrhv**.
3. Die Rechtsstellung ist vor allem in **Art. 83 I LV** (für die **Mitglieder der Stadtbürgerschaft der Stadtgemeinde Bremen**) und in **§ 25 I VerfBrhv** (für die **Stadtverordneten in Bremerhaven**) normiert, sog. **freies Mandat**.  
Die Normen geben den Mitgliedern der Stadtbürgerschaft bzw. den Stadtverordneten ein **Teilnahmerecht an den Sitzungen, Rederecht, Antragsrecht, Fragerecht, Abstimmungsrecht und weitere Teilnahmerechte (z.B. in Ausschüssen)**.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	KommunalR
<b>Kommunalverfassungsstreit (KVS)</b>	

**Art. 75 ff.  
LV,  
§§ 22 ff.  
VerfBrhv**

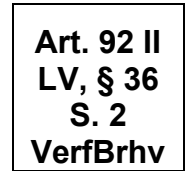
- 1. Welches Verfahren bezeichnet man als „Kommunalverfassungsstreit“? Definiere dessen Inhalt.**
- 2. Welche Besonderheiten ergeben sich im Prüfungsaufbau?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der **Kommunalverfassungsverstreit** bezeichnet eine Streitigkeit zwischen zwei Organen einer kommunalen Körperschaft (**Interorganstreit**) oder zwischen einem oder mehreren Mitgliedern eines kommunalen Kollegialorgans (**Intraorganstreit**) um die ihnen zustehenden Rechte, Befugnisse oder Kompetenzen.
2. a) **Verwaltungsrechtsweg:**  
→ Nichtverfassungsrechtlicher Art: (+), da die miteinander streitenden Gemeindeorgane bzw. deren Teile **keine Verfassungsorgane** sind. Das **gilt auch für die Stadtgemeinde Bremen**. Zwar sind die maßgeblichen Bestimmungen insoweit in der LV zu finden (vgl. Art. 148 LV), jedoch **treten die beteiligten Organe** (Stadtbürgerschaft und Senat) nicht in ihrer verfassungsrechtlichen, sondern **in ihrer kommunalrechtlichen Funktion auf**.
- b) **Statthafte Klageart:** *Leistungsklage oder Feststellungsklage*  
→ Besonderheit bzgl. der Merkmale eines VA: **Keine Außenwirkung**, da gemeindeinterne Streitigkeit.
- c) **Klagebefugnis:**  
→ Auf **Grundrechte** kann sich der Kläger **nicht berufen**, da er als Organ bzw. Organteil und nicht als natürliche Person angesprochen wird. Er kann sich daher **nur auf Organrechte** stützen, z.B. **Art. 83 I LV bzw. § 25 I VerfBrhv** (freies Mandat).
- d) **Beteiligten- und Prozessfähigkeit:** Dogmatische Herleitung **strittig, im Ergebnis aber allgemein anerkannt**.
- e) **Klagegegner:** *Ausnahme vom Rechtsträgerprinzip*. **Klagegegner ist das Organ/der Organteil, gegen dessen Handeln sich der Kläger wendet**.
- f) **Begründetheit:** Es werden **nur die Organrechte** geprüft, es findet also **keine vollständige Rechtmäßigkeitsprüfung** statt, weil der Kläger nur durch die Organrechte geschützt wird.



VerwR BT	KommunalR
Hausrecht	



- 1. Über welche Theorie eröffnet man i.d.R. den Verwaltungsrechtsweg, wenn es um das Hausrecht in einem öff. Gebäude geht?**
- 2. Wie ermittelt man die Rechtsnatur des Hausrechts?**
- 3. Was ist insbesondere zu beachten, wenn Maßnahmen der Eingriffsverwaltung auf das „ungeschriebene“ Hausrecht gestützt werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Soweit nicht **Art. 92 II LV bzw. § 36 S. 2 VerfBrhv** einschlägig ist, d.h. die modifizierte Subjektstheorie/Sonderrechtslehre greift, ist die **Theorie kraft Sachzusammenhang** anzuwenden. Voraussetzung für die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges ist zunächst, dass ein **öffentliches Gebäude** vorliegt. Sodann ist die **Rechtsnatur des Hausrechts** zu klären. Ein öffentliches Gebäude liegt vor, sofern **durch Widmung (rechtsverbindliche Erklärung) die Funktion/der Zweck des Gebäudes ein öffentlich-rechtlicher sein soll**.
2. Die Ermittlung der Rechtsnatur des Hausrechts ist umstritten. **Eine Ansicht stellt auf den Zweck des Aufenthaltes im Gebäude** ab, der sowohl privatrechtlich als auch öffentlich sein kann (Stichworte: Besucher ↔ Benutzer). Das wirft **aber Abgrenzungsprobleme** auf, wenn sowohl private als auch öff. Zwecke verfolgt werden. Daher stellt die **vorzugswürdige Auffassung** auf den **Zweck des Hausrechts** ab, der grds. **öffentlich-rechtlich** ist, nämlich die **Sicherstellung der Funktionsfähigkeit** der öffentlichen Einrichtung. Eine **Ausnahme** gilt nur, wenn mit dem Hausrecht **eindeutig zivilrechtliche Zwecke verfolgt** werden (Bsp.: Übermäßige Lärmbelästigungen durch private Faschingsparty in der Kantine des Rathauses).
3. Bei der **Eingriffsverwaltung** besteht das Problem darin, dass die Bezugnahme auf das „**ungeschriebene**“ **Hausrecht einen Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 III GG)** darstellt. Daher wird das Hausrecht teilweise als Annex zur Sachkompetenz hergeleitet oder auf die polizeiliche Generalklausel gestützt. Die wohl vorzugswürdige Ansicht zieht hingegen eine **Gesamtanalogie der geschriebenen Normen des Hausrechtes** (z.B. *Art. 92 II LV bzw. § 36 S. 2 VerfBrhv, Art. 40 II 1 GG, § 176 GVG*). Diesen Regelungen ist der **allgemeine Rechtsgedanke** zu entnehmen, dass dem jeweiligen **Behördenleiter die Befugnis** zukommt, für einen störungsfreien Ablauf der Verwaltungsgeschäfte zu sorgen.

- 1. Wann ist § 1 AG Art. 145 I LV bzw. § 11 VerfBrhv zu prüfen? Was sind dessen Voraussetzungen?**
- 2. Was ist die Rechtsfolge bei einem Verstoß gegen § 1 AG Art. 145 I LV bzw. § 11 VerfBrhv?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. § 1 AG Art. 145 I LV bzw. § 11 VerfBrhv ist zu prüfen, wenn die Unparteilichkeit eines Beschlusses durch einen „**Widerstreit der Interessen**“ einzelner Mitwirkender in Zweifel gezogen werden muss.

**Voraussetzungen des § 1 AG Art. 145 I LV bzw. § 11 VerfBrhv:**

**a) Teilnahme an Beratung oder Entscheidung**

**b) Ausschlussgrund:** § 1 I, II AG Art. 145 I LV bzw. § 11 I, II VerfBrhv

**P: Unmittelbarkeit:**

Mit der **Legaldefinition** in § 1 I 3 AG Art. 145 I LV/§ 11 I 3 VerfBrhv wird deutlich, dass der Gesetzgeber das Merkmal **kausal** interpretiert. Es dürfen **keine wesentlichen Zwischenschritte** mehr erforderlich sein, um den Vor- oder Nachteil eintreten zu lassen. In **Abgrenzung zu § 1 III Nr. 1 AG Art. 145 I LV/§ 11 III Nr. 1 VerfBrhv** ist zudem zu fordern, dass die betroffene Person ein **individuelles Sonderinteresse** an dem Beratungsgegenstand aufweisen muss, das sie **von der Allgemeinheit abhebt** und zumindest abstrakt geeignet ist, Zweifel an ihrer Unvoreingenommenheit zu begründen.

**c) Kein Ausschlussgrund:** Vgl. § 1 III AG Art. 145 I LV bzw. § 11 III VerfBrhv

2. **Rechtsfolge:** Führt zur **Rechtswidrigkeit** der Entscheidung.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	KommunalR
<b>Anspruch Zugang zu öff. Einrichtung (1)</b>	



**Nenne die Prüfungspunkte des Anspruchs aus § 20 VerfBrhv auf Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung der Stadt Bremerhaven.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Anspruchsberechtigter:** § 20 I-III VerfBrhv: Einwohner, Grundbesitzer und Gewerbetreibende (außerhalb der Stadt), sowie **ortsansässige** juristische Personen und Personenvereinigungen (da es ansonsten an der Vergleichbarkeit mit den Einwohnern fehlt).

**Ortsfremden steht** der Anspruch **aus § 20 I VerfBrhv** folglich **nicht zu**. Sie können sich **aber evtl. auf Art. 3 I GG i.V.m. den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung** berufen, wenn auch in der Vergangenheit Ortsfremde zu der öffentlichen Einrichtung zugelassen wurden (*s. auch unten Karteikarte „Anspruch Zugang zu öff. Einrichtungen (5)“*).

**Voraussetzungen** des Anspruchs **aus Art. 3 I GG i.V.m. den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung:**

- Ständige rechtmäßige Verwaltungspraxis („keine Gleichheit im Unrecht“)
  - Vergleichbarer Sachverhalt
  - Abweichung von der Verwaltungspraxis ohne sachlichen Grund
2. **Anspruchsgegner:** Immer die Stadt Bremerhaven, nicht privatrechtlicher Betreiber einer öffentlichen Einrichtung (z.B. Stadthallen-GmbH).

Fortsetzung auf der nächsten Karteikarte.

Raum für eigene Anmerkungen:



<b>VerwR BT</b>	<b>KommunalR</b>
<b>Anspruch Zugang zu öff. Einrichtung (2)</b>	



Fortsetzung der vorangehenden Karteikarte („Anspruch Zugang zu öff. Einrichtung (1)“)

Raum für eigene Anmerkungen:

### 3. Öffentliche Einrichtung der Stadt:

- a) **Einrichtung der Stadt:** Sache oder Sachgesamtheit der Stadt.
  - Eigentum der Stadt oder einer Betreibergesellschaft, die aber von der Stadt beherrscht wird.
- b) **Öffentlich durch Widmung:**
  - = Festlegung Nutzungsart/Leistungszweck und der Einwohner als Nutzungsberechtigten.
  - möglich ausdrücklich durch Beschluss oder konkludent durch Verwaltungspraxis

### 4. Im Rahmen der bestehenden Vorschriften

= Verstoß gegen den **Widmungszweck** oder gegen **gesetzliche Vorschriften** (insbes. POR und Strafr).  
Eine **kurzfristige Änderung des Widmungszwecks**, um bestimmte Nutzer auszuschließen, ist **wegen Verstoßes gegen Art. 3 I GG unzulässig**. D.h. eine **Widmungsänderung wirkt nur ex nunc**, bereits eingegangene Nutzungsanträge sind auf der Basis des bisherigen Widmungszwecks zu bescheiden.

### 5. Rechtsfolge: Anspruch auf Zulassung

**Grds.:** **Gebundener** Anspruch auf Zulassung.

**Ausn.:** Werden die **Kapazitätsgrenzen** erreicht, wandelt sich der gebundene **Anspruch** um in einen solchen auf **ermessensfehlerfreie Entscheidung**. Dieser Anspruch kann durch fehlerfreie Auswahl erloschen sein. **Auswahlkriterien** können sein (je nach der Einrichtung, zu der Zugang begehrt wird): **Prioritätsprinzip**, bekannt und bewährt, Aktualität und Attraktivität, rollierendes System, Ortsansässigkeit des Bewerbers (str.). Diese Auswahlkriterien müssen öffentlich bekannt sein (sog. **Transparenzgebot**). Ihre **Festlegung** hat wegen der Grundrechtsrelevanz der Auswahlkriterien (Art. 12 I GG) **durch die Stadtbürgerschaft / die Stadtverordnetenversammlung** zu erfolgen. Wird hiergegen verstoßen, ist die Auswahlentscheidung rechtswidrig.

**Bei der Anwendung** der Kriterien hat die Gemeinde einen **Entscheidungsspielraum**, d.h. das Gericht prüft nur, ob die Anwendung der Auswahlkriterien eindeutig rechtswidrig war.

- 1. Über welche Theorie wird der Verwaltungsrechtsweg beim Zugang zu öffentlichen Einrichtungen i.d.R. eröffnet?**
- 2. Was beinhaltet diese Theorie?**
- 3. Was versteht man unter einer „Konkurrentenklage“ im Rahmen der statthaften Klageart? Welche Arten können dabei unterschieden werden?**
- 4. Wie wirkt sich die Privatisierung einer gemeindlichen Einrichtung in den Prüfungspunkten „Verwaltungsrechtsweg“ und „statthafte Klageart“ aus?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Grundsätzlich ist beim Zugang zu öffentlichen Einrichtungen (*Kirmes, Stadthalle, Schwimmbad etc.*) die sog. **2-Stufen-Theorie** anzuwenden.
2. **Die 2-Stufen-Theorie unterscheidet „Ob“ und „Wie“ des Zugangs.**  
Während das „Ob“ (*1. Stufe*), also die Frage des Zugangs überhaupt, **immer öffentlich-rechtlich** ist, kann das „Wie“ (*2. Stufe*) der Benutzung **sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich** ausgestaltet sein.
3. Insgesamt können **drei Arten von Konkurrentenklagen** unterschieden werden:
  - a) **Die positive Konkurrentenklage:** Hierbei erfolgt keine Verdrängung; der **Kläger beansprucht die gleiche Vergünstigung wie der Konkurrent: VK (+) oder LK (+).** **Bsp.:** Kläger beansprucht gleiche Subvention wie der Mitbewerber.
  - b) **Die negative Konkurrentenklage:** Der Kläger will hierbei keine eigene Vergünstigung. Sein Begehren ist einzig und allein, dem **Konkurrenten dessen Vergünstigung wieder zu nehmen: AK (+).** **Bsp.:** Nachbarrechtsschutz im Baurecht.
  - c) **Mitbewerberklage:** Der Kläger will eine **Vergünstigung**, für die **aber keine Ressourcen** zur Verfügung stehen. Hierbei muss er **neben einer VK auch eine AK** erheben, **wenn ihm der anzufechtende VA bekanntgegeben wurde oder er anderweitig erkennen kann, welchen VA er angreifen muss**, um anstelle eines Konkurrenten einen Platz zu erhalten.
4. **Verwaltungsrechtsweg: Nur eröffnet, wenn** es sich trotz Privatisierung noch um eine **öffentliche Einrichtung** handelt. Das ist nur der Fall, wenn sich die **private Betreibergesellschaft mehrheitlich im Eigentum der Stadt** befindet (sog. **formelle Privatisierung**).  
**Statthafte Klageart:** Der Anspruch auf Zugang zur öff. Einrichtung wandelt sich in einen **Einwirkungsanspruch**, d.h. die **Stadt muss** kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung **auf die private Betreibergesellschaft einwirken, damit diese dem Antragsteller den Zugang gewährt**. Es handelt sich also um eine **Leistungsklage** (im Eilrechtsschutz um einen Antrag gem. § 123 I VwGO).

1. Stelle den Prüfungsaufbau § 70 I GewO dar.
2. Wie grenzt man § 70 I GewO von § 20 VerfBrhv ab?

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Prüfungsaufbau § 70 I GewO:

- a) **Festgesetzte Veranstaltung:** § 69 I GewO
- b) Für alle **Teilnehmer geltende Bestimmungen** (*Teilnehmerkreis*)
- c) **Ausschlusstatbestand** des § 70 II GewO
- d) **Rechtsfolge:**

**Grds.:** Anspruch auf Zulassung.

**Ausn.:** Werden die **Kapazitätsgrenzen** erreicht, wandelt sich der gebundene **Anspruch** um in einen solchen auf **ermessensfehlerfreie Entscheidung**, § 70 III GewO. Dieser Anspruch kann durch fehlerfreie Auswahl erloschen sein. Die **Auswahlkriterien** sind **identisch** mit denjenigen bei § 20 I VerfBrhv, **nur** dass die **Ortsansässigkeit** hier unstreitig **kein Kriterium** ist, weil § 70 I GewO jedermann einen Anspruch gewährt.

## 2. § 70 I GewO stellt **Bundesrecht**, § 20 VerfBrhv stellt **Landesrecht** dar.

Ist § 70 I GewO einschlägig, so geht das Bundesrecht als Spezialgesetz dem Landesrecht vor. § 20 VerfBrhv ist dann nicht mehr anwendbar.

**Abgegrenzt** werden beide **Anspruchsgrundlagen** über die **Festsetzung** einer **Veranstaltung**. Für **festgesetzte Veranstaltungen** gilt **ausschließlich § 70 I GewO**.

- 1. Worauf basiert in der Stadtgemeinde Bremen der Anspruch auf Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung?**
- 2. Nenne die Voraussetzungen dieses Anspruchs.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Mangels ausdrücklicher Regelung** kann sich der Anspruch nur aus **Art. 3 I GG i.V.m. dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung** ergeben.
  
2. **Voraussetzungen:**
  - a) **Ständige, rechtmäßige Verwaltungspraxis (keine Gleichheit im Unrecht)**  
Es muss schon anderen Personen Zugang zu der öffentlichen Einrichtung gewährt worden sein.
  - b) **Vergleichbarer Sachverhalt**  
Der Anspruchsteller muss mit den Personen vergleichbar sein, die bereits Zugang zu der öffentlichen Einrichtung erhalten haben.
  - c) **Abweichung von der ständigen Verwaltungspraxis ohne sachlichen Grund**  
Wie bei § 20 VerfBrhV ist bei einem Bewerberüberhang eine Auswahlentscheidung zu treffen, deren Rechtmäßigkeit an dieser Stelle zu überprüfen ist.

Raum für eigene Anmerkungen:



# Öffentliches Recht

## Polizeirecht

### Bremen



# Inhaltsübersicht

## **Maßnahme der Polizei**

- Subsidiaritätsgrundsatz
- Störereigenschaft von Hoheitsträgern
- Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit
- Gefahrbegriffe
- Verstoß gegen StGB oder OWiG
- Verantwortlichkeit (sog. Störer)
- Inanspruchnahme von Nichtverantwortlichen (sog. Nichtstörer)
- Rechtsnachfolge in Polizeipflichten
- Probleme auf der Rechtsfolgenseite

## **Standardmaßnahmen**

## **Polizeiverordnung**

## **Verwaltungsvollstreckungsverfahren**

- Verwaltungsvollstreckungsarten
- Besonderheit bei „Abschleppfällen“
- Gestrecktes Verwaltungsvollstreckungsverfahren

## **Spezielle abdrängende Sonderzuweisung**





VerwR BT	POR
<b>Maßnahme der Polizei (1)</b>	



**Stelle die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme der Polizei am Beispiel der Generalklausel dar. Definiere dabei auch die Tatbestandsmerkmale.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## I. Rechtsgrundlage der Maßnahme

Spezialermächtigung: z.B. § 15 I, III VersG.

Standardmaßnahme: § 11 ff. BremPolG

Generalklausel: § 10 I 1 BremPolG (**Auffangnorm**).

## II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. **Zuständigkeit:** §§ 1 I 1, II, 125 ff. BremPolG

Grds. zuständig: **Ortspolizeibehörde**, d.h. in der **Stadtgemeinde Bremen** das **Ordnungsamt**, in der **Stadtgemeinde Bremerhaven** der **Oberbürgermeister** als Vertreter des Magistrats gem. §§ 1 I 1, 125 I 1, 126 I Nr. 2, II, 128 II Nr. 1, 2, S. 2, 140 I, 141 II BremPolG.

Eilfallkompetenz: **Polizeivollzugsdienst (Polizei Bremen)**, §§ 125 I 2, 132 I 1 Nr. 1, 133 I BremPolG.

Beachte: **Ausschließliche Zuständigkeit** des **Polizeivollzugsdienstes**, wenn nur er in einer **Vorschrift** zu einem **Handeln ermächtigt** wird, z.B. § 12 I 1 BremPolG.

Weiterhin gibt es in Bremen noch die „**Sonderpolizeibehörden**“. Das sind gem. § 127 I **BremPolG** alle übrigen Behörden des Landes, die Gefahren abwehren, im Gesetz aber nicht als allgemeine Polizeibehörden bezeichnet werden, z.B. die **Bauaufsichtsbehörden** i.S.d. § 57 I BremLBO. Sie handeln nach Spezialvorschriften, dürfen aber ergänzend auf das BremPolG zurückgreifen.

Zum **Subsidiaritätsgrundsatz** des § 1 II **BremPolG** und zum Problem der sog. **Störereigenschaft von Hoheitsträgern**: s. *die speziellen Karteikarten*.

2. **Verfahren/Form:** §§ 28, 37 II, 39 I BremVwVfG, falls ein VA vorliegt.

Fortsetzung folgt auf der nächsten KK



VerwR BT	POR
<b>Maßnahme der Polizei (2)</b>	



Fortsetzung der vorangehenden Karteikarte („Maßnahme der Polizei (1)“)

Raum für eigene Anmerkungen:

### III. Materielle Rechtmäßigkeit

#### 1. Tatbestand

##### a) Schutzgutbetroffenheit:

**Öffentliche Sicherheit:** Def.: § 2 Nr. 2 BremPolG

##### b) Gefahrenbegriff: Konkrete Gefahr

Def.: § 2 Nr. 3 a) BremPolG

##### c) Verantwortlichkeit: §§ 5, 6, 7 BremPolG

Def.: Kausal für eine Gefahr ist derjenige, dessen Verhalten bzw. dessen Sache **unmittelbar** die **Gefahr setzt** und damit die Gefahrenschwelle überschreitet (**Theorie der unmittelbaren Verursachung**).

Fortsetzung folgt auf der nächsten KK

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	POR
<b>Maßnahme der Polizei (3)</b>	



Fortsetzung der vorangehenden Karteikarte („Maßnahme der Polizei (2)“)

Raum für eigene Anmerkungen:

## 2. Rechtsfolge: Ermessen (**Prinzip der Effektivität der Gefahrenabwehr**)

### a) **Entschließungsermessen:**

Gibt an „**OB**“ die Gefahrenabwehr- oder Polizeibehörde eingreifen darf (i.d.R. Reduzierung auf Null).

### b) **Auswahlermessen:**

Gibt an „**WIE**“ das Ermessen auszuüben ist. Wird unterteilt in:

#### aa) **Richtiger Verantwortlicher**

Ist ein anderer Verantwortlicher denkbar, gegen den „eher“ hätte eingeschritten werden müssen?

#### bb) **Richtiges Mittel**

Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR BT	POR
Subsidiaritätsgrundsatz	

1. **Wo findet sich im BremPolG der sog. „Subsidiaritätsgrundsatz“ polizei- und gefahrenabwehrbehördlichen Handelns?**
2. **Wann kommt dieser zur Anwendung?**
3. **Was ist der Sinn und Zweck der Norm?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der Subsidiaritätsgrundsatz findet sich im **§ 1 II BremPolG**.
2. **§ 1 II BremPolG** ist nur anwendbar, sofern **ausschließlich** um zivilrechtliche Rechtspositionen gestritten wird. Ist eine Norm des öff. Rechts mit betroffen, ist die Vorschrift nicht anwendbar.
3. **Sinn und Zweck** des § 1 II BremPolG ist der Ausschluss der sonst bestehenden Möglichkeit, das Prozess- und Kostenrisiko einer zivilrechtlichen, gerichtlichen Streitigkeit auf die Allgemeinheit abwälzen zu können, indem man die Polizeibehörden beansprucht.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	POR
<b>Störereigenschaft von Hoheitsträgern</b>	



**Was verbirgt sich hinter dem Problem „Störereigenschaft von Hoheitsträgern“?**

Raum für eigene Anmerkungen:

„**Hoheitsträger**“ sind in diesem Zusammenhang **alle Stellen**, die **öff. Aufgaben wahrnehmen**, unabhängig von ihrer Organisationsform. Verursachen derartige Stellen eine Gefahr i.S.d. POR, sind **Polizei grds. nicht** für ein Einschreiten **zuständig**.

**Arg.:** Der **Hoheitsträger selbst** ist dafür **zuständig**, die Gefahr zu beseitigen. Bei einem Handeln der Polizei besteht die Gefahr, dass sie die **Aufgabenwahrnehmung** des störenden Hoheitsträgers **beeinträchtigt**.

**Ausn.:** **Aufgabenwahrnehmung** wird durch ein Handeln der Polizei **nicht beeinträchtigt**, z.B. Ortspolizeibehörde reinigt Grundstück des Bundes, das als wilde Müllkippe missbraucht wird, weil der Bund trotz mehrfacher Aufforderung untätig geblieben ist.

**Gefahr im Verzug**, d.h. Hoheitsträger kann die Gefahr nicht rechtzeitig selbst abwehren.

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR BT	POR
Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit	

- 1. Was ist gemeint mit der Formulierung, die öffentliche Sicherheit schütze „die gesamte Rechtsordnung“?**
- 2. Warum schützt die öffentliche Sicherheit auch Individualrechtsgüter?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Damit ist gemeint, dass **jeder** (drohende oder noch andauernde) **Rechtsverstoß zu einem behördlichen Einschreiten ermächtigt – unabhängig von der Stellung** der verletzten Vorschrift **in der Normenhierarchie**. Somit können **auch Verstöße gegen Satzungen oder Rechtsverordnungen** behördliche Gefahrenabwehrmaßnahmen zur Folge haben. Ferner müssen nicht zwingend Normen des öffentlichen Rechts verletzt sein. **Auch** ein (drohender) Verstoß gegen **straf- oder zivilrechtliche Bestimmungen** stellt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar.
2. An sich ist das nicht einsichtig, weil die Individualrechtsgüter schon Teil der Rechtsordnung sind. **Wichtig** sind die Individualrechtsgüter jedoch, **wenn** es um die **Frage geht, ob ein Anspruch auf ein behördliches Einschreiten besteht. Sollte nämlich ein Individualrechtsgut bedroht sein, gewährt die Ermächtigungsgrundlage ausnahmsweise einen Anspruch, wandelt sich also in eine Anspruchsgrundlage**. Wegen der Rechtsfolge (Ermessen) ist der Anspruch allerdings beschränkt **auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung**, es sei denn, das Ermessen hat sich auf Null reduziert.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	POR
Gefahrbegriffe	



- 1. Welche Gefahrenbegriffe gibt es - abgesehen von der konkreten Gefahr - noch? Welche Besonderheiten ergeben sich hierbei?**
- 2. Was ist mit der sog. je-desto-Formel gemeint?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Es gibt folgende **Gefahrenbegriffe**:

**Anscheinsgefahr:**

**Def.:** Wie beim Grundfall der konkreten Gefahr ergibt sich hierbei aus ex **ante** Perspektive die **hinreichende Wahrscheinlichkeit**, dass es in absehbarer Zeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit oder öffentliche Ordnung kommen wird. Im Gegensatz zum Grundfall stellt sich jedoch im Nachhinein (ex **post**) heraus, dass eine **Gefahr nicht** vorlag.

**Scheingefahr/Putativgefahr:**

**Def.:** Hierbei besteht eine Gefahr nur in der **irrigen Vorstellung** des handelnden Amtswalters.

**Folge:** Das Handeln stellt sich immer als **rechtswidrig** dar (*nur geringe Examensrelevanz*).

**Gefahrenverdacht:**

**Def.:** Aus ex **ante** Perspektive liegen objektive Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Gefahr **möglich** ist.

**Merke:** Da dies für die Annahme einer Gefahr auf TB-Seite ausreicht, sind die gesteigerten Anforderungen im Rahmen des Ermessens auf Rechtsfolgenseite besonders zu beachten (**Stichwort:** Gefahrerforschung).

**Störung:**

**Def.:** Gefahr hat sich bereits realisiert und **dauert noch an**.

2. Gemeint ist: **je hochwertiger ein bedrohtes Rechtsgut** ist (insbesondere Leben, Gesundheit, Freiheit einer Person, bedeutsame Vermögenswerte), **desto geringere Anforderungen** sind **an die Gefahrenprognose** zu stellen.

VerwR BT	POR
Verstoß gegen StGB oder OWiG	

1. Was ist bei der Verwirklichung einer strafrechtlichen oder ordnungswidrigkeitsrechtlichen Norm einschränkend zu beachten?
2. Was ist der Grund für diese Einschränkung bei Strafrechts- und Ordnungswidrigkeitsrechtsnormen?
3. Was ist dennoch auch bei solchen Normen zu beachten?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Bei StGB und OWiG-Normen reicht die **Verwirklichung des objektiven Tatbestandes** der jeweiligen Norm aus. **Weder der subjektive Tatbestand noch die Schuld sind hierbei zu prüfen.**
2. Das Polizeirecht ist **allgemeines Gefahrenabwehrrecht**. Es geht hierbei nicht um Bestrafungen, sondern ausschließlich um **effektive Gefahrenabwehr**. Aus diesem Grund sind subjektive Merkmale oder das schuldhaftes Handeln diesbezüglich uninteressant.
3. Auch wenn der subjektive Tatbestand sowie die Schuld nicht zu erörtern sind, **so muss dennoch immer an das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen gedacht werden**  
**Arg. = Einheit der Rechtsordnung.**

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR. BT	POR
Verantwortlichkeit (sog. Störer)	

- 1. Welche Theorie wird im POR verwendet, um den Verantwortlichen zu ermitteln?**
- 2. Welche Störerbegriffe werden dabei unterschieden?**
- 3. Welche Sonderfälle gibt es?**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Beachte:** Da die aus dem Strafrecht bekannten Theorien (Äquivalenztheorie und Adäquanztheorie) nicht greifen, weil sie zu weit bzw. eng sind, muss im POR anders verfahren werden.

1. Nach h.M. kommt die sog. „**Theorie der unmittelbaren Verursachung**“ zur Anwendung.  
**Kausal ist danach die Handlung/Unterlassung derjenigen Person oder Sache, die unmittelbar die Gefahr setzt und damit die Gefahrenschwelle überschreitet.**

**Beachte:** Im Rahmen des Tatbestandes wird **nur derjenige** geprüft, welcher **tatsächlich Adressat** der behördlichen Maßnahme ist. **Ob noch andere Personen als Verantwortliche** in Betracht kommen, ist **erst i.R.d. Ermessens** bei dem Prüfungspunkt „Auswahl des richtigen Verantwortlichen“ zu prüfen.

2. Man unterscheidet den **Verhaltensverantwortlichen** (§ 5 BremPolG), den **Zustandsverantwortlichen** (§ 6 BremPolG) sowie den **Nichtverantwortlichen** (sog. **Nichtstörer**, § 7 BremPolG).
3. In **Erweiterung** des **Verhaltensverantwortlichen** zählt auch der sog. „**Zweckveranlasser**“ zu den Verhaltensverantwortlichen. Dieser ruft das Verhalten der unmittelbaren Verantwortlichen hervor (= **mittelbarer Verhaltensverantwortlicher**). **Strittig** ist, ob es ihm darauf ankommen muss (**subj. Betrachtung**) oder ob er es nur objektiv vorhersehen muss (**obj. Betrachtung**). Bei einer objektiven Betrachtung sind **einschränkend die Wertungen der Grundrechte** zu beachten, d.h. **wenn jemand friedlich seine Grundrechte ausübt**, kann er **nicht deshalb Zweckveranlasser** werden, weil andere Personen die Grundrechtsausübung zum Anlass nehmen, um zu stören. **Bsp.:** Zieht eine friedliche Versammlung gewaltbereite Gegendemonstranten an, sind letzte die Verursacher der Gefahr und nicht die friedlichen Versammlungsteilnehmer.  
In **Erweiterung** des **Zustandsverantwortlichen** zählt auch der sog. „**latente Störer**“ zu den Zustandsverantwortlichen. Dabei verursacht eine Sache, für die er verantwortlich ist, erst bei Hinzutreten weiterer Umstände eine Gefahr (= **mittelbarer Zustandsverantwortlicher**).

**Inanspruchnahme von Nichtverantwortlichen / Notstandspflichtigen (sog. Nichtstörer)**

**§ 7  
BremPolG**

**Unter welchen Voraussetzungen kann die Polizei gegen einen Nichtverantwortlichen i.S.d. § 7 BremPolG einschreiten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Dazu müssen alle Voraussetzungen des § 7 BremPolG kumulativ vorliegen:**

1. Der Betroffene ist **weder Handlungsverantwortlicher** (§ 5 BremPolG) **noch Zustandsverantwortlicher** (§ 6 BremPolG).
2. Es besteht eine **gegenwärtige und erhebliche Gefahr** (§ 7 I Nr. 1 BremPolG)
  - a) **Gegenwärtige Gefahr** = befürchtete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ist bereits eingetreten/steht in allernächster Zeit mit Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevor.
  - b) **Erhebliche Gefahr** = bedeutsame Rechtsgüter sind bedroht (Leben, Gesundheit, wesentliche Vermögenswerte).
3. **Unmöglichkeit der Inanspruchnahme des Verhaltens- oder Zustandsverantwortlichen** (§ 7 I Nr. 2 BremPolG)
  - Gefahrenabwehrmaßnahmen gegen Verantwortlichen nach §§ 5f. BremPolG sind nicht oder nicht rechtzeitig möglich oder nicht Erfolg versprechend.
4. **Vorrangigkeit behördlicher Gefahrenabwehr** (§ 7 I Nr. 3 BremPolG)
  - Polizei kann die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig selbst oder durch beauftragte Dritte abwehren.
5. **Opfergrenze beim Nichtverantwortlichen** (§ 7 I Nr. 4 BremPolG)
  - Nichtverantwortlicher muss ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen werden können.
6. **Rechtsfolge: Ermessen**
  - Verhältnismäßigkeit:** (§ 7 II BremPolG): Nichtverantwortlicher darf nur solange in Anspruch genommen werden, bis die Gefahrenabwehr mit anderen Maßnahmen möglich ist und Maßnahme darf zur Zielerreichung nicht außer Verhältnis stehen.

- 1. Was bedeutet der Begriff Rechtsnachfolge?**
- 2. Wo ist dieser Aspekt im Gutachten zu prüfen?**
- 3. Welche Abgrenzungen muss man vornehmen?**
- 4. Welche Voraussetzungen müssen für eine Rechtsnachfolge vorliegen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Im Rahmen der **Rechtsnachfolge im POR** wird geprüft, ob eine **Polizeipflicht auf eine andere Person übergegangen ist**.
2. Er kann entweder im Punkt „**Verursacher**“ oder im Punkt „**Rechtsverletzung**“ geprüft werden, da der Kläger / Antragsteller nur in eigenen Rechten verletzt sein kann, wenn die Polizeipflicht auch für ihn gilt. In **Vollstreckungsrechtsklausuren** ist die Rechtsnachfolge hingegen im Prüfungspunkt „**Grund-VA**“ zu erörtern, da ein Grund-VA nur vorliegt, wenn er auch für den Rechtsnachfolger gilt.
3. **Folgende Abgrenzungen sind bei der Prüfung vorab vorzunehmen:**
  - a) **War der Rechtsvorgänger Verhaltens- oder Zustandsverursacher?**
  - b) **Abstrakt oder konkret:** D.h. hatte der Rechtsvorgänger bereits eine konkrete Polizeiverfügung erhalten oder nicht?
  - c) **Besteht eine Einzel - oder Gesamtrechtsnachfolge?**
4. **Folgende Voraussetzungen müssen für eine Rechtsnachfolge vorliegen:**
  - a) **Zivilrechtlicher Rechtsnachfolgetatbestand**, d.h. es muss eine Norm geben, die anordnet, dass die **Rechte** des Rechtsvorgängers auf den Rechtsnachfolger **übergehen** (z.B. §§ 398, 929, 1922 BGB).
  - b) **Übergangsfähigkeit** der Pflicht, d.h. sie darf **nicht höchstpersönlich** sein (z.B. Dulden, Unterlassen).
  - c) **Überleitungsnorm**, d.h. eine Norm muss anordnen, dass auch die **Pflichten** des Rechtsvorgängers auf den Rechtsnachfolger **übergehen** (z.B. § 1967 BGB).

- 1. Wann ist die Rechtsnachfolge immer unproblematisch?**
- 2. Welche Konstellationen der Rechtsnachfolge sind umstritten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Wenn sie **ausdrücklich im Gesetz** angeordnet ist, z.B. § 4 III 1 BBodSchG, § 58 V BremLBO.
  
2. a) **Einzelrechtsnachfolge in die konkrete** (= gegenüber dem Rechtsvorgänger per VA festgestellte) **Zustandsverantwortlichkeit**.  
**Strittig** ist, ob die Verantwortlichkeit in dieser Konstellation auch dann über gehen kann, wenn es an einer **Überleitungsnorm fehlt**.  
**H.M.:** (+)  
**Arg.:** Polizeipflicht lastet **wie eine dingliche Last** auf der Sache und geht daher auch ohne gesetzliche Regelung über.  
**Kritik:** **Polizeipflicht** ist für Rechtsnachfolger **nicht erkennbar** und daher mit einer dinglichen Pflicht nicht vergleichbar sei.  
Übergang einer Pflicht stellt wegen seiner belastenden Wirkung einen Eingriff dar, für den nach dem **Vorbehalt des Gesetzes** eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erforderlich ist.
  
- b) **Gesamtrechtsnachfolge in die abstrakte** (= Pflicht wurde noch nicht gegenüber dem Rechtsvorgänger per VA festgestellt) **Verhaltensverantwortlichkeit**.  
**Strittig** ist die **Übergangsfähigkeit** der Pflicht.  
**H.M.:** (+)  
**Arg.:** **Verantwortlichkeit tritt kraft Gesetzes ein**, ohne dass es einer weiteren behördlichen Regelung bedarf.  
**M.M.:** (-)  
**Arg.:** **Bis zum Erlass eines VA** besteht noch keine Verantwortlichkeit, die übergehen kann, sondern **nur eine nicht übergangsfähige Eingriffsermächtigung**.

- 1. Zum Entschließungsermessen („OB“):**
  - a) muss hier Art. 3 I GG beachtet werden?**
  - b) wie kann sich hier die Legalisierungswirkung eines Verwaltungsakts bemerkbar machen?**
- 2. Zum Auswahlermessen („WIE“):**
  - a) wovon hängt die Auswahl zwischen mehreren Verantwortlichen ab?**
  - b) wie wirken sich die Grundrechte bei der Auswahl des richtigen Mittels aus?**
  - c) was ist bei einem Gefahrenverdacht zu beachten?**
- 3. Zum Entschließungs- und Auswahlermessen: welche Kriterien spielen im POR eine Rolle für eine Ermessensreduzierung auf Null?**

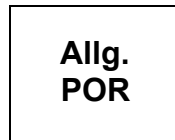
1. a) **Ja**, Art. 3 I GG muss beachtet werden. Der **Merksatz** „keine Gleichheit im Unrecht“ **gilt** nämlich **nur für** den Bereich der **Leistungsverwaltung** (**Bsp.:** B will eine Subvention, weil A diese - zu Unrecht - auch schon erhalten hat), **nicht** aber **für** den hier einschlägigen Bereich der **Eingriffsverwaltung**. Geht also die Verwaltung in mehreren vergleichbaren Fällen nur gegen eine Person vor, muss sie für diese Ungleichbehandlung einen **sachlichen Grund** vorbringen können.
  - b) Ist ein bestimmtes Verhalten durch einen VA genehmigt, **kann** die **Verwaltung** gegen dieses Verhalten **nicht vorgehen**, es ist durch den VA legalisiert. In einer Klausur kommt es regelmäßig darauf an zu klären, ob das umstrittene Verhalten wirklich durch den VA erlaubt ist, indem der **VA genau ausgelegt** wird.
  
2. a) Die Auswahl hängt wie die gesamte Ermessensausübung vom Grundsatz der **Effektivität der Gefahrenabwehr** ab, d.h. es ist **der Verantwortliche auszuwählen**, der die **Gefahr möglichst schnell und sicher abwehren kann**.

Fortsetzung auf der nächsten Karteikarte.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	POR
<b>Probleme auf der Rechtsfolgenseite (2)</b>	



Fortsetzung der vorangehenden Karteikarte („Probleme auf der Rechtsfolgenseite (1)“)

Raum für eigene Anmerkungen:

- b) Die Grundrechte sind **i.R.d. Verhältnismäßigkeit in der Angemessenheit** zu prüfen, und zwar bei der **Festlegung der Eingriffsintensität** (die mit dem verfolgten Zweck abzuwägen ist). Sollte sich dabei herausstellen, dass ein Eingriff in ein **vorbehaltlos geschütztes Grundrecht** oder in ein **Grundrecht mit einem qualifizierten Gesetzesvorbehalt** vorliegt, ist zu **prüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen diesen grundrechtlichen Anforderungen genügen. Sollte das nicht der Fall sein, ist der Tatbestand verfassungskonform auszulegen**, d.h. das Grundrecht ist schon beim Tatbestandsmerkmal „Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ anzusprechen. Dieses Merkmal ist dann so auszulegen, dass eine Gefahr für eine verfassungsimmanente Schranke oder für ein Schutzgut des qualifizierten Gesetzesvorbehalts vorliegen muss.
- c) Bei einem **Gefahrenverdacht** dürfen **grds. nur Gefahrerforschungsmaßnahmen** ergriffen werden. **Ausn.:** Sind **besonders hochwertige Rechtsgüter bedroht** (z.B. Leib und Leben), dann sind **endgültige Maßnahmen** der Gefahrenabwehr zulässig. **Wegen des Amtsermittlungsgrundsatzes** muss die **Gefahrerforschung** richtigerweise **durch die Verwaltung** und nicht durch den Verdachtsverantwortlichen erfolgen.
3. **Kriterien** für Ermessensreduzierung auf Null: **Wertigkeit des bedrohten Rechtsguts, Intensität der Gefahr, Folgen eines behördlichen Einschreitens.**

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR BT	POR
Standardmaßnahmen	

- 1. Welche Rechtsnatur haben die Standardmaßnahmen?**
- 2. Warum gibt es überhaupt Standardmaßnahmen?**
- 3. Wie ist das Verhältnis der Standardmaßnahmen zur polizeilichen Generalklausel/zum allg. Vollstreckungsrecht?**
- 4. Was ist bei der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit einer Standardmaßnahme besonders zu berücksichtigen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Zum Teil** werden Standardmaßnahmen **generell als VA** kategorisiert, da ihnen stets eine **konkludente Duldungsverfügung** immanent sei. **Eine andere Auffassung** lehnt dieses Konstrukt als lebensfremd ab und sieht **Standardmaßnahmen generell als Realakte** an. Die **vorzugswürdige dritte Auffassung** stellt hingegen auf die **jeweilige konkrete Standardmaßnahme** ab (z.B. *Platzverweis = VA, Observation mangels Regelungswirkung nur Realakt*).
2. Da Standardmaßnahmen regelmäßig **erhebliche Grundrechtseingriffe** beinhalten, muss der Parlamentsgesetzgeber diese Eingriffe selbst **detailliert** regeln (*Wesentlichkeitstheorie*). Die polizeiliche Generalklausel scheidet daher als Ermächtigungsgrundlage aus.
3. **Soweit die Standardmaßnahmen selbst Regelungen** enthalten, sind sie **abschließend**. Das gilt insbes. **einerseits** für die Bestimmung des **richtigen Verantwortlichen**. Ist er in der Standardmaßnahme abschließend geregelt, darf nicht mehr auf §§ 5 ff. BremPolG zurückgegriffen werden. **Zum anderen** beinhalten die meisten Standardmaßnahmen **Regelungen bzgl. ihrer Vollstreckung**. Soweit diese Bestimmungen reichen, ist eine Anwendung des allg. Vollstreckungsrechts unzulässig.
4. Da Standardmaßnahmen **in der Regel erheblich** in die **Grundrechte eingreifen**, ist insbesondere die **Verhältnismäßigkeit i.R.d. Auswahlermessens** genau zu prüfen.

<b>VerwR BT</b>	<b>POR</b>
<b>Polzeiverordnung</b>	

## Wie wird die Wirksamkeit einer Polizeiverordnung geprüft?

Raum für eigene Anmerkungen:

**I. Rechtsgrundlage für die Polizeiverordnung:** § 110 BremPolG

**II. Formelle Rechtmäßigkeit der Polizeiverordnung:**

1. **Zuständigkeit:** § 110 BremPolG

2. **Verfahren/Form:** Insbesondere § 114 BremPolG

**III. Materielle Rechtmäßigkeit der Polizeiverordnung:**

1. **Tatbestand:**

a) Gefahr für die Öffentliche Sicherheit

**Beachte:** Hierbei genügt eine **abstrakte Gefahr**

**Def.:** Sachlage ist **hinreichend wahrscheinlich**, bei deren Eintritt eine konkrete Gefahr vorliegt.

b) **Verantwortlichkeit:** Nicht zu prüfen, da abstrakt-generelle Regelung

2. **Rechtsfolge:** Ermessen, insbes. Verhältnismäßigkeit

- 1. Was versteht man unter Vollstreckung?**
- 2. Welche Ebenen unterscheidet man im Verwaltungsvollstreckungsrecht?**
- 3. Wo finden sich die gesetzlichen Grundlagen des Verwaltungsvollstreckungsrechts/der unmittelbaren Ausführung?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Vollstreckung** definiert sich als **zwangsweise Durchsetzung einer Pflicht, die der Adressat nicht erfüllt.**
  
2. Im Verwaltungsvollstreckungsrecht unterscheidet man grundsätzlich die **Ebenen**:
  - a) Des Kostenbescheides
  
  - b) Der Vollstreckung/Unmittelbaren Ausführung
  
  - c) Des Grund-VA
  
3. Die **gesetzlichen Grundlagen** des Verwaltungsvollstreckungsrechtes in Bremen finden sich:
  - a) Im **BremVwVG**
  
  - b) Im **BremPolG: §§ 100 ff. BremPolG**

- 1. Welche Rechtsnatur hat ein Kostenbescheid? Welche Rechtsnatur hat die Vollstreckung selbst, also die Anwendung des Zwangsmittels?**
- 2. Durch welche Prüfungsschritte findet man die richtige Ermächtigungsgrundlage im Verwaltungsvollstreckungsrecht?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der **Kostenbescheid** ist unbestritten ein **Verwaltungsakt**.

Die Rechtsnatur der **Vollstreckung** ist **umstritten**. Nach einer Ansicht handelt es sich um einen **Realakt**. Die Gegenauffassung erkennt in jeder Vollstreckung eine **konkludente Duldungsverfügung**. Das beruht vor allem auf dem Umstand, dass die VwGO früher Rechtsschutz nur gegen Verwaltungsakte gewährte; daher war man bemüht in jeglichem Handeln Verwaltungsakte zu sehen. Heute gewährt die VwGO aber auch Rechtsschutz gegen Realakte. Die Notwendigkeit in jeglichem Handeln zugleich einen Verwaltungsakt anzunehmen, besteht damit nicht mehr.

2. **Handelt eine Bundes- oder Landesbehörde?**

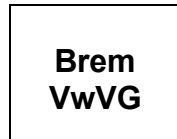
Im **Zweifelsfall** sind Art. 83ff. GG zu prüfen. Danach handeln **grds. Landesbehörden**. **Dann** Anwendung des **BremVwVG**.

Handelt eine **Bundesbehörde**, gilt das **VwVG des Bundes** (ähnlich strukturiert wie das BremVwVG).

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	POR
Verwaltungsvollstreckungsarten (1)	



**Wie grenzt man die Verwaltungsvollstreckungsarten im BremVwVG voneinander ab?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Die Vollstreckungsarten des BremVwVG lassen sich dadurch abgrenzen, ob ein **Grund-VA** vorliegt oder nicht.

Folgende **Konstellationen** sind dabei **möglich**:

**1. § 11 I BremVwVG:**

Das **gestreckte Verwaltungsvollstreckungsverfahren** bedarf **immer** eines **Grund-VA**, der vollstreckt wird. Liegt er vor, beginnt die Prüfung stets mit § 11 I BremVwVG.

**2. § 11 II BremVwVG:**

Das **gekürzte Verwaltungsvollstreckungsverfahren** findet i.d.R. statt, wenn **kein Grund-VA** vorliegt. Es kann **ausnahmsweise** aber auch bei Vorliegen eines Grund-VA erfolgen („**kann ohne**“), und zwar wenn sich die Situation während eines laufenden gestreckten Verwaltungsvollstreckungsverfahrens zuspitzt und deshalb umgehend vollstreckt werden muss.

Raum für eigene Anmerkungen:

**Wie grenzt man das gestreckte Verwaltungsvollstreckungsverfahren (§ 11 I BremVwVG) vom gekürzten Verwaltungsvollstreckungsverfahren (§ 11 II BremVwVG) ab?**

Raum für eigene Anmerkungen:

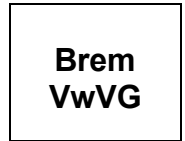
Im Falle eines **Grund-VA** ist grundsätzlich § 11 I BremVwVG **und** § 11 II BremVwVG anwendbar.

**Klausurtaktik:** Mit dem **gestreckten Verwaltungsvollstreckungsverfahren beginnen**. Sollte dieses an irgendeiner Stelle, die im gekürzten Verwaltungsvollstreckungsverfahren nicht zu prüfen ist, scheitern, so ist **§ 11 II BremVwVG im Anschluss** zu prüfen.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	POR
<b>Besonderheit bei „Abschleppfällen“</b>	



**Bei den sog. „Abschleppfällen“ kommt auch eine Standardmaßnahme in Betracht. Welche ist es und wie grenzt man sie vom allgemeinen Vollstreckungsrecht ab?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Als Standardmaßnahme kommt die **Sicherstellung** (§§ 21 ff. BremPolG) in Betracht.

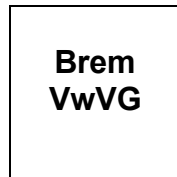
Sie ist nach h.M. dann einschlägig, wenn es der handelnden **Behörde primär** darum geht, das betreffende **Fahrzeug in Gewahrsam** zu nehmen, d.h. ein **amtliches Obhutsverhältnis** zu begründen. Dies ist wiederum der Fall, wenn eine **Gefahr von dem Fahrzeug** ausgeht (z.B. Öl läuft aus) oder eine **Gefahr für das Fahrzeug oder Sachen** des Eigentümers besteht (z.B. offene Fenster oder Türen bei Regen oder wertvollen Gegenständen auf der Rückbank).

Demgegenüber handelt es sich um eine **Verwaltungsvollstreckungsmaßnahme**, wenn der **Gewahrsam** nur als **Nebenfolge** erscheint und **primär das betreffende Fahrzeug von seinem gegenwärtigen Standort entfernt werden soll**, weil es dort „stört“ oder z.B. Arbeiten behindert.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	POR
<b>Gestrecktes Verwaltungsvollstreckungsverfahren (1)</b>	



## **Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Kostenbescheids im gestreckten Verwaltungsvollstreckungsverfahren am Beispiel der Ersatzvornahme (1)**

Raum für eigene Anmerkungen:

**A. Ermächtigungsgrundlage des Kostenbescheides:** § 19 III BremVwVG

**B. Formelle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides:**

**I. Zuständigkeit:** Die Behörde, die vollstreckt hat (vgl. § 19 III BremVwVG)

**II. Verfahren:** § 28 I BremVwVfG

**III. Form:** §§ 37 II, 39 I BremVwVfG

**C. Materielle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides**

**I. Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme:** Inzidentprüfung der Vollstreckung (s. die nächsten Karteikarten)

**II. Richtiger Kostenschuldner** (s. die nächsten Karteikarten)

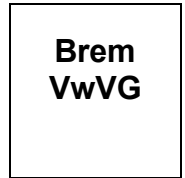
**III. Erstattungsfähigkeit der Kosten** (s. die nächsten Karteikarten)

Fortsetzung auf nächster Karteikarte

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	POR
<b>Gestrecktes Verwaltungsvollstreckungsverfahren (2)</b>	



Fortsetzung der vorangehenden Karteikarte („Gestrecktes Verwaltungsvollstreckungsverfahren (1)“)

Raum für eigene Anmerkungen:

## I. Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme

1. Ermächtigungsgrundlage der Vollstreckung (*Ersatzvornahme*): §§ 11 I, 13 I Nr. 2, 15 BremVwVG

2. Formelle Rechtmäßigkeit der Vollstreckung (*Ersatzvornahme*)

a) **Zuständigkeit:**

Grds.: Die Behörde, die den Grund-VA erlassen hat, § 12 I BremVwVG.

b) **Verfahren:** Anhörung (-), da entweder kein VA oder zumindest entbehrlich gem. § 28 II Nr. 5 BremVwVfG

c) **Form:** Grundsatz der Formfreiheit, sofern überhaupt VA, § 37 II 1 BremVwVfG

3. Materielle Rechtmäßigkeit der Vollstreckung (*Ersatzvornahme*):

a) **Grund-VA**

b) **Wirksamkeit des Grund-VA**

c) **Vollstreckbarkeit des Grund-VA im Zeitpunkt der Vollstreckung**

aa) VA ist unanfechtbar = bestandskräftig *oder*

bb) Rechtsbehelf hat keine aufschiebende Wirkung = Fall des § 80 II VwGO

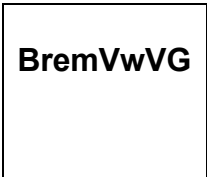
d) **Rechtmäßigkeit des Grund-VA:** Unerheblich wenn VA bestandskräftig, strittig bei § 80 II VwGO

**Beachte:** Im Fall des § 80 II VwGO **Inzidentprüfung** Rechtmäßigkeit des Grund-VA

Fortsetzung auf nächster Karteikarte



VerwR BT	POR
<b>Gestrecktes Verwaltungsvollstreckungsverfahren (3)</b>	



Fortsetzung der vorangehenden Karteikarte („Gestrecktes Verwaltungsvollstreckungsverfahren (2)“)

Raum für eigene Anmerkungen:

- e) **Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen**  
= Prüfung der Anforderungen des konkreten Zwangsmittels

aa) **Richtiges Zwangsmittel:** § 15 BremVwVG: Vertretbare Handlung

bb) **Androhung (VA):** § 17 BremVwVG

cc) **Festsetzung:** nur beim Zwangsgeld nach § 14 BremVwVG erforderlich

dd) **Richtige Anwendung des Zwangsmittels:** Verhältnismäßigkeit

*Beachte insbesondere §§ 100 ff. BremPolG bei Anwendung unmittelbaren Zwangs, vor allem beim Schusswaffeneinsatz.*

## II. Richtiger Kostenschuldner:

**P: Mehrere Verantwortliche:** *Fahrer/Halter des Fahrzeuges*

## III. Erstattungsfähigkeit der Kosten:

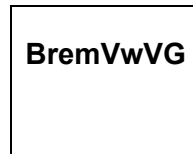
1. **Grundsatz:** Erstattungspflicht, vgl. § 19 III BremVwVG („so setzt“ – kein Ermessen)

### 2. Ausnahmen:

- **Unvorhersehbarkeit der Gefahr:** z.B. Notsituation erfordert sofortiges Abschleppen
- **Unzumutbare Kostenbelastung:** Vgl. Altlastenfälle ohne Verschulden
- **Anscheinsgefahr/Gefahrenverdacht:** Verantwortlicher hat Gefahrenverdacht bzw. Anscheinsgefahr **nicht zurechenbar** gesetzt.



VerwR BT	POR
<b>Gekürztes Verwaltungsvollstreckungsverfahren / Sofortvollzug</b>	



**Skizziere grob den Prüfungsaufbau des gekürzten Verwaltungsvollstreckungsverfahrens.**

**I. Ermächtigungsgrundlage für die Vollstreckung:** § 11 II 1 BremVwVG

**II. Formelle Rechtmäßigkeit der Vollstreckung**

Identisch mit gestreckten Verwaltungsvollstreckungsverfahren.

**III. Materielle Rechtmäßigkeit der Vollstreckung**

**1. Handeln innerhalb ihrer Befugnisse**

= **Rechtmäßigkeit des hypothetischen Grund-VA** (Inzidentprüfung).

**2. Verhinderung einer rechtswidrigen Tat oder Abwendung einer drohenden Gefahr**

**3. Gebotenheit**

= **Eilbedürftigkeit**, d.h. Wirksamkeit der Zwangsmaßnahme ist gefährdet, wenn das gestreckte Verfahren durchgeführt würde, weil es zu lange dauert.

**4. Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen**

Grds. wie beim gestreckten Verfahren. Aber: Zwangsgeld für Eilsituation untauglich. Androhung entfällt immer, § 17 I 1 BremVwVG.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Welche abdrängende Sonderzuweisung kommt bei Klausuren aus dem POR oftmals in Betracht? Wann greift sie ein?**
- 2. a) Was versteht man unter „doppelfunktionalen“ Maßnahmen?**  
**b) Wie sind solche Maßnahmen in der Klausur zu behandeln?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Im Rahmen des POR kommt als abdrängende Sonderzuweisung insbesondere **§ 23 I 1 EGGVG** in Betracht.  
Die Vorschrift ist einschlägig, wenn die Verwaltung **nicht präventiv** nach dem POR, **sondern repressiv** nach der StPO tätig wird.
- 2a) Von sog. „**doppelfunktionalen Maßnahmen**“ wird immer dann gesprochen, wenn die Verwaltung **sowohl „präventiv“ als auch „repressiv“ handelt.**
- 2b) Bei „**doppelfunktionale Maßnahmen**“ erfolgt eine **Abgrenzung** durch **Schwerpunkt-bildung**. Es ist also zu ermitteln, ob das behördliche Handeln primär präventiv (→ VerwRWeg +) oder eher repressiv (→ VerwRWeg -) ausgerichtet ist.  
**Kriterien** für die **Schwerpunktbildung: Anlass und Zielrichtung** des behördlichen Handelns.

Raum für eigene Anmerkungen:



# Öffentliches Recht

## Baurecht

### Bremen



# Inhaltsübersicht

## Normenkontrolle, § 47 VwGO

### Bauleitplanung

- Bauleitpläne
- Bauleitplanverfahren
- Ermittlungs- und Bewertungsfehler
- Planerhaltungsvorschriften
- Plansicherungsinstrumente

### Baugenehmigungsverfahren

- Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung
- Beplanter Bereich
- Befreiung - Dispens
- Unbeplanter Innenbereich
- Außenbereich

- Abgrenzung Innenbereich - Außenbereich
- Bauvorhaben während der Planaufstellung
- Gemeindliches Einvernehmen
- Veränderungssperre, Zurückstellung
- Anspruch aus Bestandsschutz

### Drittsschutz im Baurecht

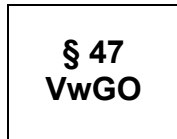
#### Eingriffsbefugnisse der Bauaufsicht

- Schema Baueinstellung
- Schema Nutzungsverbot/Beseitigungsverfügung
- Anspruch auf behördliches Einschreiten





VerwR BT	BauR
<b>Prüfungsschema Normenkontrolle (1)</b>	



**Stelle den Prüfungsaufbau der Zulässigkeit eines verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens gem. § 47 VwGO dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## A. Zulässigkeit Antrag

### I. Verwaltungsrechtsweg

→ „Im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit“: Auch für den **Vollzug** des angegriffenen materiellen Gesetzes muss der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein (keine Präjudizierung der Gerichte anderer Gerichtszweige).

### II. Statthaftigkeit des Antrags:

→ § 47 I Nr. 1 VwGO: Satzungen des Baurechts (insb. B-Plan)

→ § 47 I Nr. 2 VwGO i.V.m. Art. 7 I AGVwGO

= *RVO und Satzungen des Bundeslandes Bremen, sowie der Stadtgemeinden Bremen und Bremerhaven*

### III. Antragsbefugnis: § 47 II 1 VwGO

= Möglichkeit Rechtsverletzung in subj.-öff. Recht

**Beachte:** § 1 VII BauGB: Nur abwägungserhebliche Belange

**Beachte ferner:** Behördenprivileg, § 47 II 1 VwGO.

### IV. Antragsgegner: § 47 II 2 VwGO

### V. Beteiligtenfähigkeit: § 47 II 1 VwGO spezieller als § 61 Nr. 3 VwGO.

### VI. Antragsfrist: § 47 II 1 VwGO

### VII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis:

→ (+), wenn Unwirksamkeit der Norm die Rechtsstellung des Antragstellers verbessert.

- 1. Was versteht man unter dem sog. „Behördenprivileg“?**
- 2. Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Rahmen der Begründetheit eines Antrags nach § 47 VwGO maßgeblich?**

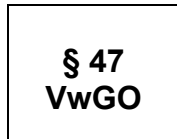
Raum für eigene Anmerkungen:

1. Das **“Behördenprivileg“** (§ 47 II 1 VwGO) bezeichnet die Fähigkeit einer **Behörde, auch ohne Rechtsverletzung eine Normenkontrolle anstrengen zu können, sofern sie ein aus ihrer Aufgabenstellung heraus resultierendes Interesse an der Überprüfung der streitigen Norm hat** (*sog. objektives Klarstellungsinteresse*). Das ist der Fall, wenn sie die Norm zu **vollziehen** oder anderweitig **zu beachten** hat.  
**Bsp.:** Bauaufsichtsbehörde ist antragsbefugt, wenn sie im Rahmen der Erteilung von Baugenehmigungen die Norm berücksichtigen muss.
2. Zeitpunkt der **letzten mündlichen Verhandlung** (in der letzten Instanz).  
**Arg.:** Das angegriffene Gesetz hat Dauerwirkung und muss daher fortdauernd im Einklang mit der Rechtslage stehen.

Raum für eigene Anmerkungen



VerwR BT	BauR
Prüfungsschema Normenkontrolle (3)	



**Stelle den Ablauf der Begründetheit eines Verfahrens nach § 47 VwGO am Beispiel der Überprüfung eines B-Plans dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Begründetheit des Antrags:** Objektives Beanstandungsverfahren

**Beachte:** Aufbau wie Begründetheit einer **Anfechtungsklage**, jedoch ohne Rechtsverletzung

→ Im Falle der Überprüfung eines B-Plans muss dieser an einem Fehler leiden, der zu seiner Unwirksamkeit führt.

**I. Rechtsgrundlage für den Erlass eines B-Plans: Art. 28 II 1 GG (Planungshoheit, Satzungshoheit)**

→ deklaratorisch und daher wohl nur konkretisierend: §§ 1 II, III, 2 I 1, 10 I BauGB

**II. Formelle Rechtmäßigkeit des B-Plans**

**1. Zuständigkeit:**

a) **Verbandskompetenz: Stadtgemeinde** Bremen / Bremerhaven, §§ 1 III 1, 2 I 1 BauGB i.V.m. Art. 143 I, 144 LV

b) **Organkompetenz: Stadtbürgerschaft** (Bremen), vgl. Art. 67 I, 101 I Nr. 1 LV, bzw. **Stadtverordnetenversammlung** (Bremerhaven), vgl. § 23 I VerfBrhv

**2. Verfahren**

Für einen **B-Plan** sind die Verfahrensregelungen des **BauGB** (z.B. §§ 3, 4 BauGB) zu beachten.

**3. Form: z.B. Bekanntmachung, Begründung**

**III. Materielle Rechtmäßigkeit des B-Plans:** z.B. Verstoß gegen „Entwicklungsgebot“ oder „Abwägungsdisproportionalität“ (vgl. *nachfolgende Karteikarten*)

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR BT	BauR
Bauleitpläne	

- 1. Was sind die Bauleitpläne? Wodurch unterscheiden sie sich?**
- 2. Welche Rechtsnatur haben die Bauleitpläne? Wie können sie gerichtlich überprüft werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Bauleitpläne sind gem. § 1 II BauGB der **Flächennutzungsplan (F-Plan)** und der **Bebauungsplan (B-Plan)**.

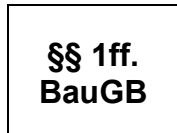
Der **F-Plan** ist der **vorbereitende Bauleitplan**, er legt die **Grundzüge der gemeindlichen Planung** fest, § 5 I 1 BauGB. **Pro Gemeinde** gibt es **nur einen F-Plan**, damit die Gemeinde stets einen Gesamtüberblick über die Bebauung in ihrem Gebiet hat. Entsprechend „grob“ sind die Darstellungen im F-Plan.

Der **B-Plan** ist der **verbindliche Bauleitplan**, er **setzt** die Vorgaben des **F-Plans in konkrete Festsetzungen um** und ist **aus dem F-Plan zu entwickeln**, § 8 II 1 BauGB (sog. **Entwicklungsgebot**). **I.d.R.** gibt es pro Gemeinde **mehrere B-Pläne**.

2. Der **F-Plan** ist nach h.M. ein **Rechtsakt sui generis**, weil er als vorbereitender Bauleitplan **grds. nur nach innen wirkt**. Er kann daher **grds. auch nicht direkt angegriffen** werden. Eine Überprüfung ist **nur indirekt möglich, indem der B-Plan mit dem Argument angegriffen** wird, der **zugrunde liegende F-Plan sei fehlerhaft** und damit unwirksam. Eine **Ausnahme** gilt für **diejenigen Darstellungen** des F-Plans, die **kraft Gesetzes Außenwirkung** haben, insbes. § 35 III 3 BauGB. Sie (aber auch nur diese Darstellungen) können unmittelbar angegriffen werden, nach h.M. analog § 47 I Nr. 1 VwGO, nach a.A. gem. § 47 I Nr. 2 VwGO i.V.m. Art. 7 I AGVwGO. Der **B-Plan** ist gem. § 10 BauGB eine **Satzung** und kann gem. § 47 I Nr. 1 VwGO mit der Normenkontrolle überprüft werden.



VerwR BT	BauR
<b>Bauleitplanverfahren</b>	



**Stelle den groben Ablauf eines Bauleitplanverfahrens dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Schritt: **Planaufstellungsbeschluss** (fakultativ).
2. Schritt: **Frühzeitige Beteiligung** der **Öffentlichkeit** und **Unterrichtung** der **betroffenen Behörden** (= die Behörden, die den Bauleitplan bei ihrer Aufgabenwahrnehmung zu beachten haben, z.B. Straßenbaubehörde), §§ 3 I, 4 I BauGB.
3. Schritt: **Erstellung** der **Planentwürfe**.
4. Schritt: **Auslegung** der **Planentwürfe**, **Beteiligung** der **Öffentlichkeit** und **Stellungnahmen** der **betroffenen Behörden**, §§ 3 II, 4 II BauGB.
5. Schritt: **Überarbeitung** der Planentwürfe.
6. Schritt: **Beschluss** des **Bauleitplans** oder im Falle der **Abänderung** des **Bauleitplans** infolge der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung **nochmalige Auslegung** gem. § 4a III BauGB.

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Was versteht man unter „abwägungserheblichen Belangen“ i.S.d. § 1 VII BauGB?
2. Welche Ermittlungs- und Bewertungsfehler i.S.d § 2 III BauGB können sich im Rahmen der Prüfung eines Bauleitplans ergeben? Von welchem Fehler sind diese abzugrenzen?
3. Welche Auswirkungen hat diese Abgrenzung auf den Prüfungsstandort im Gutachten?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Abwägungserhebliche Belange sind diejenigen Interessen, die **in der konkreten Planungssituation einen städtebaulich relevanten Bezug haben**. Das sind nur solche Belange, die **für die Gemeinde** bei der Entscheidung über den Bauleitplan **erkennbar, makelfrei** und **mehr als nur geringwertig** sind. **Bsp.** für abwägungserhebliche Belange: **§§ 1 VI, 1a, 2 IV BauGB**.
2. Es werden grundsätzlich **3 Arten** von Ermittlungs- und Bewertungsfehlern unterschieden:
  - **Ermittlungsausfall** = es hat gar keine Abwägung stattgefunden
  - **Ermittlungsdefizit** = es wurden nicht alle abwägungserheblichen Belange in die Abwägung eingestellt.
  - **Bewertungsausfall/Bewertungsfehleinschätzung**  
= einzelne Belange wurden nicht oder nicht richtig bewertet.

**Abzugrenzen sind die Ermittlungs- und Bewertungsfehler** von der sog. „**Abwägungsdisproportionalität**“. Hierbei kommt es zu einem fehlerhaften Ausgleich der Belange, was stets zu einem falschen Abwägungsergebnis führt. D.h. der **Bauleitplan ist im Ergebnis falsch**.

3. **Ermittlungs- und Bewertungsfehler sind Verfahrensfehler** und als solche im Rahmen der **formellen Rechtmäßigkeit des Bauleitplans** zu erörtern. Die „**Abwägungsdisproportionalität**“ stellt dagegen einen **inhaltlichen Fehler** des Bauleitplans dar und wird folgerichtig erst im Rahmen der **materiellen Rechtmäßigkeit des Bauleitplans** angesprochen.

1. Welche Rechtsfolge tritt grds. ein, wenn ein Gesetz fehlerhaft ist? Welche Besonderheit gilt bei Bauleitplänen?
2. Welche Normen sind in diesem Zusammenhang bei Bauleitplänen zusätzlich zu prüfen?  
Stelle die Prüfungsreihenfolge dar.

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Gesetze sind im Falle ihrer Fehlerhaftigkeit **grds. unwirksam/nichtig**. Aus **Gründen der Planerhaltung** verhält es sich bei Bauleitplänen anders. Wegen des **erheblichen zeitlichen und finanziellen Aufwands** für ihre Erstellung soll nicht jeder Fehler gleich zur Unwirksamkeit führen.
2. Die zusätzlich zu prüfenden Normen sind die **Planerhaltungsvorschriften** der **§§ 214f. BauGB**.  
**Prüfungsreihenfolge** der **§§ 214f. BauGB**:
  - **Beachtlichkeit** des Fehlers, **§ 214 I-III BauGB**.  
**Beachte:** **§ 214 I BauGB** listet die **beachtlichen** **Verfahrens- und Formfehler** auf  
→ **alle nicht genannten** Verfahrens- und Formfehler sind **unbeachtlich**.  
**§ 214 II BauGB** listet **unbeachtliche materielle Fehler** auf  
→ **alle anderen** materiellen Fehler sind **beachtlich**.
  - **Heilung** des Fehlers, **§ 214 IV BauGB**.  
„Ergänzendes Verfahren“ = Fehler darf **nicht** die **Grundkonzeption** des **Bauleitplans berühren**. Heilung ist bei Verfahrens- und Formfehlern i.d.R. möglich, bei mat. Fehlern i.d.R. nicht möglich.  
**Beachte:** **§ 214 IV BauGB** erfasst im **Gegensatz zu § 214 I-III BauGB** auch **Verstöße** gegen das **Landesrecht**.
  - **Rügefrist**, **§ 215 I BauGB**.  
**Gilt auch für die inzidente Prüfung der Wirksamkeit** eines Bauleitplans.

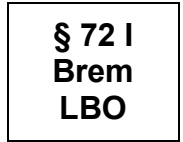
1. Wofür gibt es §§ 14ff. BauGB?
2. Was ist der Unterschied zwischen § 14 BauGB und § 15 BauGB?
3. Was sind die Voraussetzungen für Veränderungssperre und Zurückstellungsgesuch?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. §§ 14ff. BauGB dienen der **Sicherung der Bauleitplanung**. Sie schützen die Gemeinde davor, dass ein zeit- und kostenintensives **Bauleitplanverfahren dadurch zunichte gemacht** wird, dass **vor dem Planbeschluss ein Bauvorhaben genehmigt** wird, das dem **neuen B-Plan zuwiderläuft**.
  
2. **§ 14 BauGB** ist ein **materieller Versagungsgrund**. Verstößt ein geplantes Bauvorhaben gegen eine Veränderungssperre, wird die begehrte **Baugenehmigung versagt**.  
**§ 15 BauGB** ist eine **formelle Bauvorschrift**, die lediglich zu einer **Aussetzung des Baugenehmigungsverfahrens** führt.  
**§§ 14, 15 BauGB unterscheiden** sich weiterhin bzgl. der **Form** und des **Geltungszeitraums**. Die **Veränderungssperre** wird gem. **§ 16 I BauGB** als **Satzung** beschlossen und **wirkt max. 4 Jahre**, **§ 17 I, II BauGB**. Das **Zurückstellungsgesuch** ist ein **VA** und **wirkt** gem. **§ 15 I 1 BauGB** für **max. 12 Monate**. Es **dient** damit dem **schnellen Schutz** der gemeindlichen Planung, um den Zeitraum **bis zum Inkrafttreten einer Veränderungssperre** zu überbrücken.
  
3. **Voraussetzungen:**
  - Vorliegen eines **Planaufstellungsbeschlusses**, §§ 14 I, 15 I 1 BauGB.  
Dieser Beschluss muss gem. § 2 I 2 BauGB **ortsüblich bekannt gemacht** worden sein. Er muss zudem den **Planbereich so bezeichnen**, dass er **eindeutig bestimmbar** ist.
  - Der **künftige Planinhalt** muss **hinreichend bestimmt** sein, es muss also absehbar sein, was der zukünftige B-Plan für einen Inhalt haben wird.



VerwR BT	BauR
Erteilung einer Baugenehmigung (1)	



**Nenne die Voraussetzungen für die Erteilung einer Baugenehmigung (Grobschema).**

Raum für eigene Anmerkungen:

## I. Anspruchsgrundlage: § 72 I BremLBO

## II. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

1. **Zuständige Behörde:** § 57 I 1 Nr. 2, S. 2 BremLBO
2. **Formgerechter Antrag:** § 68 BremLBO

## III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen:

1. **Genehmigungsbedürftigkeit:** § 59 I 1 BremLBO
2. **Genehmigungsfähigkeit:** Einklang mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften
  - a) **Bauplanungsrecht:** Prüfung vor BauordnungsR wegen Art. 31 GG
    - aa) **Bauliche Anlage:** § 29 I BauGB
    - bb) **Festlegung des Gebiets:** §§ 30 ff. BauGB
    - cc) **Anforderungen der §§ 30 ff. BauGB**
  - b) **Bauordnungsrecht:** Insbesondere § 6 BremLBO, sofern überhaupt problematisch  
**Beachte:** Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren, § 63 BremLBO.
  - c) **Ggf. Prüfung sonstiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften:** z.B. BImSchG, FStrG

1. Warum findet sich die zuständige Bauaufsichtsbehörde in aller Regel in § 57 I 1 Nr. 2 BremLBO?
1. Warum kann § 2 I BremLBO nicht eine bauliche Anlage nach § 29 I BauGB definieren? Was setzt eine bauliche Anlage i.S.d. § 29 I BauGB voraus?
2. Was ist der Unterschied zwischen einer Änderung und einer Nutzungsänderung i.S.d. § 59 I 1 BremLBO?

Raum für eigene Anmerkungen

1. Wegen **§ 57 I 2 BremLBO**. Danach ist grds. **die untere Bauaufsichtsbehörde zuständig**. Dies stellt i.d.R. die Klausursituation dar.
2. In **§ 2 I BremLBO** findet sich eine Definition des Begriffes „bauliche Anlage“. Jedoch ist die Norm nicht in der Lage, den Begriff „bauliche Anlage“ i.S.d. § 29 I BauGB zu definieren, da eine **Norm des Landesrechtes** wegen der bestehenden **Normenhierarchie nicht eine Bundesnorm definieren kann**.  
Eine **bauliche Anlage i.S.d. § 29 I BauGB** liegt vor, wenn die **Merkmale „Bauen“ und „bodenrechtliche Relevanz“** gegeben sind. „**Bauen**“ bedeutet, dass das Vorhaben in einer **auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden** ist. „**Bodenrechtliche Relevanz**“ verlangt, dass das Bauvorhaben die Belange des **§ 1 VI BauGB berührt, wenn es unendlich häufig errichtet würde**.
3. Eine **Änderung** liegt vor bei einer **Veränderung der baulichen Substanz einer baulichen Anlage**. Eine **Nutzungsänderung** liegt vor, wenn für die **neue Nutzung andere baurechtliche Anforderungen** gelten als für die alte Nutzung.  
Beide Modalitäten können natürlich auch zusammenfallen und sind dann beide im Gutachten anzugeben bzw. zu erörtern.

Raum für eigene Anmerkungen

- 1. Was ist der Unterschied zwischen einem qualifizierten und einem einfachen B-Plan? Wo finden sich beide Modalitäten im Gesetz?**
- 2. Nenne die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Baugenehmigung im Bereich eines B-Plans.**
- 3. Sinn und Zweck von § 31 II BauGB bzw. § 15 I BauNVO?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der **qualifizierte B-Plan stellt den Regelfall** in der Praxis und der Klausur dar. Er ist in § 30 I BauGB verortet und liegt nur dann vor, sofern alle 4 dort angegebenen Festsetzungen im B-Plan enthalten sind. **Fehlt auch nur eine der Festsetzungen, so liegt ein einfacher B-Plan** i.S.d. § 30 III BauGB vor.
  
  2. a) **Art der baulichen Nutzung, §§ 1ff. BauNVO**  
**Prüfungsreihenfolge:**
    - § 30 I BauGB i.V.m. mit den Abs. 2 der §§ 2-9 BauNVO (**Regelbebauung**)
    - § 31 I BauGB i.V.m. mit den Abs. 3 der §§ 2-9 BauNVO (**Ausnahmebebauung**)
    - **Erfordernis der Gebietsverträglichkeit**, vgl. Abs. 1 der §§ 2-9 BauNVO
    - **§ 15 I BauNVO**, falls Bauvorhaben zulässig, **oder § 31 II, III BauGB (Dispens)**, falls Bauvorhaben unzulässig.
  - b) **Maß der baulichen Nutzung, §§ 16ff. BauNVO**
  - c) **Überbaubare Grundstücksfläche, § 23 BauNVO**
  - d) **Örtliche Verkehrsflächen**, vgl. § 9 I Nr. 11 BauGB
  - e) **Erschließung**
- 
3. Herstellung von **„Einzelfallgerechtigkeit“**, indem der B-Plan nicht starr angewendet wird.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Was ist mit dem Erfordernis der Gebietsverträglichkeit gemeint?**
- 2. Worauf kommt es bei § 15 I 1 und § 15 I 2 BauNVO an?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Mit dem **Erfordernis der Gebietsverträglichkeit** ist gemeint, dass **Abs. 1 der §§ 2-9 BauNVO** den Baugebieten eine **allgemeine Zweckbestimmung** zuweist. **Ob ein Bauvorhaben gegen diese Zweckbestimmung verstößt, bestimmt sich nach den Anforderungen des Bauvorhabens an ein Gebiet, seine Auswirkungen auf ein Gebiet und der Erfüllung des spezifischen Gebietsbedarfs.** Es kommt somit - anders als bei § 15 I 1 BauNVO oder § 31 II BauGB - **nicht** auf die **konkrete Umgebungsbebauung** an, **sondern** darauf, ob das **Bauvorhaben** wegen seiner besonderen Empfindlichkeit oder seines besonderen Störpotenzials **generell dem Gebietscharakter zuwiderläuft**. **Bsp.:** Wohnbebauung gehört generell nicht in ein Gewerbe- oder Industriegebiet, weil diese Gebiete Gewerbebetrieben aller Art und damit verschiedenartigsten betrieblichen Betätigungen offenstehen, womit eine Wohnnutzung unvereinbar ist.

**Vereinfacht lässt sich sagen:** Das Erfordernis der Gebietsverträglichkeit ist verletzt, wenn besonders störungsanfällige Bauwerke in einer besonders störungsintensiven Umgebung errichtet werden sollen, sowie im umgekehrten Fall.

2. Bei § 15 I 1 BauNVO kommt es auf die **konkreten Festsetzungen des B-Plans** und die **tatsächliche bauliche Entwicklung** an, es ist also zu **prüfen, ob das Baugebiet eine bestimmte Struktur aufweist und das geplante Bauwerk diese Struktur beachtet**. **Bsp.:** Sieht der B-Plan vor, dass Sportanlagen an einer bestimmten Stelle im Baugebiet zu errichten sind, liegt ein Verstoß gegen § 15 I 1 BauNVO vor, wenn der Bauherr ein solches Gebäude in einem anderen Bereich des Baugebiets bauen möchte.

§ 15 I 2 BauNVO verlangt eine unzumutbare Belästigung oder Störung. Um die **Zumutbarkeitsgrenze** zu **bestimmen**, ist eine **Abwägung der widerstreitenden Interessen** erforderlich. **Kriterien:**

- a) **Schutzwürdige Interessen des Bauherrn**
- b) **Schutzwürdigkeit der Nachbarn**
- c) **Auswirkungen des Bauwerks**
- d) **Vorbelastung des Gebietes**

Geht es - wie so oft in Klausuren - um **Lärmbelästigungen**, wird die **Zumutbarkeitsgrenze** durch die **Lärmgrenzwerte** der TA Lärm festgelegt, eine **normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift** (s. dazu die Karteikarte im VerwR-AT).

- 1. Wie lauten die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 31 II BauGB.**
- 2. Welche Aspekte sind stets in die Interessenabwägung i.R.d. § 31 II BauGB einzubeziehen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. a) **Die Grundzüge der Planung dürfen nicht berührt sein (sehr enge Voraussetzungen)**  
**Def.:** Die Grundkonzeption des B-Planes darf nicht geändert werden  
**Hilfestellung:** „Einfügen“ i.S.d. § 34 I BauGB.
  - b) **Befreiungsgrund:**  
**Nr. 1:** Erfasst **alle öff. Interessen**. **Beispiele** für öff. Interessen: § 1 VI BauGB.  
**Nr. 2:** „Städtebaulich vertretbar“ = **Vereinbarkeit mit geordneter städtebaulicher Entwicklung**, d.h. der bestehende B-Plan könnte so geändert werden, dass das Bauvorhaben als Regelbebauung zulässig wäre.  
**Nr. 3:** „Offenbar nicht beabsichtigte Härte“ = **bodenrechtlicher Sonderfall**, der bei der Aufstellung des B-Plans unbeachtet blieb. D.h. das **betreffende Grundstück muss Besonderheiten aufweisen**, so dass es bei Einhaltung des B-Plans **nicht oder nur unter unzumutbaren Belastungen bebaut werden kann**. Ein solcher Fall kann sich aufgrund der Lage, der Größe oder des Zuschnitts eines Grundstücks ergeben. Umstände in der Person des Eigentümers wie **finanzielle Interessen** sind **nicht ausreichend**.
  - c) **Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen unter Würdigung nachbarlicher Interessen**  
= *umfassende Interessenabwägung*.
  - d) **Rechtsfolge: Ermessen**  
Dürfte **in aller Regel auf Null reduziert** sein, d.h. fällt die Interessenabwägung ausnahmsweise zugunsten des Bauherrn aus, wird die Baugenehmigung wohl erteilt werden müssen.
- 
2. a) **Schutzwürdige Interessen des Bauherrn**
  - b) **Schutzwürdigkeit der Nachbarn**
  - c) **Auswirkungen des Bauwerks**
  - d) **Vorbelastung des Gebietes**  
**Beachte:** Es handelt sich also um die gleichen Kriterien, die auch für die Abwägung i.R.d. § 15 I 2 BauNVO maßgeblich sind.

**Baugenehmigung: Unbeplanter Innenbereich**

- 1. Welcher Absatz des § 34 BauGB wird zuerst geprüft? Warum? Inhalt der Prüfung?**
- 2. Nenne die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Baugenehmigung im Bereich eines unbeplanten Innenbereiches.**
- 3. Wie prüft man das „Einfügen“ in die nähere Umgebung gem. § 34 I BauGB?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **§ 34 II BauGB** ist **lex specialis** zu § 34 I BauGB, weil er **wegen des Verweises auf die BauNVO** konkreter ist. Jedoch **nur bzgl. der Art der baulichen Nutzung** (§§ 2ff. BauNVO). Für den Rest gilt ausschließlich § 34 I BauGB.
2. **§ 34 II BauGB:**
  - a) **Art der baulichen Nutzung gem. §§ 2ff. BauNVO**
  - b) **Im Übrigen** (Maß der baulichen Nutzung etc.) Voraussetzungen des **§ 34 I BauGB**
  - c) **§ 34 III, IIIb BauGB**

**Wenn § 34 II (-), dann ist § 34 I BauGB auch bzgl. der Art der baulichen Nutzung zu prüfen:**

- a) **Einfügen** in die Eigenart der näheren Umgebung
  - b) **Erschließung**
  - c) **§ 34 I 2 BauGB**
  - d) **§ 34 III, IIIa, IIIb BauGB**
3. **Prüfungsreihenfolge:**
    - **Welche Gebäude existieren** in der näheren Umgebung? **Bildung** eines „**Bewertungsrahmens**“ unter **Zuhilfenahme der Wertungen der BauNVO, insbes. der in §§ 2ff. BauNVO** normierten Typen von baulichen Anlagen (z.B. Wohngebäude, Geschäfts- und Bürogebäude).
    - **Einordnung des geplanten Bauwerks** unter **Zuhilfenahme der Wertungen der BauNVO** (Bautyp, Maß der geplanten baulichen Nutzung).
    - **Hält sich das geplante Bauwerk** insbes. nach Art und Maß **in dem ermittelten Rahmen**, den die Umgebungsbebauung vorgibt? **Entstehen sog. bodenrechtliche Spannungen** (insbes. Lärm- und Geruchsbelastungen) **oder** eine **negative Vorbildwirkung** (sog. trading down-Effekt, z.B. bei Spielotheken)?

1. **Nenne die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Baugenehmigung im Außenbereich.**
2. **Wie nennt man bauliche Vorhaben nach § 35 I BauGB bzw. nach § 35 II BauGB? Begründe Deine Antwort.**
3. **Wann kommt § 35 IV BauGB zur Anwendung?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Prüfungsschritte

### a) Abgrenzung § 35 I - § 35 II BauGB.

b) Kein Entgegenstehen/keine Beeinträchtigung **öffentlicher Belange** (§ 35 III BauGB)

c) Im Falle des § 35 II BauGB ist noch **§ 35 IV BauGB (Teilprivilegierung)** zu prüfen.

2. **§ 35 I BauGB** erfasst die **privilegierten Vorhaben**, **§ 35 II BauGB** erfasst die **nicht-privilegierten/sonstigen Vorhaben**. Die **privilegierten Vorhaben** sind wegen ihrer Auswirkungen „**innenbereichsunverträglich**“, gehören also zwingend in den Außenbereich. Ihre Privilegierung zeigt sich im Fall einer Beeinträchtigung öff. Belange i.S.d. § 35 III BauGB. Hier muss noch eine **Abwägung** erfolgen, bei der sich die **privilegierten Vorhaben** wegen der mit § 35 I BauGB verbundenen gesetzgeberischen Wertung **grds. durchsetzen** werden. **Sonstige Vorhaben** gem. § 35 II BauGB sind hingegen **grds. unzulässig**, wenn sie öff. Belange beeinträchtigen, es sei denn, § 35 IV BauGB ist einschlägig.

3. § 35 IV BauGB ist nur bei **sonstigen Vorhaben** nach § 35 II BauGB anwendbar. Die Norm ist eine **gesetzliche Ausprägung des Bestandsschutzes**. Für **§ 35 I BauGB** gilt § 35 IV BauGB, mit Ausnahme des § 35 IV 2 BauGB, **nicht**, weil sich die privilegierten Vorhaben ohnehin regelmäßig gegen beeinträchtigte öff. Belange durchsetzen.

- 1. Von welcher Norm aus grenzt man § 34 von § 35 BauGB ab?**
- 2. Welche Abgrenzungskriterien gibt es?**
- 3. Definiere diese Abgrenzungskriterien.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **§ 35 BauGB** ist bei den §§ 30ff. BauGB die **Auffangvorschrift**. Sie ist also immer einschlägig, wenn §§ 30, 34 BauGB nicht greifen. **Daher werden § 34 BauGB und § 35 BauGB von der spezielleren Norm des § 34 BauGB her abgegrenzt.**
2. **§ 34 BauGB** ist **einschlägig**, wenn ein **Ortsteil** vorliegt, der **im Zusammenhang bebaut ist** (§ 34 I 1 BauGB).
3. **Ortsteil**  
= Bebauungskomplex, der nach der **Anzahl seiner Gebäude Ausdruck** einer **organischen Siedlungsstruktur** ist (Gegenbegriff: Splittersiedlung).  
**Orientierung: Mind. 5-6 Gebäude.**

#### **Im Zusammenhang bebaut**

- = **tatsächlich** aufeinander folgende Bebauung, die **trotz eventueller Baulücken** den **Eindruck der Geschlossenheit** vermittelt.
- Beachte: Berücksichtigt werden nur Gebäude, die dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienen, also z.B. nicht Ställe, Scheunen, Fußballplätze, Gartenlauben.**
- Orientierung: Lücke von 2-3 Bauplätzen i.d.R. unschädlich.**

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Voraussetzungen des § 33 BauGB?**
- 2. Was ist der Sinn und Zweck der Norm?**
- 3. An welcher Stelle ist § 33 BauGB im Gutachten zu prüfen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Voraussetzungen:

- **Planaufstellungsbeschluss**
- **Formelle Planreife**, § 33 I Nr. 1 BauGB  
= Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung.
- **Materielle Planreife**, § 33 I Nr. 2 BauGB  
**Ungeschriebene Voraussetzung:** Der **künftige B-Plan** muss **rechtmäßig** sein.  
Ferner Prüfung, ob das geplante Vorhaben mit dem künftigen B-Plan in Einklang steht. Es wird also so getan, als läge der B-Plan bereits vor.
- **Plananerkennnis**, § 33 I Nr. 3 BauGB
- **Erschließung**, § 33 I Nr. 4 BauGB

2. § 33 BauGB schützt **einerseits** den **Bauwilligen**. Ihm soll die **Baugenehmigung nicht verweigert werden können, wenn absehbar** ist, dass sich die **baurechtliche Situation bald ändern wird**. **Andererseits** schützt § 33 BauGB die **Planungshoheit der Gemeinde**, indem der **zukünftige B-Plan bereits hinreichend konkret sein muss**, vgl. **§ 33 I Nr. 1 BauGB**. Die Baugenehmigungsbehörde kann daher nicht unter Berufung auf einen eventuell irgendwann einmal vorliegenden B-Plan ein Bauwerk genehmigen und dadurch die Planungshoheit unterlaufen.

3. Die **Prüfung** des **§ 33 BauGB** erfolgt erst **nach Ablehnung** der zuvor immer zu prüfenden **§§ 30, 34 oder 35 BauGB**.

- 1. Wo wirken sich Veränderungssperre und Zurückstellungsgesuch im Baugenehmigungsverfahren aus?**
- 2. Kann eine Ausnahme von einer Veränderungssperre gewährt werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. §§ 14, 15 BauGB sind direkt **zu Beginn** des Prüfungspunktes „**Genehmigungsfähigkeit**“ anzusprechen, allerdings nur, wenn es entsprechende Anhaltspunkte im Sachverhalt gibt.
2. Das ist gem. **§ 14 II 1 BauGB** möglich. **Erforderlich** ist eine **Abwägung** der **öffentlichen Belange**, die für die Sicherung der Bauleitplanung sprechen, mit den **privaten Belangen** des Bauherrn. Ist das geplante Vorhaben nach **§ 33 BauGB** zulässig, erfüllt es also die Anforderungen des künftigen B-Plans, dann stehen ihm öffentliche Belange nicht entgegen.

Raum für eigene Anmerkungen:

VerwR BT	BauR
<b>Baugenehmigung: Anspruch aus Bestandsschutz</b>	

- 1. Was versteht man unter Bestandsschutz im Sinne des Art. 14 I 1 GG?**
- 2. Kann aus dem Bestandsschutz nach Art. 14 I 1 GG ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung abgeleitet werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Def.:** Unter Bestandsschutz im Sinne des Art. 14 I 1 GG versteht man den **Schutz** der **Existenz** eines **früher legalen Bauwerkes**, welches **aufgrund äußerer Umstände nunmehr illegal** ist, z.B. durch Änderung der Umgebungsbebauung.
2. Richtigerweise **nicht**, weil es sich hier um eine so **wesentliche Angelegenheit** handelt, dass der **Parlamentsgesetzgeber selbst** eine Regelung treffen muss (Wesentlichkeitstheorie). Es ist daher der Verwaltung und den Gerichten versagt, unter Rückgriff auf Art. 14 I 1 GG Ansprüche herzuleiten. Das würde auch die ausdrücklichen Bestimmungen im BauR unterlaufen.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Wie werden drittschützende Normen im BauR hergeleitet? In welche Fallgruppen werden sie unterteilt?**
- 2. Hat § 30 BauGB drittschützende Wirkung?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Maßgeblich ist die **Schutznormtheorie**. Danach ist eine Norm drittschützend, wenn sie zumindest **auch Individualinteressen schützt** und der **Antragsteller zum geschützten Personenkreis** gehört. Ob das der Fall ist, ist durch **Auslegung** zu ermitteln (Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck).  
Im BauR wird zwischen **generell** und **partiell drittschützenden Normen** unterschieden. **Generell drittschützende Normen** gewähren **stets Drittschutz, unabhängig** von einer **spürbaren Betroffenheit** des Antragstellers. **Partiell drittschützend** sind die Vorschriften, die **nur denjenigen schützen**, der durch das umstrittene Bauwerk **spürbar betroffen** ist, z.B. durch Lärm- oder Geruchsbelastungen oder durch Erschütterungen.
2. Im Bereich des § 30 BauGB vermitteln §§ 2-14 BauNVO **generellen Drittschutz**. Der B-Plan erzeugt zwischen den Grundstückseigentümern im Baugebiet eine sog. **bau- und bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft**. D.h. weil jeder den B-Plan zu beachten hat, kann er dies auch von jedem anderen Eigentümer im Baugebiet verlangen. Daraus ergibt sich letztlich ein **Gebietserhaltungsanspruch**. Die Eigentümer können also dafür sorgen, dass das Baugebiet seinen Charakter nicht verändert.

Sollte das **Bauwerk nach §§ 2-14 BauNVO zulässig** sein, kann es wegen Verstoßes gegen **§ 15 I BauNVO** unzulässig sein. **§ 15 I 1 BauNVO** knüpft an den Gebietserhaltungsanspruch an und ist **generell drittschützend**.

Fortsetzung auf der nächsten Karteikarte

VerwR BT	BauR
<b>Drittschutz im BauR (2)</b>	

Fortsetzung der vorangehenden Karteikarte („Drittschutz im BauR (1)“)

§ 15 I 2 BauNVO verlangt **Rücksichtnahme auf die Umgebungsbebauung**. Die Vorschrift ist damit eine **gesetzliche Ausprägung des Gebots der Rücksichtnahme**.

**Prüfungsschritte beim Gebot der Rücksichtnahme:**

- a) Der **jeweiligen Norm** muss im Wege der **Auslegung** zu **entnehmen** sein, dass auf die **Umgebungsbebauung Rücksicht zu nehmen** ist, wie dies bei § 15 I 2 BauNVO der Fall ist.
- b) Der Antragsteller muss durch das umstrittene Bauwerk **spürbar betroffen** sein. Das „**qualifiziert**“ und „**individualisiert**“ ihn, d.h. hebt ihn von der Allgemeinheit ab.

Folglich ist § 15 I 2 BauNVO - wie **alle** Vorschriften, die Drittschutz über das Gebot der Rücksichtnahme gewähren - **partiell drittschützend**.

Sollte das **Bauwerk nach §§ 2-14 BauNVO unzulässig** sein, kommt noch eine Befreiung gem. § 31 II BauGB in Betracht. Die Vorschrift verlangt eine „**Würdigung nachbarlicher Interessen**“. Hier knüpft ebenfalls das **Gebot der Rücksichtnahme** an.

**Beachte:** Da §§ 2-14 BauNVO bereits **drittschützend** sind, **kommt es** in dieser Situation **auf die drittschützende Wirkung** des § 31 II BauGB **nicht** an. Es sind **folglich alle Voraussetzungen der Norm zu prüfen** und **nicht nur** das **drittschützende Merkmal „nachbarliche Interessen“**. Sollte nämlich nur eine Voraussetzung des § 31 II BauGB nicht vorliegen, bleibt es bei dem Verstoß gegen die drittschützenden §§ 2-14 BauNVO. Auf die **drittschützende Wirkung** des § 31 II BauGB **kommt es nur an**, wenn **von einer Vorschrift befreit** wird, die **selbst nicht drittschützend** ist (s. dazu die Karteikarte „Drittschutz im BauR (4)“ → *grenzüberschreitende Nutzungskonflikte*).

VerwR BT	BauR
<b>Drittschutz im BauR (3)</b>	

- 1. Herleitung des Drittschutzes im Bereich des § 34 BauGB.**
- 2. Herleitung des Drittschutzes im Bereich des § 35 BauGB.**
- 3. Wie wird das Gebot der Rücksichtnahme in der Begründetheit eines Rechtsbehelfs geprüft?**
- 4. Kann sich nur der Nachbar gegen ein Bauvorhaben zur Wehr setzen, der dinglich Berechtigter ist, oder auch die obligatorisch Berechtigten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Bei **§ 34 II BauGB** ist der Drittschutz wegen des Verweises auf §§ 2-15 BauNVO sowie auf § 31 II BauGB **identisch mit dem Drittschutz im Bereich des § 30 BauGB**.  
Bei **§ 34 I BauGB** knüpft das **Gebot der Rücksichtnahme** am **Merkmal „einfügen“** an (zu den Prüfungsschritten beim Gebot der Rücksichtnahme s. die vorhergehende Karteikarte).
2. **§ 35 III 1 Nr. 3 BauGB i.V.m. § 3 I BImSchG** ist - wie § 15 I 2 BauNVO - eine **gesetzliche Ausprägung des Gebots der Rücksichtnahme**. Jenseits des Anwendungsbereichs des § 35 III 1 Nr. 3 BauGB knüpft das **Gebot der Rücksichtnahme** i.R.d. § 35 III BauGB an das **Merkmal „öff. Belange“** an. Das gilt auch i.R.d. § 35 I BauGB.
3. I.R.d. **Begründetheit** verlangt das **Gebot der Rücksichtnahme** eine **umfassende Interessenabwägung**. Hauptkriterien:
  - Schutzwürdige Interessen des Bauherrn
  - Schutzwürdigkeit der Nachbarn
  - Auswirkungen des Bauwerks
  - Vorbelastungen des Gebiets
4. Nach **h.M.** sind **nur die dinglich Berechtigten** geschützt, weil das **BauR grundstücksbezogenes Recht** sei. Das **Grundstück** werde aber **durch den dinglich Berechtigten repräsentiert**. Er habe eine intensivere, weil sachenrechtliche Beziehung, zu dem Grundstück als der obligatorisch Berechtigte (z.B. Mieter). Die Gegenauffassung kritisiert, dass der obligatorisch Berechtigte genauso schutzwürdig ist wie der dinglich Berechtigte.

- 1. Was sind grenzüberschreitende Nutzungskonflikte?**
- 2. Nenne die Grundregeln, um sie zu lösen.**
- 3. Kommt es hier auf die drittschützende Wirkung des § 31 II BauGB i.V.m. Gebot der Rücksichtnahme an?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Grenzüberschreitende Nutzungskonflikte** liegen vor, wenn der Kläger/Antragsteller sich gegen ein **bauliches Objekt wehren möchte**, das **außerhalb seines eigenen Gebietes** liegt.
2. Es gelten folgende **Grundregeln**:  
Der Drittschutz richtet sich stets nach der **Norm, die für das umstrittene Bauwerk** gilt.  
Diese maßgebliche Norm muss **grenzüberschreitende Schutzwirkung** haben, d.h. sie muss auch die Eigentümer von Grundstücken schützen, die **außerhalb** des Gebiets liegen.
3. **Ja.** § 30 BauGB i.V.m. §§ 1-14 BauNVO schützt nur Personen **innerhalb** des Bereichs des B-Plans, weil nur dort die bau- und bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft herrscht. Folglich kann sich ein Antragsteller, der **außerhalb** des Bereichs des B-Plans lebt, nur darauf berufen, das an sich unzulässige Bauwerk sei im Wege der Befreiung genehmigt worden. Dabei seien seine Interessen nicht ausreichend beachtet worden.  
**Beachte!** I.R.d. § 31 II BauGB ist in diesem Fall **nur** das drittschützende Merkmal „**nachbarliche Interessen**“ zu prüfen. Auf die **anderen Voraussetzungen der Norm** kann sich der Antragsteller in dieser Situation **nicht** berufen.

VerwR BT	BauR
<b>Drittschutz im BauR (5)</b>	

- 1. Was ist die wichtigste drittschützende Norm in der BremLBO? Wie lässt sich ihre drittschützende Wirkung begründen? Handelt es sich um eine generell oder partiell drittschützende Norm? Wer gehört zum geschützten Personenkreis?**
- 2. Nenne weitere drittschützende Normen aus der BremLBO.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. § 6 BremLBO. Ihre drittschützende Wirkung ergibt sich aus ihrem **Sinn und Zweck**, nämlich: **Schutz von Belichtung, Besonnung, Belüftung** sowie Schutz des **sozialen Friedens** (letzteres str.). § 6 BremLBO ist **generell drittschützend**, d.h. auf eine **spürbare Betroffenheit** des Nachbarn **kommt es nicht an**. Selbst wenn tatsächlich gar keine nachteiligen Wirkungen wie z.B. eine Verschattung eintreten, kann sich der Nachbar auf den Verstoß gegen § 6 BremLBO berufen. Das folgt daraus, dass die **einzuhaltenden Abstände gem. § 6 BremLBO mathematisch genau ausgerechnet** werden, die Vorschrift also gerade nicht auf eine spürbare Betroffenheit abstellt. **Räumlich geschützt** ist **nur** der der **Angrenzer**, also der **unmittelbare Nachbar**, weil nur ihm gegenüber die Abstandsflächen einzuhalten sind. Ein **anderer Begriff** für die Abstandsfläche ist „**Bauwich**“.
2. §§ 3 I, 12 I 2, 14 BremLBO.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Was ist die verfahrensrechtliche Verwirkung von Nachbarrechten?**
- 2. Was ist die materiell-rechtliche Verwirkung von Nachbarrechten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Verfahrensrechtliche Verwirkung** bedeutet, dass der Nachbar seine Rechte prozessual nicht mehr geltend machen kann, obwohl ihm die Baugenehmigung gar nicht bekanntgegeben wurde.  
Aufgrund des zwischen dem Bauherrn und dem Nachbarn als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben bestehenden **nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnisses** muss sich der Nachbar nämlich so behandeln lassen, als sei ihm die Baugenehmigung bekanntgegeben worden, wenn er von der Baugenehmigung auf andere Weise zuverlässig Kenntnis erlangt hat oder wenn er zuverlässige Kenntnis von den Baumaßnahmen hat bzw. hätte haben müssen; zusätzlich muss er die für ihn relevanten Auswirkungen des Bauvorhabens erkennen können. Dabei gilt ein **objektiver Maßstab**, d.h. es kommt nicht darauf an, ob der Nachbar aufgrund besonderer Umstände (z.B. Urlaubsreise) persönlich daran gehindert war, von den objektiv feststellbaren Bauarbeiten auch tatsächlich Kenntnis zu erlangen. Bei Ortsabwesenheit ist er vielmehr gehalten, Vorkehrungen zu treffen, um über die sein Anwesen betreffenden Angelegenheiten informiert zu sein. **Ab diesem** maßgeblichen **Zeitpunkt** ist der Widerspruch gem. §§ 70 II, 58 II VwGO binnen eines Jahres einzulegen.
2. **Materiell-rechtliche Verwirkung** kann vor Ablauf eines Jahres eintreten. Sie setzt voraus, dass der Nachbar ab dem oben beschriebenen Zeitpunkt der tatsächlichen oder möglichen Kenntnisnahme von der Baugenehmigung oder den Bauarbeiten seine Rechte längere Zeit nicht geltend macht (sog. **Zeitmoment**) und durch sein Verhalten beim Bauherrn die berechtigte Erwartung weckt, dass die Nachbarrechte auch nicht mehr geltend gemacht werden (sog. **Umstandsmoment**). Zudem muss der Bauherr aufgrund dieses Vertrauens Maßnahmen durchgeführt haben, so dass ihm durch die spätere Durchsetzung des Abwehrrechts ein unzumutbarer Nachteil entstünde (**Vertrauensbetätigung**). Zu ihrer Vermeidung genügt es, wenn der Nachbar den Bauherrn hinreichend deutlich und nachweisbar darüber in Kenntnis setzt, dass er mit dem Bauvorhaben nicht einverstanden ist (anders bei der verfahrensrechtlichen Verwirkung, die nur durch Einlegung eines förmlichen Widerspruchs verhindert werden kann).

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Wie grenzt man § 78 BremLBO von § 79 BremLBO ab?**
- 2. Gibt es wie im BremPolG auch in der BremLBO eine Generalklausel?  
→ Wenn ja, welche Relevanz hat diese für das Staatsexamen?**

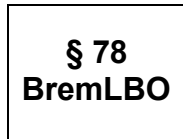
Raum für eigene Anmerkungen:

1. Eine **Baueinstellung** nach § 78 BremLBO kommt **nur während der Bauzeit** in Betracht. Demgegenüber kann ein **Nutzungsverbot bzw. eine Beseitigungsverfügung** gem. § 79 BremLBO erst **nach Fertigstellung der baulichen Anlage** erfolgen.
2. Während die **Generalklausel des § 10 I 1 BremLPolG** im Rahmen des Polizei- und Ordnungs-rechts eine **überragende Bedeutung** hat, ist die baurechtliche Generalklausel des § 58 II 2 BremLBO im Staatsexamen eher von **untergeordneter Bedeutung**.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	BauR
Schema Baueinstellung	



**Stelle den Prüfungsablauf des § 78 BremLBO dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

**I. Ermächtigungsgrundlage:** § 78 I BremLBO

**II. Formelle Rechtmäßigkeit**

1. **Zuständigkeit:** § 57 I BremLBO
2. **Verfahren:** § 28 VwVfG
3. **Form:** §§ 37 II 1, 39 I VwVfG

**III. Materielle Rechtmäßigkeit**

1. **Anlage**

Oberbegriff (vgl. § 2 I 3 BremLBO), erfasst auch die bauliche Anlage.

2. **Modalität des § 78 BremLBO:** *Errichtung, Änderung, Beseitigung*

3. **Im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften**

→ Verstoß gegen formelles (= fehlende Baugenehmigung, sog. **formelle Illegalität**) **oder** materielles (= materiell-rechtliche Unzulässigkeit der baulichen Anlage, sog. **materielle Illegalität**) Baurecht

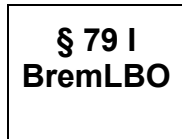
4. **Verantwortlichkeit:** § 52 ff. BremLBO

5. **Rechtsfolge:** *Ermessen*

**Beachte: Wegen geringer Eingriffsintensität genügt formelle Illegalität.**



VerwR BT	BauR
<b>Schema Nutzungsverbot/ Beseitigungsverfügung</b>	



**Stelle den Prüfungsablauf des § 79 I 1, 2 BremLBO dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

I. **Ermächtigungsgrundlage:** § 79 I 1 oder 2 BremLBO

II. **Formelle Rechtmäßigkeit**

1. **Zuständigkeit:** § 57 I BremLBO
2. **Verfahren:** § 28 VwVfG
3. **Form:** §§ 37 II 1, 39 I VwVfG

III. **Materielle Rechtmäßigkeit**

1. **Anlage**  
Oberbegriff (vgl. § 2 I 3 BremLBO), erfasst auch die bauliche Anlage.
2. **Errichtung, Änderung (bei der Beseitigungsverfügung)/Nutzung (bei der Nutzungsuntersagung)**
3. **Im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften**  
→ Verstoß gegen formelles (= fehlende Baugenehmigung, sog. **formelle Illegalität**) oder materielles (= materiell-rechtliche Unzulässigkeit der baulichen Anlage, sog. **materielle Illegalität**) Baurecht.
4. **Verantwortlichkeit:** § 52 ff. BremLBO während der Bauzeit, sonst §§ 5 – 7 BremPolG anwendbar.
5. **Rechtsfolge: Ermessen**
  - a) **Abrissverfügung:** § 79 I 1 BremLBO  
→ **Voraussetzung:** Grds. wegen Eingriffsintensität formelle **und** materielle Illegalität (insbesondere ohne Baugenehmigung **und** nicht genehmigungsfähig)
  - b) **Nutzungsverbot:** § 79 I 2 BremLBO  
Wegen geringerer Eingriffsintensität **genügt grds. die formelle Illegalität**. Hat eine Nutzungsuntersagung aber **ausnahmsweise eine hohe Eingriffsintensität** (z.B. Nutzungsuntersagung für Wohnraum), ist es vertretbar, auch eine materielle Illegalität zu fordern.

- 1. Was ist die Besonderheit bei „geringer Eingriffsintensität“ einer Beseitigungsanordnung?**
- 2. Gibt es Bestandsschutz nach Art. 14 I 1 GG auch bei bloßer zwischenzeitlicher Legalität des Bauwerks?**
- 3. Nenne weitere Kriterien der Ermessensausübung.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Hat die Beseitigungsanordnung ausnahmsweise eine geringe Eingriffsintensität, ist die **formelle Illegalität ausreichend**. **Bsp.:** Kfz mit Werbeaufdrucken wird dauerhaft am Straßenrand abgestellt, so dass es eine bauliche Anlage ist; Bauaufsichtsbehörde ordnet die Beseitigung, also Wegfahren an.  
**Beachte:** Die materielle Illegalität ist Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips und damit kein unverrückbares Dogma. Es kommt somit immer auf die Eingriffsintensität des staatlichen Handelns im konkreten Einzelfall an.
2. **Str.!** Die **h.M. bejaht** dies, ist **aber uneins, wie lange** das Bauwerk im Einklang mit dem BauR gestanden haben muss. Die **Spanne reicht von einer juristischen Sekunde bis** zu einem „**beachtlichen Zeitraum**“, der wegen der Wertung des § 75 S. 2 VwGO teilweise auf 3 Monate festgelegt wird.  
Die **M.M. verneint** in diesen Fällen den **Bestandsschutz**, weil es hier um **Vertrauensschutz** gehe. **Schutzwürdig** sei aber **nur derjenige**, der **von Anfang an im Einklang mit dem BauR gebaut** habe. Er hat im Vertrauen auf die damals bestehende Rechtslage alles richtig gemacht und muss daher geschützt werden, wenn sein Bauwerk aufgrund äußerer Umstände nunmehr illegal ist. Hat ein Bauherr hingegen anfangs illegal gebaut und wird sein Gebäude aufgrund äußerer Umstände nunmehr legal, ist er nicht schutzwürdig.
3. Wie lange existiert das Bauwerk bereits, Kenntnis der Behörde? (**Beachte:** Das **bloße passive Dulden** der Bauaufsichtsbehörde **löst** beim Bauherrn **kein schutzwürdiges Vertrauen aus**, sondern nur ein von der Behörde aktiv hervorgerufenen Vertrauen); Intensität des Rechtsverstoßes, insbes. Verletzung drittschützender Normen; Verstoß gegen **Art. 3 I GG**, weil Behörde nicht gegen alle „Schwarzbauten“ vorgeht (**Beachte:** „**Keine Gleichheit im Unrecht**“ gilt hier **nicht**, sondern **nur für die Leistungsverw.**). Grds. wird ein behördliches Einschreiten bei Vorliegen der TB-Voraussetzungen rechtmäßig sein, um Präzedenzfälle und einen Verstoß gegen Art. 3 I GG zu vermeiden (**intendiertes Ermessen**).

- 1. Wann vermitteln die Ermächtigungsgrundlagen für ein behördliches Einschreiten dem Nachbarn einen Anspruch darauf, dass die Behörde tätig wird?**
- 2. Handelt es sich um einen gebundenen Anspruch oder um einen solchen auf ermessensfehlerfreie Entscheidung?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Entsprechend der - wie immer - maßgeblichen **Schutznormtheorie** vermitteln die Ermächtigungsgrundlagen des Baurechts dem Nachbarn ein subjektiv-öffentliches Recht, d.h. einen Anspruch, wenn diese Normen zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen dienen und der Nachbar zum geschützten Personenkreis gehört. Die **Ermächtigungsgrundlagen** sehen durchgehend als **Tatbestandsvoraussetzung** einen **Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften** vor. **Sollte es sich dabei um eine drittschützende baurechtliche Vorschrift handeln**, die auch den Nachbarn schützt, **gewähren** ihm die baurechtlichen **Ermächtigungsgrundlagen einen Anspruch** auf ein behördliches Einschreiten.
2. Nach dem **Wortlaut** der Vorschriften besteht **nur** ein **Anspruch auf** eine **ermessensfehlerfreie Entscheidung**. **Richtigerweise** führt aber **jeder mehr als geringfügige Verstoß gegen** eine **nachbarschützende Vorschrift** dazu, dass das **Ermessen auf Null reduziert** ist. **Anderenfalls** käme es zu einem **qualitativ unterschiedlichen Rechtsschutz** für den Nachbarn, je nachdem ob er sich gegen ein genehmigungsfreies Vorhaben oder gegen ein vollständig genehmigungspflichtiges Vorhaben wehrt. Bei den zuletzt genannten Vorhaben kommt es im Rahmen der Anfechtungsklage/des vorläufigen Rechtsschutzes nämlich nur auf einen Verstoß gegen eine nachbarschützende Bestimmung an, um dem Rechtsbehelf zum Erfolg zu verhelfen.



# Öffentliches Recht

## Straßenrecht

### Bremen



# **Inhaltsübersicht**

**Systematische Einordnung des StraßenR**

**Arten der öffentlichen Sachen**

**Abgrenzung StraßenR ↔ StraßenverkehrsR**

**Einstufung der öff. Straßen/Umstufung/  
Einziehung/Straßenbaulast/Zuständigkeit**

**Gemeingebrauch und Sondernutzung**



- 1. Zu welchem übergeordneten Rechtsbereich gehört das Straßenrecht?**
- 2. Definiere die Voraussetzungen für die Eröffnung dieses Rechtsbereichs.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Das **StraßenR** gehört zum **Recht der öffentlichen Sachen**. Das sind **Regelungen bzgl. Sachen**, die durch ihren **Gebrauch öffentlichen Zwecken** dienen.
  
2. **Voraussetzung** für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Rechts der öffentlichen Sachen ist, dass **eine öffentliche Sache vorliegt**. Das **setzt wiederum voraus**:
  - **Widmung**
    - = **Rechtsakt**, durch den eine Sache zu einer öffentlichen Sache erklärt und ihre **öffentliche Zweckbindung festgelegt** wird.  
Die Widmung erfolgt **häufig per dinglichem VA** gem. **§ 35 S. 2 2. Fall VwVfG**.  
Soweit gesetzlich nicht eine ausdrückliche Widmung vorgesehen ist, kann sie auch konkludent erfolgen.
  
  - **Indienststellung**
    - = **tatsächliche, offizielle Nutzung** der Sache.  
Die Indienststellung ist ein **Realakt**. **Solange** sie **nicht erfolgt** ist, ist eine bereits erfolgte **Widmung schwebend unwirksam**.

Raum für eigene Anmerkungen:



VerwR BT	StraßenR
Arten der öffentlichen Sachen	



**Welche Arten der öffentlichen Sachen gibt es? Erläutere sie.**

Raum für eigene Anmerkungen:

Es gibt **4 Arten**:

- Öff. Sachen im **Gemeingebrauch**  
= öffentliche Sache steht **jedermann ohne besondere Zulassung zur Verfügung**, z.B. öffentliche Straßen, Gewässer in ihrer Eigenschaft als Wasserwege.
- Öff. Sachen im **Anstaltsgebrauch**  
= die **Nutzung** der öff. Sache **bedarf** einer **behördlichen Erlaubnis**, z.B. Zugang zum Theater oder Museum.  
Die Zulassung kann konkludent erfolgen, z.B. durch automatischen Einlass in das Schwimmbad nach Zahlung des Eintrittsentgelts.
- Öff. Sachen im **Sondergebrauch**  
= die öff. Sache steht **i.d.R. nicht jedermann**, sondern **nur demjenigen zur Verfügung**, der eine **besondere Erlaubnis besitzt**, z.B. Nutzung eines Gewässers zu wasserwirtschaftlichen Zwecken (Entnehmen und Ableiten von Wasser).
- Öff. Sachen im **Verwaltungsgebrauch**  
= die öff. Sache **wird von der Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben genutzt**, z.B. Dienstwagen eines Behördenleiters, Büro im Rathaus.  
**Grds. kein Nutzungsrecht des Bürgers**, es sei denn, die Nutzung wird ihm gestattet, z.B. Zutritt zum Bürgeramt im Rathaus.

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Wie wird das Straßenrecht vom Straßenverkehrsrecht abgegrenzt?
2. Wo sind das Straßenrecht und das Straßenverkehrsrecht normiert?
3. Was ist die Anwendungsvoraussetzung für das Straßenrecht?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Das **StraßenR** regelt das **Recht an der Straße**, d.h. die Bereitstellung der Straße („**OB**“). Es gehört zum **Recht der öff. Sachen**.  
Das **StraßenverkehrsR** regelt das **Recht auf der Straße**, d.h. stellt Anforderungen an die Ausübung der Nutzung („**WIE**“). Es ist **spezielles Gefahrenabwehrrecht**.
2. Das **Straßenrecht** ist geregelt im **FStrG** und **BremLStrG**.  
Das **StraßenverkehrsR** ist geregelt im **StVG**, in der **StVO** und **StVZO**.
3. Anwendungsvoraussetzung ist das Vorliegen einer **öff. Straße**, § 1 **FStrG/BremLStrG**. Das setzt wiederum (wie stets im Recht der öff. Sachen) eine **Widmung** und eine **Indienststellung** voraus (s. dazu die **Karteikarte** „**Systematische Einordnung des StraßenR**“).  
Damit wird der **Anwendungsbereich** des **StraßenR** **ganz formal** bestimmt. **Insbes.** sorgt allein die **Nutzung** einer **Straße** durch die **Allgemeinheit** nicht dafür, dass es eine **öff. Straße** ist. **Ohne Widmung und Indienststellung** handelt es sich um eine **sog. tatsächlich öffentliche Straße**, für die das **StraßenR** nicht gilt. Das ist ein **weiterer Unterschied** zum **StraßenverkehrsR**. **Letzteres** gilt als spezielles Gefahrenabwehrrecht **nur dann nicht**, wenn **nur Personen Zutritt** zu der Straße haben, die in einer **engen persönlichen Beziehung zum Verfügungsberechtigten** stehen **und** **Vorsorge** getroffen wurde, dass **nur sie Zutritt erhalten** (z.B. Innenhofparkplatz mit Schranke).

VerwR BT	StraßenR
Einteilung der öff. Straßen/Umstufung/ Einziehung/Straßenbaulast/Zuständigkeit	

1. **Wie werden die öffentlichen Straßen eingeteilt?**
2. **Was sind Umstufung und Einziehung / Entwidmung?**
3. **Welchen räumlichen Bereich umfasst eine öffentliche Straße?**
4. **Was umfasst die Straßenbaulast?**
5. **Wo sind die behördlichen Zuständigkeiten geregelt?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Einteilung der öff. Straßen:**  
**Bundesautobahnen** und **Bundesstraßen** (geregelt im **FStrG**) sowie die Straßen den **Kategorien A, B und C** (geregelt im **BremLStrG**). Die Einteilung richtet sich **nach** der **Verkehrsbedeutung** der Straße (vgl. **§ 1 III FStrG/§ 3 BremLStrG**).
2. Bei der **Umstufung** wird eine Straße **entsprechend** ihrer **Verkehrsbedeutung aufgestuft oder abgestuft** (**§ 2 IIIa+IV FStrG/§ 6 BremLStrG**). Bsp.: Aus einer Straße der Kategorie A wird eine Straße der Kategorie B.  
Die **Einziehung / Entwidmung** ist der actus contrarius zur Widmung, d.h. die **Straße ist keine öff. Straße mehr**, weil sie jede Verkehrsbedeutung verloren hat (**§ 2 IV FStrG/§ 7 I BremLStrG**).
3. Gem. **§ 1 IV FStrG/§ 2 II BremLStrG** gehört zu den öff. Straßen nicht nur die eigentliche Fahrbahn, sondern der **gesamte räumlich-gegenständliche Bereich der Straße** einschließlich des Luftraums über der Straße.
4. Die **Straßenbaulast** ist gem. **§ 3 I FStrG/§ 10 I BremLStrG** die **Pflicht**, die **öff. Straßen** in einem **verkehrsgerechten Zustand zu errichten und zu erhalten**.
5. In **§§ 46, 47 BremLStrG**.

**Gemeingebrauch und Sondernutzung (1)**

**§§ 7ff.  
FStrG/  
§§ 15ff.  
BremLStrG**

- 1. Was versteht man unter Gemeingebrauch und Sondernutzung? Worauf kommt es für die Abgrenzung entscheidend an?**
- 2. Welche Konsequenzen hat die Einordnung als Gemeingebrauch oder Sondernutzung?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Sondernutzung** ist gem. § 8 I 1 FStrG/§ 18 I 1 BremLStrG die Benutzung der öff. Straßen über den Gemeingebrauch hinaus.

**Gemeingebrauch** ist gem. § 7 I 1 FStrG/§ 15 I 1 BremLStrG der Gebrauch der öff. Straßen **i.R.d. Widmung**.

**Entscheidende Bedeutung für die Abgrenzung** Gemeingebrauch ↔ Sondernutzung **hat** also die **genaue Ermittlung des Widmungszwecks** der Straße. Der **Widmungszweck** der Straße besteht **primär** in der **Gewährleistung der Fortbewegung** (sog. **enger Verkehrsbegriff**). Folglich sind alle Verhaltensweisen, die nicht der Fortbewegung dienen, an sich Sondernutzung. Das kann **in Einzelfällen** zu **Abgrenzungsschwierigkeiten** führen. **Bsp.:** Das **Abstellen eines Kfz** gehört zum ruhenden Verkehr und ist damit an sich Gemeingebrauch. Soll das Kfz jedoch dauerhaft abgestellt werden, also nicht mehr am Verkehr teilnehmen, handelt es sich um Sondernutzung.

**Jedoch erweitern die Grundrechte diesen engen Verkehrsbegriff** (s. dazu unten die Karteikarte „Gemeingebrauch und Sondernutzung (2)“).

2. Die **Sondernutzung** ist gem. § 8 I 2 FStrG/§ 18 I 1 BremLStrG **genehmigungspflichtig** sowie gem. § 8 III FStrG/§ 18 X BremLStrG **gebührenpflichtig**. **Zudem** kann gegen eine ungenehmigte Sondernutzung gem. § 8 VIIa 1 FStrG/§ 21 BremLStrG vorgegangen werden. All dies gilt für den **Gemeingebrauch nicht**.

1. Wie wirken sich die Grundrechte auf die Einordnung als Gemeingebrauch oder Sondernutzung aus?
2. Erläutere die Auswirkungen folgender Grundrechte auf die Abgrenzung Gemeingebrauch ↔ Sondernutzung:
  - Art. 2 I GG
  - Art. 5 I 1 1. Fall, III 1 1. Fall GG
  - Art. 8 I GG
  - Art. 14 I 1 GG.

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **Grundrechte erweitern** den **Gemeingebrauch** im Wege der verfassungskonformen Auslegung. **Entscheidend** ist letztlich, **ob durch** das **umstrittene Verhalten** der **Gemeingebrauch anderer Personen unzumutbar beeinträchtigt** wird. **In diesem Fall drohen** auch bei einer Grundrechtsausübung **Konflikte zwischen** den **unterschiedlichen Nutzern der Straße**, so dass es **sinnvoll** ist, **vorab** eine **behördliche Genehmigung** einholen zu müssen. Mit dieser kann die Verw. etwaige **Nutzungskonflikte entschärfen** (sog. **Lenkungsfunktion der Sondernutzungs-erlaubnis**).
2. • **Art. 2 I GG (Allg. Handlungsfreiheit):**  
Betrifft insbes. das **Betteln** und **Trinken** im öff. Straßenraum. Beides ist Gemeingebrauch, solange andere Personen in ihrem Gemeingebrauch nicht gestört werden. Daher sind **aggressive Bettelei** und das „**Lagern**“ in der **Fußgängerzone** eine erlaubnispflichtige **Sondernutzung**.

Fortsetzung auf der nächsten KK

**Gemeingebrauch und Sondernutzung (3)**

**§§ 7ff.  
FStrG/  
§§ 15ff.  
BremLStrG**

Fortsetzung der vorangehenden Karteikarte („Gemeingebrauch und Sondernutzung (2)“)

- **Art. 5 I 1 1. Fall GG (Meinungsfreiheit):**

Der **Meinungsaustausch** auf öff. Straßen **beeinträchtigt andere Personen grds. nicht** und ist **daher Gemeingebrauch** (sog. kommunikativer Gemeingebrauch). Geschieht die **Ansprache** zum **Zwecke der Werbung** (z.B. Verteilen von Werbezetteln), geht die **h.M. jedoch** von einer **Sondernutzung** aus, weil der **öff. Straßenraum** zur **Anbahnung von Geschäften genutzt** wird. **Hingegen** soll bei **politischer Werbung und Information Gemeingebrauch** vorliegen. Die **M.M. kritisiert**, dass es zu einen keinen sachlichen Grund für eine derartige Differenzierung gibt. Zum anderen **unterscheidet sich** das **Ansprechen** von Passanten **in werbender oder politischer Absicht äußerlich nicht vom Verhalten sonstiger Fußgänger**, die **sich** mit anderen Personen auf der Straße **unterhalten**.

**Sondernutzung** ist es **in jedem Fall**, wenn **Gegenstände aufgestellt** werden, z.B. Info-Stände, Plakatständer. Dann kann der Gemeingebrauch anderer Personen erheblich beeinträchtigt sein.

- **Art. 5 III 1 1. Fall GG (Kunstfreiheit):**

**Straßenkunst** wie z.B. Straßenmalerei oder Musizieren in einer Fußgängerzone ist **Sondernutzung**, weil **sie andere Personen** in ihrem **Gemeingebrauch beeinträchtigen kann**. Eine **Ausnahme** soll aber für **Spontankunst** bestehen.

Fortsetzung auf der nächsten KK

**Gemeingebrauch und Sondernutzung (4)**

**§§ 7ff.  
FStrG/  
§§ 15ff.  
BremLStrG**

Fortsetzung der vorangehenden Karteikarte („Gemeingebrauch und Sondernutzung (3)“)

- **Art. 8 I GG (Versammlungsfreiheit):**

Die **Zulässigkeit von Versammlungen** auf öff. Straßen richtet sich **allein** nach dem **VersG**. Das **FStrG/BremLStrG** sind **nicht anwendbar**. Alles, was **typischerweise** mit einer **Versammlung verbunden** ist (z.B. Laufen auf der Straße, Aufstellen eines Rednerpults), stellt dann **Gemeingebrauch** dar. Verhaltensweisen, die für eine **Versammlung nicht typisch** sind (z.B. Imbissstände am Straßenrand), sind **Sondernutzung** und **bedürfen** einer **Sondernutzungserlaubnis der Straßenbaubehörde**. **Liegt diese nicht vor, kann** das Verhalten von der **Versammlungsbehörde aufgrund** der Vorschriften des **VersG untersagt** werden.

- **Art. 14 I 1 GG (Eigentumsfreiheit):**

**Gemeingebrauch**, wenn ein Verhalten **zur Ausübung der Eigentumsfreiheit unbedingt erforderlich** ist (sog. **Anliegergebrauch** oder **gesteigerter Gemeingebrauch**), z.B. Abstellen von Mülltonnen auf Gehweg zwecks Abholung, vorübergehendes Aufstellen eines Baugerüsts. Im Übrigen handelt es sich um **Sondernutzung**, z.B. Aufstellen von Tischen und Stühlen für ein Straßencafe.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Unter welchen Voraussetzungen wird eine Sondernutzungserlaubnis erteilt?**
- 2. Gibt es ein subjektiv-öffentliches Recht auf die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis nach § 8 I, II FStrG/§ 18 I 1 BremLStrG steht im **behördlichen Ermessen**. Bei der **Ermessensausübung** dürfen **nur Gesichtspunkte** berücksichtigt werden, die in einem **sachlichen Zusammenhang mit dem Widmungszweck der Straße** stehen.

**Kriterien:**

- **Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs**
- **Schutz der Straßensubstanz**
- **Städtebauliche Aspekte**, d.h. **Schutz** eines bestimmten **Straßenbildes aufgrund eines konkreten gemeindlichen Gestaltungskonzepts**, z.B. Schutz des Erscheinungsbildes der Fußgängerzone.

Es findet letztlich anhand dieser Kriterien eine **Abwägung der widerstreitenden Interessen** statt.

2. Da § 8 I, II FStrG/§ 18 I 1 BremLStrG dem Betroffenen einen Vorteil in Gestalt einer Sondernutzungserlaubnis gewähren, dienen diese Vorschriften auch dem Schutz von Individualinteressen, sind also **subj.-öff. Normen**. Sie gewähren daher einen **Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung** über die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis.



# Öffentliches Recht

## Staatsorganisationsrecht



# Inhaltsübersicht

## **Geschichte des GG**

## **Systematik des GG**

## **Staatsprinzipien**

- Rückwirkungsverbot
- Gebot der Bundestreue
- Schutz der Staatsprinzipien

## **Schutz der Parteien**

## **Bundestag**

- Wahlgrundsätze
- Wahlsysteme
- Freies Mandat
- Untersuchungsausschüsse
- Indemnität und Immunität

## **Bundesrat**

## **Bundespräsident**

## **Bundesregierung**

## **Legislative**

- Gesetzgebungskompetenzen
- Gesetzgebungsverfahren

## **Exekutive**

## **Völkerrechtliche Verträge**

## **Auslandseinsätze der Bundeswehr**

## **Verfahren vor dem BVerfG**

- Organstreitverfahren
- Abstrakte Normenkontrolle
- Bund-Länder-Streit
- Konkrete Normenkontrolle
- Einstweilige Anordnung



- 1. Wann wurde das GG in Deutschland verkündet? Wo findet sich diese Angabe im GG?**
- 2. Welche Vorläufer zum GG gab es in der Geschichte Deutschlands?**
- 3. Warum wird das GG nicht als Verfassung bezeichnet? Wieso erfolgte die Erarbeitung des GG von einem sog. „Parlamentarischen Rat“?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Das GG wurde am **23.5.1949** vom Parlamentarischen Rat **ausgefertigt und verkündet**. Diese Angabe findet sich in der **Einleitung des GG** (*vor der Präambel*).
2. Als **Vorläufer des GG** können **folgende Verfassungen** angesehen werden.
  - a) **1919: Weimarer Reichsverfassung**
  - b) **1871: Reichsverfassung**
  - c) **1848: Paulskirchenverfassung**
3. Zum Zeitpunkt der Verabschiedung des GG war **Deutschland in Besatzungszonen aufgeteilt**, wobei nur in den westlichen Besatzungszonen das GG in Kraft gesetzt wurde. Um **diese Spaltung nicht** mit dem Erlass einer „echten“ Verfassung für die westlichen Besatzungszonen zu **vertiefen**, hat man die Verfassung „GG“ genannt. Damit sollte ihr **vorläufiger Charakter** verdeutlicht werden. Erst zum Zeitpunkt einer Wiedervereinigung sollte aus dem „GG“ eine „Verfassung“ werden, was nach der deutschen Wiedervereinigung aber nicht geschehen ist, weil man an dem bewährten „GG“ festhalten wollte. Die **Bezeichnung** der verfassungsgebenden Versammlung als **„Parlamentarischer Rat“** beruht auf derselben Überlegung.



Staatsrecht	StaatsorgaR
Systematik des GG	



**In welche examensrelevanten Abschnitte kann das GG eingeteilt werden? Wie lässt sich der Abschnitt zum Staatsorganisationsrecht weiter untergliedern?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Das **GG** kann in die **Grundrechte** (Art. 1-19 GG) und in das **StaatsorgaR** (Art. 20ff. GG) eingeteilt werden.

Das **StaatsorgaR** lässt sich wiederum in **folgende examensrelevante Abschnitte** gliedern:

- 1. Bund und Länder, Art. 20ff. GG**
- 2. Verfassungsorgane:**
  - a) Bundestag, Art. 38ff. GG**
  - b) Bundesrat, Art. 50ff. GG**
  - c) Bundespräsident, Art. 54ff. GG**
  - d) Bundesregierung, Art. 62ff. GG**
- 3. Staatsgewalten:**
  - a) Legislative, Art. 70ff. GG**
  - b) Exekutive, Art. 83ff. GG**
  - c) Judikative, Art. 92ff. GG**

**Welche Staatsprinzipien sind in Art. 20 GG normiert? Was bedeuten sie?**

Raum für eigene Anmerkungen:

**In Art. 20 I-III GG finden sich folgende Staatsprinzipien.**

**Rechtsstaatsprinzip:**

Bindung an die Verfassung sowie an Recht und Gesetz, Art. 20 III GG. Beinhaltet Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes, Bestimmtheitsgebot, Verhältnismäßigkeitsprinzip und die Grundrechte.

**Demokratieprinzip:**

Alle Staatsgewalt geht vom Volk aus, Art. 20 II 1 GG. Verlangt die Existenz von Wahlen, Herrschaft der Mehrheit, Schutz der Minderheit, Recht auf effektive Opposition. Beinhaltet zudem die Wesentlichkeitstheorie und das Gewaltenteilungsprinzip nach Art. 20 II 2 GG, das im GG allerdings nicht strikt durchgehalten wird (z.B. Durchbrechung in Art. 80 I GG).

**Bundesstaatsprinzip:**

Die Staatsgewalt ist aufgeteilt auf den Bund und die Länder (Aufzählung der Länder in der Präambel), die jeweils Staatsqualität haben (darin unterscheidet sich ein Bundesstaat vom Staatenbund und dem Zentralstaat bzw. Einheitsstaat).

**Republik:**

Ist nur der Gegenbegriff zur Monarchie.

**Sozialstaatsprinzip:**

Rechtlich schwer fassbar, eher politischer Handlungsauftrag, mit dem ein Auseinanderfallen der Gesellschaft verhindert werden soll. Garantiert i.V.m. Art. 1 I 1 GG das Existenzminimum.

- 1. Was versteht man unter Rückwirkung eines Gesetzes? Bei welchem staatlichen Handeln wirkt die Rückwirkung Probleme auf?**
- 2. Warum ist die Rückwirkung eines belastenden Gesetzes problematisch?**
- 3. Welche Arten von Rückwirkung werden bei Gesetzen unterschieden? Wie wirkt sich diese Differenzierung auf ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit aus?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Rückwirkung = Gesetz gilt** für einen **Zeitraum vor** seiner **Verkündung**. Probleme wirft rückwirkendes Handeln auf bei **Gesetzen und** bei einem Tätigwerden der **Verwaltung** (z.B. Rücknahme eines VA ex-tunc). **Keine Einschränkungen** gibt es für die **Respr.**, da Gerichte ständig Sachverhalte zu beurteilen haben, die in der Vergangenheit liegen. Die Verwaltung darf nur rückwirkend handeln, wenn ihr dies ausdrücklich gesetzlich erlaubt ist (z.B. in §§ 48, 49 VwVfG).
  
2. Probleme bereitet das **schutzwürdige Vertrauen des Bürgers auf den Bestand der Rechtslage**, welches aus dem **Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG** hergeleitet wird. **Spezielles Rückwirkungsverbot** in **Art. 103 II GG** für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht (gilt nicht für Strafrecht).
  
3. **Unterschieden werden:**
  - a) **Echte Rückwirkung** = Gesetz regelt einen Sachverhalt, der **vollständig in der Vergangenheit** liegt. Alternativbezeichnung: **Rückbewirkung von Rechtsfolgen**. **Grds. unzulässig. Ausnahme: Vertrauen** des Betroffenen auf den Bestand der Rechtslage ist **nicht schutzwürdig** (Beispiele: Vertrauen entfällt, sobald ein Gesetz im Bundestag beschlossen wurde; Ersetzung eines formell verfassungswidrigen durch ein formell verfassungskonformes Gesetz; Beseitigung einer unklaren und verworrenen Rechtslage) **oder** es besteht ein **überragendes öff. Interesse** an der Rückwirkung.
  - b) **Unechte Rückwirkung** = Gesetz regelt Sachverhalt, der **zwar in der Vergangenheit begonnen** hat, zurzeit des Gesetzesbeschlusses **aber noch nicht vollständig abgeschlossen** ist. Alternativbezeichnung: Tatbestandliche Rückanknüpfung. Grds. **nicht unzulässig**, d.h. es muss einen vernünftigen Grund für die Rückwirkung geben. **Ausnahmen: Schutzwürdiges Vertrauen** des Betroffenen (Beispiel: Während eines bereits eingeleiteten Volksbegehrens werden dessen gesetzliche Grundlagen so verändert, dass es jetzt unzulässig ist).

Staatsrecht	StaatsorgaR
<b>Bundesstaatsprinzip - Bundestreue</b>	

- 1. Was bezeichnet das sog. „Gebot der Bundestreue“?**
- 2. Wo ist dieses Gebot im Rahmen eines Gutachtens zu erörtern?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Das Gebot der **Bundestreue** bestimmt, dass der **Bund und die Länder** sowie die **Bundesländer untereinander** auf die **berechtigten Interessen der jeweils anderen Rücksicht nehmen müssen**.

**Beachte:** Das Gebot der Bundestreue ist **akzessorisch**, setzt also ein bestehendes **Rechtsverhältnis** voraus. *Im Rahmen des examensrelevanten Art. 85 GG stellt das Weisungsverhältnis dieses Rechtsverhältnis dar.*

2. Das Gebot der **Bundestreue kann an zwei Stellen des Gutachtens zu erörtern sein:**

**Primär hat es verfahrensrechtliche Konsequenzen**, so dass es zwingend innerhalb der **formellen Verfassungsmäßigkeit** unter dem Aspekt „**Verfahren**“ anzusprechen ist. Konkret muss die Gegenseite grds. **angehört** werden, bevor eine Maßnahme ergriffen wird.

Weiterhin kann das Gebot der Bundestreue auch im Rahmen der materiellen **Verfassungsmäßigkeit eine Rolle spielen**. Das betrifft **speziell die Weisungsbeziehungen zwischen Bund und Ländern**. **Allerdings** steht es dem Bund natürlich grds. zu, ein bestehendes Weisungsrecht auszuüben. Eine **Grenze ist erst erreicht**, wenn sich der **Bund rechtsmissbräuchlich verhält**, also z.B. eine Weisung erteilt, obwohl er weiß, dass diese inhaltlich falsch ist.

- 1. Können Normen des GG grds. geändert werden?  
Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen ist dies möglich?**
- 2. Gibt es Regelungen im GG, die einer Änderung entzogen sind?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Normen des GG können** nur durch ein Gesetz **geändert werden**, das den **Wortlaut des GG ausdrücklich ändert oder ergänzt**. Eine solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages sowie zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates, Art. 79 I, II GG.
2. Eine **Änderung des Grundgesetzes** ist **unzulässig**, wenn sie **gegen Art. 79 III GG verstößt**. Es handelt sich dann um eine **sog. verfassungswidrige Verfassungsänderung**. Da Art. 79 III GG auf diesem Weg bestimmte Regelungen des GG „bis in die Ewigkeit“ schützt, wird die Norm auch „**Ewigkeitsgarantie bzw. Ewigkeitsklausel**“ genannt.

**Beachte: Art. 79 III GG** kann richtigerweise **selbst auch nicht geändert werden**, da die „Ewigkeitsgarantie“ sonst unterlaufen werden könnte.

Weiterhin ist zu beachten, dass Art. 79 III GG die in **Art. 1 und 20 GG** normierten **Grundsätze** schützt. Es kommt also nicht entscheidend darauf an, ob der Wortlaut dieser beiden Bestimmungen geändert wird, sondern ob ihr Inhalt verändert werden soll.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Was sind Parteien?**
- 2. Was ist die besondere Bedeutung der Parteien? Erläutere Art. 21 I GG.**
- 3. Was bezeichnet das sog. „Parteienprivileg“? Was meinen „freiheitlich demokratische Grundordnung“ und „darauf ausgehen“ in Art. 21 II GG?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Eine **verfassungskonforme Konkretisierung** des Parteienbegriffs findet sich in § 2 I ParteiG.
2. Parteien sind in unserer Demokratie wichtig, um die **politische Willensbildung im Volk zu kanalisieren**, damit letztlich bei den Wahlen zum BT **stabile Mehrheitsverhältnisse** erzeugt werden. Art. 21 I 1 GG verdeutlicht dies.  
Art. 21 I GG schützt die **Partei Gründungsfreiheit** und die **Partei betätigungsfreiheit**, d.h. auch die Betätigung der Parteien wird geschützt, **insbes. Wahlkampfmaßnahmen**. Darüber hinaus normiert Art. 21 I i.V.m. Art. 3 I GG auch die **Pflicht des Staates, die Parteien gleich zu behandeln**.  
Da Parteien somit wesentlicher Bestandteil der Demokratie sind, verlangt Art. 21 I 3 GG auch eine **parteiinterne Demokratie**. Eine undemokratische Partei kann nicht an der demokratischen Willensbildung mitwirken.
3. Das „**Parteienprivileg**“ ist in Art. 21 II, IV GG normiert und verdeutlicht die starke Stellung der Parteien für die politische Willensbildung im Staat. Deshalb ist **einzig und allein** das **BVerfG** dazu **befugt**, eine **Partei für verfassungswidrig zu erklären** und zu **verbieten**. Hingegen können Vereine vom jeweiligen Innenminister verboten werden.  
„**Freiheitlich demokratische Grundordnung**“ = Art. 1 I GG sowie Kernelemente des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips.  
„**darauf ausgehen**“ = planvolles Vorgehen, das im Sinne einer **qualifizierten Vorbereitungshandlung** auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder auf die Gefährdung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland gerichtet ist. Ferner müssen gewichtige Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Tätigkeit zum Erfolg führen kann (sog. **Potentialität**). Beachte: Potentialität ist nicht erforderlich, um von staatl. Parteienfinanzierung ausgeschlossen zu werden (vgl. Wortlaut des Art. 21 III GG: „darauf ausgerichtet sind“).

Staatsrecht	StaatsorgaR
Wahlgrundsätze	

**Erläutere die in Art. 38 I 1 GG normierten Wahlgrundsätze.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Allgemeinheit der Wahl**  
= **alle Staatsbürger dürfen an der Wahl teilnehmen.**  
Einschränkungen dieses Grundsatzes finden sich z.B. in **Art. 38 II, 55 I GG**. Da Art. 38 I 1 GG bzgl. dieses Merkmals **lex specialis zu Art. 3 I GG** ist, kann eine **Ungleichbehandlung**, wie i.R.d. Art. 3 I GG, **durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt werden.**
2. **Unmittelbarkeit der Wahl**  
= **zwischen die Entscheidung des Wählers und der Wahl des Bewerbers tritt kein weiterer Willensakt**, wie z.B. die Entscheidung eines Wahlmännergremiums.
3. **Freiheit der Wahl**  
= **Stimmabgabe ist frei von Zwang und unzulässigem Druck.**  
Das Merkmal **schützt vor** allen Maßnahmen, die geeignet sind, die **Entscheidungsfreiheit ernstlich zu beeinträchtigen**, und zwar **auch** in der Zeit **vor und nach der Wahl**. **Strittig** ist, ob eine **Wahlpflicht** mit diesem Merkmal vereinbar wäre. Dagegen spricht, dass zur Wahlfreiheit auch die Entscheidung gehört, nicht zu wählen. Andererseits steht es dem Wähler auch bei Existenz einer Wahlpflicht frei, einen unausgefüllten Wahlzettel abzugeben, d.h. er wird nicht zur Stimmabgabe gezwungen.
4. **Gleichheit der Wahl**  
= **jedermann soll sein Wahlrecht in möglichst gleicher Weise ausüben können.** Geschützt sind die **Zähl-** und die **Erfolgswertgleichheit** (*s. die nachfolgenden Karteikarten*).
5. **Geheimheit der Wahl**  
= **Wahl darf nicht offen erfolgen, d.h. Wahlkabine, Wahlumschlag.**  
Umfasst ist **auch** die **Pflicht** des Wählers, seine **Stimme geheim abzugeben.**
6. **Öffentlichkeit der Wahl** (ungeschriebener Grundsatz, abgeleitet aus Art. 20 I, II GG)  
= **jeder Bürger muss die wesentlichen Schritte der Wahl** ohne besondere technische Vorkenntnisse **nachvollziehen können**, insbes. muss er prüfen können, ob seine Stimme richtig gewertet wurde.



Staatsrecht	StaatsorgaR
Wahlssysteme (1)	



**Welche Wahlssysteme werden grds. unterschieden?  
Stelle deren wesentliche Vorteile und Nachteile dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

Grundsätzlich kann man die **Mehrheitswahl** und die **Verhältniswahl** voneinander unterscheiden.

#### a) **Mehrheitswahl**

= **Wahl** einer **Person** in einem **Wahlkreis**, die **gewählt** ist, wenn sie die **Mehrheit der Stimmen** erhält.

Dabei gibt es **zwei Arten der Mehrheit**:

**aa) Absolute Mehrheit** = Mehr als 50% der Stimmen

**bb) Relative Mehrheit** = Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

#### **Vorteile der Mehrheitswahl:**

- Engere Beziehung der Wähler zu „ihrem“ Wahlkreisabgeordneten.
- Verhinderung von Splitterparteien und damit Sicherung eines funktionsfähigen Parlaments, da kleine Parteien regelmäßig keine bzw. nur sehr wenige Wahlkreise gewinnen (s. die Wahlkreisergebnisse bei den BT-Wahlen).

#### **Nachteile der Mehrheitswahl:**

- Die Stimmen, die für einen unterlegenen Bewerber abgegeben wurden, haben den Erfolgswert „null“.
- Verzerrte und ggf. so falsche Darstellung der Mehrheitsverhältnisse, bezogen auf das gesamte Wahlgebiet.

#### b) **Verhältniswahl**

= Wahl einer **Partei**, die im **Verhältnis zu den abgegebenen Stimmen Sitze** im Parlament **erhält**.

Es ist also eine **Rechenoperation** erforderlich, um die Stimmen in Sitze umzurechnen.

Die **Vor- und Nachteile** sind spiegelverkehrt zur Mehrheitswahl.

Staatsrecht	StaatsorgaR
Wahlssysteme (2)	

- 1. Welches Wahlsystem gilt bei der Bundestagswahl?**
- 2. Mit welcher Berechnungsmethode wird das Ergebnis der Bundestagswahl bestimmt? Wo ist diese Berechnungsmethode normiert? Welche Berechnungssysteme wurden vorher verwendet?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die BT-Wahl ist eine **Verhältnswahl, § 1 II 1 BWG**, die gem. §§ 1 III 1, 6 I 4, IV BWG durch eine personelle Vorauswahl gekennzeichnet ist.
2. Das Ergebnis der BT-Wahl wird mit dem **Divisorverfahren mit Standardrundung** ermittelt. Geregelt ist dieses Berechnungsverfahren in **§ 5 BWG**.

**Früher verwendete Verfahren:**

1. Hare/Niemeyer-Verfahren
2. d'Hondtsches Höchstzahlverfahren

Raum für eigene Anmerkungen:

Staatsrecht	StaatsorgaR
Wahlssysteme (3)	

**Welche Bedeutung hat die „Erststimme“, welche die „Zweitstimme“ bei einer Bundestagswahl? Welche der beiden Stimmen ist entscheidend?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Mit der **Erststimme** wird der **Wahlkreisabgeordnete** gewählt, mit der **Zweitstimme** wählt der Wähler eine **Partei**, § 1 II 2 BWG.

Die Parteien stellen vor der Wahl sog. „**Listen**“ auf, auf denen die Wahlbewerber der Partei aufgeführt sind. Die Listen sind „starr“, d.h. sie dürfen nach ihrer Aufstellung grds. nicht mehr geändert werden. Die abgegebenen Zweitstimmen werden nach dem **Divisorverfahren mit Standardrundung** umgerechnet in Sitze im BT, § 5 BWG.

**Entscheidende Bedeutung** hat die **Zweitstimme**. Das folgt aus §§ 1 III 2, 6 I 1, 4 BWG. Danach werden die **mit der Erststimme gewonnenen Wahlkreise** von den mit der **Zweitstimme gewonnenen Listenplätzen abgezogen**. Deshalb wird die Zweitstimme auch als „**Kanzlerstimme**“ bezeichnet.

Raum für eigene Anmerkungen:

Staatsrecht	StaatsorgaR
Wahlssysteme (4)	

## Wie läuft die Sitzverteilung bei der Bundestagswahl genau ab?

Raum für eigene Anmerkungen:

Die **Sitzverteilung** geschieht **wie folgt**:

1. Die **Gesamtzahl der Sitze im Bundestag** (= 630, § 1 I 1 BWG) wird **auf die Parteien verteilt**, und zwar im Verhältnis zu den Zweitstimmen, welche die Parteien bundesweit erhalten haben, § 4 I 1, II 1 BWG (**Oberverteilung**). Diese Berechnung erfolgt nach dem **Divisorverfahren mit Standardrundung**, § 5 I 1, II, III BWG. Dabei werden gem. § 4 II 2 Nr. 2 BWG jedoch die Parteien nicht berücksichtigt, die weniger als 5% der Zweitstimmen im Bundesgebiet erhalten haben (sog. 5%-Klausel bzw. 5%-Hürde).

Die **danach ermittelte Sitzzahl**, die eine Partei insgesamt im BT erhält, wird in einem zweiten Schritt auf die **einzelnen Landeslisten der Partei verteilt**, abhängig von den Zweitstimmen, welche die Partei in dem jeweiligen Bundesland erhalten hat, § 4 I 1, III BWG (**Unterverteilung**). Auch diese Berechnung erfolgt nach dem **Divisorverfahren mit Standardrundung**, § 5 I 2, II, III BWG.

2. **Von dieser Zahl der Sitze**, die eine Partei über ihre Landesliste besetzen darf, werden die Sitze **abgezogen**, welche die Partei in den **Wahlkreisen** des betreffenden Bundeslandes errungen hat, §§ 1 III 1, 6 I 4, IV BWG. Das steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass die Partei auch eine entsprechende Anzahl an Zweitstimmen erhalten hat (**Verfahren der Zweitstimmendeckung**, §§ 1 III 2, 6 I 1 BWG). **Gewinnt** also eine **Partei** in einem Bundesland mit der Erststimme **mehr Wahlkreise als ihr nach dem Zweitstimmenergebnis Sitze im Bundestag zustehen, dürfen einige ihrer Wahlkreissieger nicht in den BT einziehen**; die betroffenen Wahlkreise sind folglich nicht durch einen direkt gewählten Kandidaten im BT vertreten. **Deshalb** ordnet § 6 I 2 BWG eine **Reihung der Wahlkreissieger nach ihrem Erststimmenanteil** an; die Berechnung des Erststimmenanteils ist in § 6 I 3 BWG normiert. Die Wahlkreissieger mit dem schwächsten Erststimmenanteil, also dem schlechtesten Wahlergebnis, ziehen folglich nicht in den BT ein.

- 1. Welche Arten der Wahlrechtsgleichheit gibt es?**
- 2. Wie kann die sog. 5%-Klausel gerechtfertigt werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **Wahlrechtsgleichheit** lässt sich unterteilen in:

a) **Zählwertgleichheit**

= **Jeder Wähler hat 1 Stimme.**

Hier ist **jede Änderung verfassungswidrig**, weil kein Grund ersichtlich ist, einer Person mehr Stimmen zuzubilligen als einer anderen Person.

b) **Erfolgswertgleichheit**

= **Jede Stimme muss den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis haben.**

Hier ist zwischen **Erfolgswertgleichheit** (typisch für **Verhältniswahl**) und **Erfolgschancengleichheit** (typisch für **Mehrheitswahl**) zu unterscheiden.

Da die **BT-Wahl gem. § 1 II 1 BWG eine Verhältniswahl** ist, besteht hier eine **Erfolgswertgleichheit**.

2. Die **Wahlrechtsgleichheit** ist eine **spezielle Ausprägung des Art. 3 I GG** und wird auch **genauso geprüft**. Vor diesem Hintergrund **verursacht** die **5%-Klausel (§ 4 II 2 Nr. 2 BWG)** eine **Ungleichbehandlung**, weil nur die Zweitstimmen für eine Partei, welche insgesamt mind. 5% der Zweitstimmen erreicht, berücksichtigt werden. Diese **Ungleichbehandlung kann aber durch einen zwingenden sachlichen Grund gerechtfertigt** werden. Dieser sachliche Grund besteht nach h.M. beim **Bundestag** und bei den **Landtagen** in der **Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlamentes** (Vermeidung von Splitterparteien). Für das **Europ. Parlament lehnt die h.M. einen sachlichen Grund ab**, weil es kein „echtes“ Parlament mit Regierungs- und Oppositionsfraktionen ist und in der EU auch nicht alleine die Gesetze erlässt. Ähnliches gilt für Kommunalparlamente, die zur Exekutive gehören und damit auch keine „echten“ Parlamente sind.

**Welches Problem kann sich aus dem Zusammenspiel der 5%-Klausel mit dem Verfahren der Zweitstimmendeckung ergeben?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Die 5%-Klausel kann im Zusammenspiel mit dem Verfahren der Zweitstimmendeckung dazu führen, dass eine **Partei alle gewonnenen Wahlkreise verliert, wenn sie die 5%-Klausel nicht erfüllt**. Im Extremfall könnte es also passieren, dass eine Partei sehr viele Wahlkreise mit einem hohen Erststimmenanteil gewinnt, gleichwohl aber nicht im Bundestag vertreten ist, weil sie an der 5%-Klausel gescheitert ist. Der **Gesetzgeber** führt zur **Rechtfertigung** an, dass die **BT-Wahl gem. § 1 II 1 BWG** eine **Verhältnisswahl** sei und die Wahl in den Wahlkreisen daher eben nicht automatisch einen Sitz im BT garantiere, sondern nur eine Vorauswahl der Kandidaten sei, die letztlich über die allein maßgebliche Zweitstimme einen Sitz im BT erhalten.

Nach **h.M.** ist die **5%-Klausel in ihrer aktuellen Ausgestaltung** jedoch **nicht erforderlich**, um die **Arbeits- und Funktionsfähigkeit** des **BT sicherzustellen**. **Alternativ** ist es möglich, die **für zwei Parteien abgegebenen Zweitstimmen** zu **addieren** und das Ergebnis zur Überwindung der 5%-Hürde genügen zu lassen, **wenn die Abgeordneten dieser Parteien aufgrund gleichgerichteter politischer Ziele eine gemeinsame Fraktion bilden wollen** und dies auch **in der Vergangenheit schon der Fall war** und die **Parteien auf einen Wettbewerb untereinander verzichten**, indem Landeslisten nur in unterschiedlichen Ländern eingereicht werden (was bei der CDU/CSU der Fall ist).

**Trotz ihrer aktuellen Verfassungswidrigkeit gilt die 5%-Klausel gleichwohl** aufgrund einer Anordnung des BVerfG **fort, um zu verhindern**, dass **Splitterparteien in den BT einziehen** und damit dessen Funktionsfähigkeit gefährden. Um die **Unverhältnismäßigkeit** der 5%-Klausel **auszugleichen**, hat das BVerfG aber angeordnet, dass **auch die Zweitstimmen von Parteien berücksichtigt** werden, die **mindestens drei Wahlkreise gewinnen** (womit das BVerfG die früher bereits existierende sog. **Grundmandatsklausel** wieder zur Anwendung bringt).

Staatsrecht	StaatsorgaR
Freies Mandat	

- 1. Was schützt das in Art. 38 I 2 GG verankerte „freie Mandat“?**
- 2. Wie kann es eingeschränkt werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Das sog. „**freie Mandat**“ normiert die **Unabhängigkeit der Bundestagsabgeordneten von Aufträgen und Weisungen**. Sie sind **nur ihrem Gewissen unterworfen**. Es beinhaltet die zentralen Rechte der BT-Abgeordneten, und zwar im Einzelnen das Recht auf:
- **Anwesenheit** in den Sitzungen
  - Freie **Rede**
  - Teilnahme an den **Abstimmungen**
  - **Fragen** an die Bundesregierung
  - Mitgliedschaft in einem **Ausschuss** (weil dort die eigentlichen Entscheidungen fallen)
  - Stellung von Anträgen zur **Tagesordnung**.

**Kurzformel: ARAFAT.**

Wenn sich der einzelne Abgeordnete **gerichtlich** gegen irgendeine Maßnahme **zur Wehr setzen will** (z.B. Beschränkung der Redezeit), beruft er sich **regelmäßig** auf seine **Rechte aus Art. 38 I 2 GG**. Diese Rechte kann er im Wege eines **Organstreitverfahrens** gem. **Art. 94 I Nr. 1 GG** vor dem BVerfG geltend machen.

2. Eine **ausdrückliche Schranke** gibt es **nicht**, insbes. ist Art. 38 III GG kein Gesetzesvorbehalt. Daher kann ein Eingriff nur durch **kollidierendes Verfassungsrecht** gerechtfertigt werden (z.B. Schutz der Funktionsfähigkeit des Parlaments als Teil des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips, Art. 20 II, III GG). Notwendig ist dann eine **Abwägung** zwischen dem freien Mandat und dem kollidierenden Verfassungsgut.

Staatsrecht	StaatsorgaR
Untersuchungsausschüsse	

**Welche verfassungsrechtlichen formellen und materiellen Voraussetzungen sind bei der Einsetzung eines Untersuchungsausschusses (UA) zu beachten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## I. Formelle Voraussetzungen

### 1. Zuständigkeit

UA dient der Selbstinformation des Parlaments und **muss sich daher im Kompetenzbereich des Parlaments** bewegen, vgl. § 1 III PUAG (sog. **Korollartheorie**). Die **Organkompetenz liegt beim BT**, Art. 44 I 1 GG.

### 2. Verfahren

Quorum i.S.d. Art. 44 I 1 GG muss erfüllt sein. Untersuchungsauftrag darf nach h.M. begrenzt werden, wenn er ansonsten verfassungswidrig ist (vgl. § 2 III 1 PUAG). Erweiterung des Untersuchungsauftrags nur zulässig, um umfassendes und wirklichkeitsgetreueres Bild des Missstandes zu ermitteln.

### 3. Form (+)

UA muss einen hinreichend bestimmten und auch zu bewältigenden Untersuchungsauftrag erhalten.

## II. Materielle Voraussetzungen

### 1. Gewaltenteilungsprinzip

UA (als Teil der Exekutive) darf nicht unzulässig in andere Staatsgewalten eingreifen, indem er z.B. Gerichtsakten anfordert und damit ein laufendes Gerichtsverfahren sabotiert.

### 2. Öffentliches Interesse

UA darf nicht ausschließlich Privatangelegenheiten zum Gegenstand haben (z.B. die Eheprobleme des Bundeskanzlers).

### 3. Entgegenstehende Rechte Dritter

Das können ausnahmsweise Grundrechte Dritter sein (z.B. wenn es um Firmengeheimnisse geht).

Staatsrecht	StaatsorgaR
Indemnität und Immunität	

- 1. Was regelt die Indemnität, was regelt die Immunität?**
- 2. Was ist der Sinn und Zweck dieser Bestimmungen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **Indemnität** ist in **Art. 46 I GG** geregelt. Sie ist ein **persönlicher Strafausschließungsgrund**. Wegen der von Art. 46 I GG erfassten Äußerungen kann ein Abgeordneter nicht strafrechtlich belangt werden.

Die **Immunität, Art. 46 II GG**, ist hingegen „nur“ ein **Strafverfolgungshindernis**“. Solange sie besteht, ist folglich eine Strafverfolgung gegenüber dem Abgeordneten nicht möglich. Sie endet jedoch mit dem Verlust des Mandats im BT oder wenn der BT die Immunität aufhebt.

2. **Sinn und Zweck** des Art. 46 I, II GG ist der **Schutz der Funktionsfähigkeit des Parlaments**. Es soll verhindert werden, dass Abgeordnete unter einem Vorwand strafrechtlich belangt und damit evtl. die Mehrheitsverhältnisse im BT beeinflusst werden. **Daneben** dienen die Bestimmungen auch dem **Schutz des einzelnen Abgeordneten** und sind somit ein **Organrecht**, das im Organstreitverfahren von einem Abgeordneten geltend gemacht werden kann.

Raum für eigene Anmerkungen:

Staatsrecht	StaatsorgaR
Bundesrat	

- 1. Wie setzt sich der Bundesrat zusammen? Was ist seine Aufgabe?**
- 2. Wie wird der Bundesrat auch bezeichnet?**
- 3. Welche Konsequenzen hat ein Verstoß gegen Art. 51 III 2 GG, d.h. eine uneinheitliche Abstimmung im Bundesrat?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der BRat setzt sich gem. **Art. 51 I GG** aus Vertretern der Regierungen der Bundesländer zusammen. Über den BRat werden die Bundesländer an der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes beteiligt, **Art. 50 GG**. Der BRat dient also dazu, die **Länderinteressen zu wahren**.
2. Wegen dieser Zusammensetzung wird der BRat auch „**Länderkammer**“ genannt. Er ist **keine „echte“ zweite parlamentarische Kammer**, weil er **nicht mit gewählten Abgeordneten**, sondern mit **Vertretern der Exekutive** besetzt ist. Deren Mitwirkung an der Gesetzgebung stellt eine **Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips** dar.
3. Nach einer **M.M.** sind **alle Stimmen** eines Landes **so zu werten, wie der Ministerpräsident** abgestimmt hat, weil er als Regierungschef der „**Stimmführer**“ sei. Dieser Lösungsansatz hilft allerdings nicht weiter, wenn der Regierungschef (aus welchen Gründen auch immer) nicht an der Abstimmung teilnimmt. Zudem ist das GG nicht zu entnehmen, dass der Regierungschef der „**Stimmführer**“ ist. Vielmehr haben alle Mitglieder das gleiche Gewicht. Daher ist mir der **h.M.** davon auszugehen, dass die **Stimmen des Landes nicht gewertet werden dürfen**.

Raum für eigene Anmerkungen:

Staatsrecht	StaatsorgaR
Bundespräsident	

- 1. Wer wählt den Bundespräsidenten? Wer vertritt den Bundespräsidenten?**
- 2. Wie kann die Stellung des Bundespräsidenten innerhalb der Verfassungsorgane beschrieben werden? An welcher Vorschrift wird dies besonders deutlich?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der BPräs. wird von der **Bundesversammlung** gewählt, **Art. 54 I 1 GG**. Es handelt sich um ein **oberstes Bundesorgan/Verfassungsorgan**, das nur diese eine Aufgabe hat. Regelung der **Zusammensetzung** in **Art. 54 III GG**. **Beachte:** Die von den Bundesländern entsandten Mitglieder müssen **nicht** Landtagsabgeordnete sein. Vertreter des BPräs. ist der **Präsident des Bundesrates, Art. 57 GG**.
2. Der BPräs. hat eine eher **repräsentative Funktion**. Er nimmt insbes. keine Regierungsaufgaben wahr. Das ist allein Sache der BReg. Deutlich gemacht wird dies durch **Art. 58 GG**. Das **Gegenzeichnungserfordernis** soll **verhindern**, dass der **BPräs. eine eigene Politik im Widerspruch zur BReg. betreibt**. **Zudem übernimmt** mit der Gegenzeichnung der **Gegenzeichnende die Verantwortung** für die Anordnung/Verfügung.  
**Str.** ist die **Auslegung** des Merkmals „Anordnungen und Verfügungen“ in **Art. 58 S. 1 GG**. Wegen des beschriebenen Sinns und Zwecks der Norm versteht eine Ansicht darunter **alle Handlungen des BPräs. in der Öffentlichkeit**. Nach a.A. sind **wegen des Wortlauts „Verfügungen“ nur rechtsverbindliche Handlungen** erfasst; zudem würde die Gegenansicht den BPräs. in völlige Abhängigkeit von der BReg. bringen und ihm damit faktisch seine Stellung als eigenständiges Verfassungsorgan nehmen.

Raum für eigene Anmerkungen:



Staatsrecht	StaatsorgaR
<b>Prüfungsrecht des Bundespräsidenten</b>	

**Art. 82 I  
GG**

**Welche Art von Prüfungsrecht obliegt dem Bundespräsidenten im Rahmen des Zustandekommens formeller Gesetze i.S.d. Art. 70ff. GG?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Während die **formelle Prüfungscompetenz** des Bundespräsidenten einhellig angenommen wird (*Prüfung der Gesetzgebungskompetenz und des Verfahrens bei dem Zustandekommen eines Gesetzes*) und die **politische Prüfungscompetenz** aus Gründen der lediglich repräsentativen Funktion des Bundespräsidenten in Deutschland einhellig abgelehnt wird (*z.B. Nichternennung eines Ministers, weil der Bundespräsident ihn für inkompetent erachtet*), ist das **materielle Prüfungsrecht** des Bundespräsidenten **umstritten und durch Auslegung zu ermitteln:**

Der **Wortlaut** des Art. 82 I 1 GG ist nicht eindeutig. Die Formulierung „zustande gekommen“ spricht eher für eine formelle Prüfung, wohingegen „nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes“ auf ein materielles Prüfungsrecht deutet, da zu den Vorschriften des GG auch materiell-rechtliche Vorschriften gehören.

**Systematisch** könnte **Art. 56 S. 1 GG** ein Indiz für ein materielles Prüfungsrecht sein, da der Bundespräsident das GG im Ganzen zu schützen hat. Jedoch begründet ein Amtseid keine Kompetenzen, sondern setzt sie voraus. Der Bundespräsident schwört die Wahrung des GG folglich im Rahmen der ihm verliehenen Kompetenzen. Hilfreicher ist demgegenüber die systematische Stellung des Art. 82 GG, der sich im **Abschnitt über die Gesetzgebung** befindet. Das ist ein formeller Abschnitt, der für ein formelles Prüfungsrecht spricht.

**Teleologisch** kollidiert die repräsentative Funktion des Bundespräsidenten mit seiner Bindung an die Verfassung gem. Art. 20 III GG und der vorrangigen Zuständigkeit der Gesetzgebungsorgane für die Gesetzgebung. Daher hat der Bundespräsident nach h.M. nur ein Prüfungsrecht, wenn der mat.-rechtliche Verfassungsverstoß evident ist.

- 1. Wo ist die Aufgabenverteilung innerhalb der Bundesregierung geregelt? Wie werden die entsprechenden Prinzipien genannt? Was besagen sie?**
- 2. Warum ist der Bundeskanzler die Führungsfigur in der Bundesregierung?**
- 3. Was lässt Art. 66 GG im Gegensatz zu Art. 55 GG zu?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **Aufgabeverteilung** innerhalb der BReg. ist in **Art. 65 GG** geregelt. Die Norm beinhaltet **vier Prinzipien**:
  - a) **Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, Art. 65 S. 1 GG**  
Der BKanzler gibt die **politischen Leitlinien** für die Arbeit der BReg. vor, legt also die **grundsätzliche Ausrichtung der Politik** fest.
  - b) **Ressortprinzip, Art. 65 S. 2 GG**  
Die BMin. konkretisieren in eigener Verantwortung die Richtlinie des BKanzlers. Sie leisten also die **Detailarbeit**.
  - c) **Kollegialprinzip, Art. 65 S. 3 GG**  
Um ein **effektives Arbeiten der BReg.** zu ermöglichen, soll das **Auftreten nach Außen einheitlich** erfolgen.
  - d) **Geschäftsleitungsprinzip, Art. 65 S. 4 GG**  
Zeigt nochmals die **herausgehobene Stellung des BKanzlers**. Danach kann der BKanzler auch Ministerien schaffen bzw. auflösen, vorbehaltlich abweichender Regelungen im GG (z.B. sieht **Art. 65a GG** zwingend ein Verteidigungsministerium vor).
2. Im **Gegensatz zu den BMin.**, die gem. **Art. 64 GG** lediglich **ernannt** werden, **wird der BKanzler gem. Art. 63 GG gewählt**.
3. **BKanzler und BMin.** dürfen im **Gegensatz zum BPräs. Mitglied in einem Gesetzgebungsorgan** sein. Das ist eine **Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips**.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Welche Möglichkeiten der Auflösung des Bundestages sieht das GG vor? Welche nicht?**
- 2. Welche Arten der sog. Vertrauensfrage gibt es? Stelle die Unterschiede dar. Welches ungeschriebene Tatbestandsmerkmal ist dabei zu beachten?**
- 3. Was regelt Art. 67 GG?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Ein **Selbstauflösungsrecht** des BT sieht das GG als Lehre der Weimarer Zeit **nicht** vor.  
Es bestehen danach **nur 2 Möglichkeiten der Auflösung des BT**:
  - a) **Art. 63 IV 3 GG**: Sofern sich nach allen im GG vorgesehenen Wahlgängen keine „Kanzlermehrheit“ (vgl. Art. 121 GG) bei der Wahl des BKanzlers findet, kann der BPräs. den BT auflösen.
  - b) **Art. 68 GG**: Bei negativer Entscheidung der sog. „**Vertrauensfrage**“ kann der BPräs. den BT auf Vorschlag des BKanzlers auflösen.
  
2. Im Rahmen des **Art. 68 GG** ist **zu unterscheiden** zwischen:
  - a) **Der echten Vertrauensfrage**: Dabei will der BKanzler den Rückhalt der Mehrheit des BT für die Arbeit der BReg. erfragen.
  - b) **Der unechten Vertrauensfrage**: Dabei **will der BKanzler nicht die Mehrheit** der Stimmen erreichen, da es ihm **auf die Auflösung des BT ankommt**.  
Als **ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal** besteht die Notwendigkeit einer sog. **politisch instabilen Lage**, d.h. die BReg. hat nicht mehr dauerhaft die Mehrheit im BT für ihre Arbeit. Dabei kommt dem **BKanzler ein weiter Entscheidungsspielraum** zu. *Ein Verfassungsverstoß ist wohl erst dann anzunehmen, sofern eine andere politische Einschätzung der des BKanzlers eindeutig vorzuziehen ist.* Sogar erst künftige drohende Abstimmungsniederlagen sollen noch ausreichen (sog. *verdeckte Minderheitensituation*).
  
3. Art. 67 GG regelt das sog. „**konstruktive Misstrauensvotum**“, d.h. nur durch die Wahl eines neuen BKanzlers mit „**Kanzlermehrheit**“ kann der alte BKanzler entlassen werden.  
**Hintergrund**: *Kein zwischenzeitliches Machtvakuum an der Regierungsspitze.*

Staatsrecht	StaatsorgaR
Legislative/gesetzgebende Gewalt (1)	

1. Wer besitzt grundsätzlich die Gesetzgebungskompetenz in Deutschland?
2. Welche Ausnahmen sieht das GG vor?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Gem. Art. 30, 70 I GG haben **grundsätzlich die Länder die Gesetzgebungskompetenz** inne, soweit das GG nicht dem Bund Gesetzgebungskompetenzen verleiht.
2. Das GG verleiht dem **Bund nachfolgende Gesetzgebungskompetenzen:**
  - a) **Ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen des Bundes:** Art. 71, 73, 105 I GG sowie *ausdrückliche Forderung nach einem „Bundesgesetz“* (z.B. Art. 4 III 2 GG)
  - b) **Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes:** Art. 72, 74, 105 II, 106 GG
  - c) **Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz des Bundes:** *Kraft Natur der Sache*  
Bsp.: Nationalfeiertag.

**Beachte:**

Daneben gibt es noch die **Annexkompetenz** und die **Kompetenz kraft Sachzusammenhang**

= der Bund darf eine **Sachmaterie**, die ihm nicht **ausdrücklich zugewiesen** ist, **mit regeln**, wenn er **anderenfalls** von einer **ausdrücklich zugewiesenen Kompetenz nicht sinnvoll Gebrauch machen kann**.

Diese Kompetenzen werden zumeist ebenfalls als ungeschriebene Kompetenzen bezeichnet, das sind sie genau genommen jedoch nicht. Sie **knüpfen** vielmehr an einen **bestehenden Kompetenztitel an** und führen zu einer erweiternden Auslegung (z.B. Errichtung der Bundeswehruniversitäten, gestützt auf eine erweiternde Auslegung des Art. 73 I Nr. 1 GG).

Raum für eigene Anmerkungen:

Staatsrecht	StaatsorgaR
Legislative/gesetzgebende Gewalt (2)	

- 1. Was ist der zentrale Unterscheid zwischen Art. 71 und 72 GG?**
- 2. Erläutere die Voraussetzungen des Art. 72 II GG.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Im Fall des **Art. 71 GG** dürfen die **Länder** auch dann **keine Gesetze erlassen**, wenn der Bund untätig bleibt. Im Fall des **Art. 72 GG** dürfen sie hingegen Gesetze erlassen, „solange“ (= **zeitliche Sperrwirkung**) und „soweit“ (= **inhaltliche Sperrwirkung**) der Bund untätig bleibt. Art. 72 I GG verdeutlicht, dass der Bund sein Gesetzgebungsrecht nicht immer erschöpfend ausüben muss.

2. **Einer der 3 nachfolgenden Gründe muss für eine bundeseinheitliche Regelung vorliegen:**

a) **Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse**

= *Lebensverhältnisse haben sich in erheblicher Weise auseinanderentwickelt oder eine solche Entwicklung droht.*

**Bsp.:** Einheitliche Sozialversicherung.

b) **Wahrung der Rechtseinheit:**

= *drohende Rechtszersplitterung, die die Erhaltung einer funktionsfähigen Rechtsgemeinschaft gefährdet, d.h. es drohen unzumutbare Behinderungen des länderübergreifenden Rechtsverkehrs. Rechtsunterschiede allein genügen hierbei nicht.*

**Bsp.:** Einheitliches Straßenverkehrsrecht; einheitliches Personenstandsrecht.

c) **Wahrung der Wirtschaftseinheit:**

= *Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Gesamtwirtschaft.*

**Bsp.:** Einheitlichkeit der beruflichen Ausbildung.

Zudem muss die Regelung auch noch „**erforderlich**“ sein

= **gesteigertes Begründungserfordernis für den Bund**, d.h. **sorgfältige Ermittlung** des zu regelnden **Sachverhalts**, bei Prognosen für die Zukunft muss ein **angemessenes Prognoseverfahren** angewendet werden.

Letztlich muss der Bund nachvollziehbar darlegen, warum eine bundeseinheitliche Regelung geboten ist.

**Beachte:** **Art. 72 II GG** gilt nach seinem Wortlaut **nur für bestimmte Kompetenztitel des Art. 74 I GG**, ist also bei den nicht genannten Kompetenztiteln nicht zu prüfen.

- 1. Was beinhaltet Art. 72 III GG? Was ist der Sinn und Zweck?**
- 2. Was für eine Funktion hat Art. 125a I 1 GG?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. a) **Art. 72 III 1 GG:**

In den in der Norm aufgelisteten Sachbereichen **können die Länder von einem Bundesgesetz abweichen**. Damit soll es ihnen ermöglicht werden, auf die jeweiligen **Verhältnisse vor Ort/in den Ländern zu reagieren**.

**Hintergrund** der Regelung ist die **Streichung** der früher in **Art. 75 GG** normierten **Rahmenkompetenz**. Die **Länder durften früher** im Rahmen bundesrechtlicher Vorgaben selbständig **konkretisierende Regelungen erlassen**. Die **früheren Rahmenkompetenzen** finden sich **jetzt in Art. 74 I GG**, so dass nunmehr an sich der Bund gesetzgebungsbefugt ist. Der damit verbundene **Verlust an Gesetzgebungskompetenzen für die Länder soll durch Art. 72 III 1 GG kompensiert werden**.

b) **Art. 72 III 2 GG:**

Grds. treten Bundesgesetze erst 6 Monate nach ihrer Verkündung in Kraft. Sinn und Zweck ist es, **Irritationen beim Rechtsanwender zu vermeiden**. Er soll sich nicht erst an eine bundesrechtliche Regelung gewöhnen müssen, die sodann durch abweichendes Landesrecht ersetzt wird.

c) **Art. 72 III 3 GG:**

Auf den in Satz 1 bezeichneten Gebieten geht im Verhältnis Bundesrecht-Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor. Dies stellt eine **Ausnahme des Art. 31 GG** dar, d.h. es gilt nicht „Bundesrecht schlägt Landesrecht“, sondern „jüngeres Gesetz schlägt älteres Gesetz“.

Es handelt sich hier nur um einen Anwendungsvorrang, sodass bei Aufhebung des neuen das alte Gesetz wieder auflebt.

**Kritik:** Gefahr einer sog. „Ping-Pong-Gesetzgebung“.

2. Nach der Föderalismusreform I aus dem Jahr 2006 sind einige Kompetenzen vom Bund auf die Länder übergegangen, d.h. sollte der Bund in diesen Bereichen heute ein Gesetz erlassen wollen, so hätte er dafür keine Kompetenz mehr. Bis die Länder ein ersetzendes Landesgesetz erlassen haben, ist über **Art. 125a I 1 GG** jedoch weiter das Bundesgesetz anwendbar (**Übergangsvorschrift**).

**Bsp.:** *Versammlungsgesetz, Gaststättengesetz, Teile der Gewerbeordnung.*

Staatsrecht	StaatsorgaR
Legislative/gesetzgebende Gewalt (4)	

1. Welche beiden Abschnitte werden im Bereich des Gesetzgebungsverfahrens unterschieden?
2. Mit der Beteiligung welchen Verfassungsorgans endet das Gesetzgebungsverfahren? Was kann hierbei zu erörtern sein?

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Es werden unterschieden:

### a) Das Einleitungsverfahren, Art. 76 GG

Hier wird erörtert, wer überhaupt befugt ist, ein Gesetzgebungsverfahren zu initiieren.

### b) Das Hauptverfahren, Art. 77 GG

Dieser 2. Verfahrensschritt betrifft die Beratung und den Beschluss des Gesetzes in BT und BRat.

## 2. Das Gesetzgebungsverfahren endet nach Art. 82 I 1 GG mit der **Ausfertigung durch den BPräs. und der Verkündung im Bundesgesetzblatt. Beachte:** Damit ist ein Gesetz existent und kann z.B. per Normenkontrolle angegriffen werden. **Unerheblich** ist hingegen der **Zeitpunkt des Inkrafttretens** des Gesetzes.

Hier kann das Prüfungsrecht des BPräs. zu erörtern sein, sollte er die Ausfertigung des Gesetzes verweigern (*vgl. dazu Karteikarte „Prüfungsrecht des Bundespräsidenten“*).

Raum für eigene Anmerkungen:

Staatsrecht	StaatsorgaR
Legislative/gesetzgebende Gewalt (5)	

**Besitzt ein einzelner Abgeordneter oder eine Fraktion das Gesetzesinitiativrecht nach Art. 76 I GG („Mitte des Bundestages“)?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Das Merkmal „**Mitte des Bundestages**“ i.S.d. Art. 76 I GG bedarf der **Auslegung**. Die Anzahl der notwendigen Personen ist aus dem Wortlaut nicht eindeutig zu entnehmen. Durch das sog. „**freie Mandat**“ des BT-Abgeordneten erhält er eine **starke Position**, so dass die **teleologische Auslegung** ihm ein Gesetzesinitiativrecht zuschreiben könnte. Dagegen spricht § 76 I GOBT, der den Begriff „Mitte des Bundestages“ dahingehend konkretisiert, dass zumindest **Fraktionsstärke oder 5% der Abgeordneten** notwendig sind.

**Grds.** kann die **GO BT jedoch die Rechte und Pflichten aus dem GG nicht einschränken**. Denn unabhängig von ihrer genauen rechtlichen Qualifikation (autonome Satzung, Rechtsakt sui generis) **steht** sie jedenfalls wie alle GO (GO BReg. etc.) **im Rang unter dem GG**.

Jedoch lässt sich vertreten, dass § 76 I GO BT eine **verfassungskonforme Konkretisierung** des Merkmals „**Mitte des BT**“ ist, weil mit der Vorschrift das **legitime Ziel** verfolgt wird, die **Funktionsfähigkeit des BT zu schützen**.

Raum für eigene Anmerkungen:

Staatsrecht	StaatsorgaR
Legislative/gesetzgebende Gewalt (6)	

- 1. Darf die Bundesregierung die Mitwirkungsbefugnis des Bundesrates gem. Art. 76 II GG dadurch umgehen, dass sie Gesetzesvorlagen über die Regierungsfractionen und damit „aus der Mitte des Bundestages“ einbringt?**
- 2. Wie häufig muss ein Gesetz im Bundestag beraten werden?**
- 3. Wo ist die Beschlussfähigkeit des Bundestages geregelt?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Dagegen** spricht, dass die **Mitwirkungsrechte des BRates ausgehöhlt** werden könnten. **Andererseits** stellt **Art. 76 II GG rein formal** darauf ab, wer die Vorlage einbringt. **Nicht** entscheidend ist die **geistige Urheberschaft**. Diese lässt sich häufig auch nicht genau festhalten, können doch die Mitglieder der BReg. auch Mitglieder des BT sein. Zudem wird der **BRat nicht komplett unterlaufen**, da er **im späteren Gesetzgebungsverfahren noch zu beteiligen** ist.
2. **§ 78 I GO BT** sieht **3 Beratungen** vor. Ein **Verstoß** gegen diese Norm führt jedoch **nicht** zu einem **Verfassungsverstoß**, weil mit den **Beratungen allein sichergestellt** werden soll, dass die **Abgeordneten effektiv am Gesetzgebungsverfahren teilnehmen** können. Das ist **auch bei nur einer Beratung gewährleistet**.
3. Die Beschlussfähigkeit ist in **§ 45 GO BT** geregelt. Gem. **§ 45 II GO BT** gilt der BT so lange als beschlussfähig, wie dies nicht ausdrücklich bezweifelt und sodann festgestellt wird. Die **Beschlussfähigkeit wird also fingiert**. Das ist nach **h.M. kein Verstoß gegen den Grundsatz der repräsentativen Demokratie** (Art. 20 II, 38 I 1 GG). Denn die **Abgeordneten** haben bereits **in den vorherigen Beratungen** die **Möglichkeit**, auf den Inhalt des Gesetzes **Einfluss zu nehmen**. Zudem wäre ein **rigoroses Festhalten an** der Vorgabe des **§ 45 I GO BT** angesichts der vielfältigen anderweitigen Verpflichtungen der BT-Abgeordneten **nicht praktikabel**.

Staatsrecht	StaatsorgaR
Legislative/gesetzgebende Gewalt (7)	

- 1. Wie werden Enthaltungen bei Beschlüssen des Bundestages gewertet?**
- 2. Welche Konsequenzen hat ein Verstoß gegen Art. 77 I 2 GG?**
- 3. Welche Grenzen gelten für die Befugnisse des sog. Vermittlungsausschusses (Art. 77 II GG)?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Mangels tatsächlicher Meinungsäußerung liegt **keine Stimmabgabe** nach **Art. 42 II 1 GG** vor. Folglich werden Enthaltungen **weder als Zustimmung noch als Ablehnung** gewertet. Für die „Mehrheit“ i.S.d. Art. 42 II 1 GG reicht es also aus, wenn die „Ja-Stimmen“ die „Nein-Stimmen“ überwiegen. Enthaltungen zählen somit nicht. **Anderenfalls würden sie auch wie „Nein-Stimmen“ wirken, weil sie zur Erhöhung der erforderlichen Abstimmungsmehrheit führen würden.**
2. **Keine**, es handelt sich um eine **bloße Ordnungsvorschrift**, sie **dient nur der Verfahrensbeschleunigung**.
3. Der Vermittlungsausschuss darf nur solche **Vorschläge** unterbreiten, die bereits **zuvor Gegenstand des Gesetzgebungsverfahrens** waren, also im BT erörtert wurden. Gänzlich neue Regelungen in einem Gesetz darf er nicht vorschlagen.  
**Arg.:** **Anderenfalls** stünde dem Vermittlungsausschuss **entgegen Art. 76 I GG ein Gesetzesinitiativrecht** zu. Zudem wäre die **demokratische Kontrolle** des Gesetzgebungsverfahrens **nicht gewahrt**, da der **Vermittlungsausschuss nicht öffentlich tagt**.

Raum für eigene Anmerkungen:

Staatsrecht	StaatsorgaR
Legislative/gesetzgebende Gewalt (8)	

1. Was versteht man unter einem Einspruchsgesetz, was unter einem Zustimmungsgesetz?
2. Wie ist ein Gesetz zu beurteilen, dass zum Teil Einspruchsgesetz und zum Teil Zustimmungsgesetz ist?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Unter einem **Einspruchsgesetz** versteht man gem. **Art. 77 III, IV GG** ein Gesetz, zu dem die **Zustimmung des BRates nicht erforderlich** ist (*Regelfall*). Der **BRat** kann gegen ein vom **BT** beschlossenes Gesetz **Einspruch** einlegen. Er kann jedoch vom **BT** zurückgewiesen werden, **Art. 77 IV GG**. Der **BRat kann das Gesetz also verzögern, nicht aber vereiteln**.

Unter einem **Zustimmungsgesetz** versteht man demgegenüber nach **Art. 77 IIa GG** ein Gesetz, zu dem die **Zustimmung des BRates zwingend erforderlich** ist (*Ausnahmefall*). Hier hat der **BRat** also ein **echtes Vetorecht**, er kann das Gesetz zu Fall bringen.

**Beachte:** **Zustimmungsgesetze** liegen **nur** vor, wenn dies **ausdrücklich im GG angeordnet** ist, z.B. Art. 73 II, 74 II, 84 I 6, Art. 85 I 1, 87c GG.

2. Ist ein Gesetz **zum Teil zustimmungsbedürftig**, so ist nach **h.M.** das **gesamte Gesetz** als **Zustimmungsgesetz** zu beurteilen. D.h. es **reicht eine einzige zustimmungspflichtige Norm** aus, um das **gesamte Gesetz zustimmungspflichtig** werden zu lassen.  
**Arg.:** **Art. 78 GG** behandelt das Gesetz als Einheit. Zudem besteht ansonsten die **Gefahr eines sog. „Gesetzestorsos“**, d.h. wenn der **BRat** dem Gesetz nicht zustimmt, könnten nur die Teile des Gesetzes in Kraft treten, bei denen sich der **BT** gem. **Art. 77 IV GG** über den Widerstand des **BRat** hinwegsetzen kann.

Staatsrecht	StaatsorgaR
Legislative/gesetzgebende Gewalt (9)	

- 1. Ist die nachträgliche Änderung eines Zustimmungsgesetzes automatisch auch zustimmungspflichtig?**
- 2. Kann eine verweigerte Zustimmung des BRates in einen Einspruch umgedeutet werden?**
- 3. Wann ist ein Bundesgesetz wirksam zustande gekommen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Nein**, das ist sie nicht, weil es sich bei dem **Änderungsgesetz** um ein **selbständig zu beurteilendes neues Gesetz** handelt. Daher ist das Änderungsgesetz **nur in folgenden Fällen zustimmungspflichtig**: Änderungsgesetz enthält selbst zustimmungspflichtige Vorschriften oder ändert eine zustimmungspflichtige Vorschrift oder ändert nur nicht-zustimmungspflichtige Vorschriften, wodurch jedoch zustimmungspflichtige Vorschriften eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite erhalten.
2. Nach **h.M.** ist dies **nicht möglich**, weil der BRat gem. **§ 30 I GO BRat** („zweifelsfrei“) zur **Formenstrenge** verpflichtet ist. Zudem könne er ja **vorsorglich einen Einspruch erheben**.  
Die **Gegenauffassung** verlangt, dass der **wahre Wille des BRates zu erforschen** ist. Danach **mache eine Verweigerung der Zustimmung die ablehnende Haltung ausreichend deutlich**. Die Forderung der h.M., **hilfsweise Einspruch** zu erheben, **widerspreche** dem Prinzip der **Rechtssicherheit**.  
**Anm.:** Zu dem **Problem der uneinheitlichen Abstimmung im BRat** s. *oben die Karteikarte zum BRat*.
3. Das steht in **Art. 78 GG**.

Raum für eigene Anmerkungen:

Staatsrecht	StaatsorgaR
Exekutive/Ausführung von Gesetzen (1)	

- 1. Wer besitzt grundsätzlich die Kompetenz für die Ausführung von Gesetzen in Deutschland?**
- 2. Welche Ausnahmen sieht das GG vor?**
- 3. Welcher Unterschied ergibt sich dabei bzgl. der „Aufsicht“?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Die Länder, Art. 83 GG.**

Sie **führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus**, sofern das GG nichts anderes bestimmt oder zulässt. Im Falle der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheiten (*Art. 83, 84 GG*) regeln diese laut **Art. 84 I GG** die Einrichtung der Behörden sowie das Verwaltungsverfahren.

**Beachte:** Art. 83 ff. GG beziehen sich nur auf die Ausführung von **Bundesgesetzen**. Für die Ausführung von **Landesgesetzen** sind **stets die Länder** zuständig.

2. Das GG sieht vom Grundsatz der Art. 83, 84 GG **zwei Ausnahmen** vor:

a) **Die Bundesauftragsverwaltung, Art. 85 GG**

Hierbei führen die **Länder** die Bundesgesetze im Auftrage des Bundes aus, z.B. Art. 87c, 90 III GG

b) **Die bundeseigene Verwaltung, Art. 86, 87 GG**

Hierbei führt der **Bund selbst**, also durch eigene Behörden, die Bundesgesetze aus, z.B. Art. 87 I, 87b I 1 GG.

3. Im Rahmen der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als **eigene Angelegenheiten** besteht eine **sog. Rechtsaufsicht** (*Art. 84 III 1 GG; lediglich RMK-Kontrolle*), während im Rahmen der **Bundesauftragsverwaltung** eine **sog. Fachaufsicht** gegeben ist (*Art. 85 IV 1 GG, RMK- und Zweckmäßigkeitkontrolle*). **Hierbei können die obersten Bundesbehörden den Landesbehörden Weisungen erteilen** (*Art. 85 III 1 GG*).

Raum für eigene Anmerkungen:



Staatsrecht	StaatsorgaR
Exekutive/Ausführung von Gesetzen (2)	

**Art. 83ff.  
GG**

**Was muss im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung - gerade bei einer inhaltlich falschen Weisung der obersten Bundesbehörde - zwingend unterschieden werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Im Rahmen der **Bundesauftragsverwaltung** (Art. 85 GG) besteht nach **Art. 85 IV 1 GG** eine **Fachaufsicht**. Es muss hierbei zwingend zwischen der sog. **Sachkompetenz** und der sog. **Wahrnehmungskompetenz** unterschieden werden.

## 1. Sachkompetenz

= **Befugnis zur Entscheidung in der Sache.**

Diese liegt **beim Bund**, der die Aufgabe nur auftragsweise auf die Länder überträgt. *Durch eine Weisung zieht der Bund diese Kompetenz wieder an sich, d.h. er übt eine eigene Kompetenz aus.*

**Folge: Kein Eingriff in die Rechte der Länder.** Diese können durch eine Weisung nach Art. 85 III 1 GG **nicht in einer eigenen Rechtsposition** verletzt sein, **selbst wenn die Weisung inhaltlich fehlerhaft sein sollte**. Denn die Länder nehmen hier keine eigenen, sondern fremde Rechte (des Bundes) wahr.

## 2. Wahrnehmungskompetenz

= **Befugnis zum Handeln nach Außen ggü. dem Bürger.**

Diese Kompetenz liegt im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung **unentziehbar bei den Ländern**. Könnte der Bund auch diese Kompetenz an sich ziehen, bestünde kein Unterschied mehr zur bundeseigenen Verwaltung nach Art. 86 GG.

**Stelle den Prüfungsablauf für völkerrechtliche Verträge dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## Prüfungsablauf:

### a) **Völkerrechtliche Verbindlichkeit:**

#### aa) **Übereinstimmende Willenserklärungen**

#### bb) **Vertretungsmacht/Abschlusskompetenz**

(1) *Verbandskompetenz, Art. 32 GG*

(2) *Organkompetenz, Art. 59 I GG*

*Siehe nachfolgende Karteikarte.*

#### cc) **Paraphierung**

= **Festlegung des endgültigen Vertragstextes** durch Signatur mit den Initialen.

#### dd) **Parlamentarische Zustimmung, Art. 59 II 1 GG** (durch sog. Vertragsgesetz)

*Siehe nachfolgende Karteikarte, insbes. zum Erfordernis einer parlamentarischen Zustimmung.*

#### ee) **Ratifizierung**

= **Unterschrift des Staatsoberhauptes** unter den völkerrechtlichen Vertrag und **Erstellung der Ratifikationsurkunde**, die dann dem Vertragspartner übersandt wird.

### b) **Innerstaatliche Verbindlichkeit**

Setzt die **Umsetzung** des völkerrechtlichen Vertrags **in das innerstaatliche Recht** voraus (sog. **Transformation**). Zu prüfen ist regelmäßig, ob dieses **Umsetzungsgesetz verfassungsmäßig** ist, **insbes.** wem die Gesetzgebungskompetenz zusteht (**Art. 70 ff. GG**).

- 1. Wer besitzt die Verbandskompetenz für völkerrechtliche Verträge? Wie ist dies zu ermitteln?**
- 2. Wer besitzt die Organkompetenz für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **Verbandskompetenz für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge** ist in **Art. 32 GG** geregelt.

Nach **Art. 32 I GG** obliegt dem **Bund die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten**. Das umfasst **alle Maßnahmen in auswärtigen Angelegenheiten** und somit **auch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge**. Jedoch normiert **Art. 32 III GG**, dass **die Länder völkerrechtliche Verträge abschließen können, sofern sie für die Gesetzgebung zuständig sind**.

**Problematisch** ist, ob **Art. 32 III GG** den **Art. 32 I GG verdrängt** oder ob die **Vorschriften nebeneinander anwendbar** sind. Für einen Vorrang des Art. 32 III GG könnte sprechen, dass die parallele Anwendung des Art. 32 I GG dazu führen könnte, dass der Bund die Länder durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge in Rechtsbereichen bindet, für die nur sie zuständig sind. Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass nicht schon der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages innerstaatliche Pflichten erzeugt, sondern erst dessen Umsetzung in das innerstaatliche Recht (sog. **Transformation**). Das Recht zur Umsetzung ist also von dem Recht zum Vertragsschluss klar zu trennen und wird davon auch nicht berührt. Folglich unterläuft ein Vertrag, den der Bund in einem Rechtsbereich schließt, für den die Länder zuständig sind, die Landeskompetenzen nicht. Daher ist davon auszugehen, dass Art. 32 I GG neben Art. 32 III GG anwendbar bleibt (sog. **zentralistische Auffassung**).

2. Die **Organkompetenz** hat nach dem Wortlaut des **Art. 59 I 1 GG** nur der **BPräs.** Wegen der lediglich repräsentativen Stellung des BPräs. wird jedoch davon ausgegangen, dass die BReg. **stillschweigend ermächtigt** ist, die **Bundesrepublik zu vertreten**.

Raum für eigene Anmerkungen:

**Wann muss der Bundestag ausnahmsweise per Vertragsgesetz einem völkerrechtlichen Vertrag zustimmen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Unter den Voraussetzungen des **Art. 59 II 1 GG** müssen **Bundestag und Bundesrat mittels eines Bundesgesetzes einem völkerrechtlichen Vertrag zustimmen**. Diese Norm gibt Bundestag und Bundesrat also **Einfluss im Bereich der Außenpolitik**, die sonst grds. **allein der Bundesregierung obliegt**.

Nach **Art. 59 II 1 GG** sind dabei zwei Alternativen zu unterscheiden:

**Beachte:** Da **Art. 59 II 1 GG** die Ausnahme ist, sind diese beiden Alternativen **restriktiv auszulegen**.

**1. Verträge, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln**

= Verträge, die die grundsätzliche **Stellung Deutschlands in der Welt tangieren**.

**Bsp.:** Beitrittsvertrag zur UNO oder zur NATO.

**2. Gegenstände der Bundesgesetzgebung**

= **Vertragsgegenstand** muss **so wesentlich** sein, dass er **innerstaatlich nur durch ein Parlamentsgesetz** geregelt werden dürfte (**Wesentlichkeitstheorie**).

**Beachte:** Entgegen dem Wortlaut geht es also **nicht** um die **Abgrenzung von Bundes- zur Landesgesetzgebung**. Vielmehr erfolgt eine **Abgrenzung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung**. Das verdeutlicht ansatzweise auch Art. 59 II 2 GG.

Staatsrecht	StaatsorgaR
Auslandseinsätze der Bundeswehr (1)	

1. Ist Art. 24 II GG die alleinige Ermächtigungsgrundlage für die Bundesregierung, um einen Auslandseinsatz der Bundeswehr anzuordnen?
2. Was bezeichnet das Merkmal „System gegenseitiger kollektiver Sicherheit“ in Art. 24 II GG?
3. Begrenzt Art. 87a II GG die Befugnis der Bundesregierung, Auslandseinsätze der Bundeswehr anzuordnen?

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Art. 24 II GG** stellt eine **spezielle EGL** für die **BReg. dar**, um i.R. eines **Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit einen Auslandseinsatz der BW anzuordnen**. Denn die **Mitgliedschaft** in einem solchen **System** bringt **Pflichten** mit sich. **Dazu kann auch ein Kampfeinsatz der BW gehören**. Sollte die **BW außerhalb eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit tätig** werden (z.B. Rettung von entführten Deutschen im Ausland), ergibt sich die **EGL** für die BReg. **im Umkehrschluss aus Art. 59 II 1 GG**. Da Art. 59 II 1 GG nur in Ausnahmefällen eine Mitwirkung des BT in der Außenpolitik verlangt, kann der Vorschrift im Umkehrschluss entnommen werden, dass die Außenpolitik grds. Sache der BReg. ist. Dazu gehört auch die Entscheidung über einen Auslandseinsatz der BW.
- 2. Ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit** bezeichnet ein Bündnis, das den Mitgliedern wechselseitige Hilfe bei Angriffen zusichert. **Sinn und Zweck ist die Friedenssicherung durch Abschreckung**. Während diese Norm früher primär die UNO bezeichnete, wird **mittlerweile jedes defensive Verteidigungsbündnis** erfasst, also auch die NATO.
- 3. Fraglich** ist die **Anwendbarkeit des Art. 87a II GG auf Auslandseinsätze** der BW. **Dafür** spricht der umfassende **Wortlaut** der Norm, der jeden Einsatz der BW erfasst. Auch ließe sich vertreten, **Sinn und Zweck** der Vorschrift sei es, eine allgemeine Schranke für Einsätze der BW zu errichten. **Gegen** die Anwendung der Norm spricht ihre **systematische Stellung im 8. Abschnitt des GG**, der sich mit der Ausführung der Bundesgesetze und der Bundesverwaltung, also inländischen Angelegenheiten, befasst. Ferner regelt auch **Art. 87a III, IV GG** nur **Inlandseinsätze** der BW.

1. Erläutere folgende Merkmale des Art. 87a II GG: „Einsatz“ und „Verteidigung“.
2. Ergeben sich Beteiligungsrechte des Bundestages bei bewaffneten Auslandseinsätzen der Bundeswehr im Rahmen der NATO über Art. 59 II 1 GG?
3. Was ist der sog. „wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt“?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. „Einsatz“ meint die **Nutzung des spezifischen Droh- und Einschüchterungspotenzials der Streitkräfte** sowie **Eingriffe in Rechte Dritter**. Nicht erfasst sind demnach z.B. rein repräsentative Auftritte der BW bei Staatsbesuchen.  
„Verteidigung“ erfasst die **Landesverteidigung, die Verteidigung des NATO-Bündnisgebietes und defensive Einsätze weltweit** (wenn man Art. 87a II GG überhaupt bei Auslandseinsätzen für anwendbar hält (s. dazu die vorangehende KK).
2. **Nein**, Art. 59 II 1 GG käme nur zur Anwendung, wenn durch bewaffnete Auslandseinsätze im Rahmen der NATO der NATO-Vertrag geändert würde, was aber nicht der Fall ist. Eine Anwendung des Art. 59 II 1 GG unterhalb der Schwelle der Vertragsänderung, also bei einer bloßen extensiven Auslegung eines bestehenden völkerrechtlichen Vertrages, ist abzulehnen, weil dann der **Anwendungsbereich des Art. 59 II 1 GG gänzlich unklar wird. Zudem kann der BT einen einfachen Beschluss fassen**, mit dem er einen Auslandseinsatz der BW ablehnt. Dieser ist dann zwar nicht rechtlich bindend, setzt die BReg. jedoch politisch so unter Druck, dass sie an dem Auslandseinsatz nicht festhalten wird.
3. Nach h.M. ist einer **Gesamtschau des GG** zu entnehmen, dass die **BW unter einer umfassenden parlamentarischen Kontrolle stehe** (z.B. Art. 45a, 45b, 87a I 2 GG). Daraus sowie aus der **Wesentlichkeitstheorie** ergebe sich, dass der **BT einem bewaffneten Auslandseinsatz der BW grds. vorher zustimmen muss (sog. wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt)**. Dabei **bestimmt** der BT nur das „**OB**“ des Einsatzes, wohingegen das „**WIE**“ (Auswahl der Truppenteile, Art des Einsatzes etc.) **von der BReg.** festgelegt wird. Eine **Ausnahme** gilt bei **Gefahr im Verzug**. Hier darf die BReg. zunächst alleine über den Einsatz entscheiden, muss aber umgehend die Genehmigung des BT einholen, es sei denn, der Einsatz ist inzwischen schon wieder beendet (in diesem Fall besteht nur eine Informationspflicht der BReg. gegenüber dem BT).

**Beachte:** *Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt gilt nur für Auslandseinsätze. Im Falle von Inlandseinsätzen sind die Beteiligungsrechte des Bundestages abschließend in Art. 87a III i.V.m. Art. 80a I 1, 115a I 1 GG sowie Art. 87a IV 2 GG normiert.*

- 1. Was sind Rechtsstellung und Aufgabe des BVerfG?**
- 2. Nenne die examensrelevanten Verfahren vor dem BVerfG.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Das BVerfG ist nach **Art. 92 GG** ein **Gericht**. Weiterhin ist es nach **h.M.** ein **Verfassungsorgan**, auch wenn es systematisch außerhalb des Abschnittes über die Verfassungsorgane steht.

**Zuständig** ist das BVerfG für die **verbindliche Auslegung des GG** und **für den Schutz der Verfassung**, also des GG.

## 2. Examensrelevante Verfahren vor dem BVerfG:

a) **Organstreitverfahren:** *Art. 94 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63ff. BVerfGG*

b) **Abstrakte Normenkontrolle:** *Art. 94 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76ff. BVerfGG*

c) **Bund-Länder-Streit:** *Art. 94 I Nr. 3 GG, § 13 Nr. 7, 68ff. BVerfGG*

d) **Verfassungsbeschwerde:** *Art. 94 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90ff. BVerfGG*  
(vgl. dazu Karteikarten Grundrechte)

e) **Konkrete Normenkontrolle:** *Art. 100 I GG, §§ 13 Nr. 11, 80ff. BVerfGG*

**Stelle den Ablauf der Prüfung eines Organstreitverfahrens dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## A. Zulässigkeit des Antrags:

**I. Zuständigkeit des BVerfG:** *Art. 94 I Nr. 1 GG*

**II. Ordnungsgemäßer Antrag:** *§§ 23 I, 64 II BVerfGG*

**III. Antragsberechtigung/Beteiligungsfähigkeit:** *Art. 94 I Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG*

**IV. Antragsgegenstand:** *Maßnahme/Unterlassen des Antragsgegners*

**V. Antragsbefugnis:** *§ 64 I BVerfGG = Möglichkeit einer Rechtsverletzung/-gefährdung*

**VI. Antragsgegner:** *Organ/Organteil, welches für die beanstandende Maßnahme oder das Unterlassen verantwortlich ist*

**VII. Antragsfrist:** *§ 64 III BVerfGG: 6 Monate*

**VIII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis:** *(-), wenn Antragsteller das gerügte Verhalten selbst hätte verhindern können oder keine Wiederholungsgefahr besteht.*

## B. Begründetheit des Antrags:

Der Prüfungsmaßstab ist **strittig**:

Eine **Ansicht** prüft wegen des kontradiktorischen Charakters des Organstreitverfahrens **ausschließlich** die **Organrechte** des Antragstellers.

Eine **andere Ansicht** verlangt eine **objektive Prüfung**, weil **§ 67 S. 1 BVerfGG** keine Rechtsverletzung fordert.

- 1. Wie kann das Organstreitverfahren umschrieben werden? Mit welchem verwaltungsgerichtlichen Verfahren kann es verglichen werden?**
- 2. Wie bestimmt sich die Antragsberechtigung/Beteiligungsfähigkeit, d.h. wie ist das Verhältnis von Art. 94 I Nr. 1 GG und § 63 BVerfGG?**
- 3. Was setzt der Prüfungspunkt „Antragsgegenstand“ voraus?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Das **Organstreitverfahren** ist eine **verfassungsrechtliche Innenrechtsstreitigkeit kontradiktorischer Art zwischen Verfassungsorganen oder deren Teile um die ihnen zustehenden Organrechte aus dem GG.**

Das Verfahren kann **mit dem Kommunalverfassungsstreit verglichen werden**, bei dem es sich ebenfalls um einen kontradiktorischen Innenrechtsstreit handelt, allerdings auf gemeindlicher Ebene (z.B. Streit zwischen Bürgermeister und Gemeindeparlament).

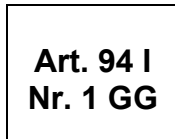
2. Die Vorschriften sind **nicht ganz deckungsgleich. Soweit § 63 BVerfGG enger gefasst ist** (z.B. nennt die Vorschrift nicht die Bundesversammlung, obwohl sie ein Verfassungsorgan ist), handelt es sich **nach h.M.** nur um eine **nicht abschließende Konkretisierung des Art. 94 I Nr. 1 GG.** D.h. die Antragsberechtigung folgt dann direkt aus Art. 94 I Nr. 1 GG. **Soweit § 63 BVerfGG weiter gefasst ist** (bzgl. der Organteile), ergibt sich die **Antragsberechtigung aus dieser Norm.**

3. Der Prüfungspunkt „Antragsgegenstand“ wird **indirekt durch § 64 I BVerfGG konkretisiert.** Die dort geforderte mögliche Rechtsverletzung ist nur möglich, wenn der Antragsgegenstand **Rechtswirkungen** entfaltet. Folglich können rein tatsächliche Handlungen oder Gesetzentwürfe nicht mit dem Organstreitverfahren angegriffen werden.

Raum für eigene Anmerkungen:



Staatsrecht	StaatsorgaR
<b>Organstreitverfahren (3)</b>	



**Ist die Regelung des § 64 I BVerfGG verfassungsrechtlich überhaupt zulässig?  
Was setzt dieser Prüfungspunkt inhaltlich voraus?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Nach h.M. ist § 64 I BVerfGG eine **zulässige Konkretisierung des Art. 94 I Nr. 1 GG**, um **Popularanträge zu verhindern**. Das ist gerade bei kontradiktorischen Verfahren wie dem Organstreitverfahren ein legitimes Anliegen, um den Antragsgegner zu schützen.

**Inhaltlich** verlangt die Norm eine **mögliche Rechtsverletzung des Ast**. Da der Ast hier nicht als natürliche Person, sondern **in seiner hoheitlichen Funktion auftritt**, kann er sich **nicht auf Grundrechte**, sondern **nur auf Organrechte aus dem GG** berufen.

Darüber hinaus kann **der Ast auch Rechte des Organs geltend machen, dessen Mitglied er ist**, d.h. § 64 I BVerfGG ist ein **Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft**. **Sinn und Zweck: Minderheitenschutz** (z.B. kann eine Fraktion Rechte des BT geltend machen).

**Aber:** Der **einzelne BT-Abgeordnete** soll nach h.M. **nicht Rechte des BT rügen** können. Er sei **nicht Organteil, sondern Organmitglied**. Zudem wollte der **historische Gesetzgeber** nur den organisierten Minderheiten im BT, also den Fraktionen, gestatten, Rechte des BT geltend zu machen. Schließlich droht anderenfalls eine „Flut“ an Organstreitverfahren.

Raum für eigene Anmerkungen:



Staatsrecht	StaatsorgaR
<b>Abstrakte Normenkontrolle (1)</b>	

**Art. 94 I  
Nr. 2  
GG**

**Stelle den Ablauf der Prüfung einer abstrakten Normenkontrolle dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## **A. Zulässigkeit des Antrags:**

**I. Zuständigkeit des BVerfG:** *Art. 94 I Nr. 2 GG*

**II. Ordnungsgemäßer Antrag:** *§ 23 I BVerfGG*

**III. Antragsberechtigung:** *Art. 94 I Nr. 2 GG, § 76 I BVerfGG*

**IV. Antragsgegenstand:** *Art. 94 I Nr. 2 GG = gesamtes Bundes- oder Landesrecht*

**V. Antragsbefugnis:** *Art. 94 I Nr. 2 GG = Meinungsverschiedenheiten/Zweifel hinsichtlich der Gültigkeit der Norm.*

## **B. Begründetheit des Antrags:** *Art. 94 I Nr. 2 GG*

Kontrolle der streitigen Norm am **Maßstab des gesamten GG.**

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Wie kann die abstrakte Normenkontrolle umschrieben werden?**
- 2. Was setzt der Prüfungspunkt „Antragsgegenstand“ voraus?**
- 3. Welches Problem stellt sich bei der Antragsbefugnis?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **abstrakte Normenkontrolle** beinhaltet die **Prüfung einer Norm auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigem Recht**. Dabei muss kein konkreter Rechtsstreit bei einem Gericht anhängig sein.  
**Beachte:** Die abstrakte Normenkontrolle ist **kein kontradiktorisches Verfahren**. Außerdem ist das Verfahren **nicht fristgebunden**.
2. **Antragsgegenstand** kann nur **ein Gesetz** sein, d.h. es muss grds. **bereits existent sein**. Das setzt seine **Ausfertigung** und **Verkündung** voraus ist.  
**Ausn.:** Ein **Vertragsgesetz i.S.d Art. 59 II 1 GG** darf **bereits nach der Beschlussfassung in BT und BRat angegriffen** werden. Sobald es nämlich ausgefertigt und verkündet ist, wird der BPräs. die Ratifikationsurkunde erstellen und dem Vertragspartner zukommen lassen. Dann gilt aber der Grundsatz „**pacta sunt servanda**“, so dass die eingetretene vertragliche Bindung nicht mehr einseitig gelöst werden kann. Das würde selbst für den Fall gelten, dass das BVerfG das Vertragsgesetz nachträglich für nichtig erklärt. Effektiver Rechtsschutz ist in dieser Situation somit nur durch **Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes** möglich.
3. **Art. 94 I Nr.2 GG** lässt im Rahmen der Antragsbefugnis **Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel** ausreichen. Demgegenüber genügt nach **§ 76 I BVerfGG** nur die **Überzeugung von der Nichtigkeit** der Norm. Es ist **strittig**, ob **§ 76 I BVerfGG** insoweit **verfassungsgemäß** ist. Für die Verfassungsmäßigkeit könnte **Art. 93 V 1 GG** sprechen, der eine gesetzliche Konkretisierung der Voraussetzungen für die Verfahren vor dem BVerfG gestattet. **§ 76 I BVerfGG** könnte eine solche Konkretisierung darstellen. Jedoch ist „**für nichtig halten**“ **qualitativ etwas ganz anderes als „Meinungsverschiedenheiten und Zweifel**“, sodass es sich bei **§ 76 I BVerfGG** nicht um eine Konkretisierung, sondern um eine verfassungswidrige Verschärfung der Voraussetzungen der abstrakten Normenkontrolle handelt.



Staatsrecht	StaatsorgaR
<b>Bund-Länder-Streit</b>	

**Art. 94 I  
Nr. 3 GG**

**Stelle den Ablauf der Prüfung eines Bund-Länder-Streits dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## A. Zulässigkeit des Antrags:

I. **Ornungsgemäßer Antrag:** §§ 23 I, 69, 64 II BVerfGG

II. **Beteiligungsfähigkeit:** § 68 BVerfGG

**Beachte:** § 68 BVerfGG ist abschließend, sodass insbes. der BT und die Landesparlamente nicht beteiligungsfähig sind.

III. **Antragsgegenstand:** Art. 94 I Nr. 3 GG

= Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder. Wie beim Organstreitverfahren muss Antragsgegenstand ein **Verhalten mit Rechtswirkungen** sein, vgl. §§ 69, 64 I BVerfGG.

IV. **Antragsbefugnis:** §§ 69, 64 I BVerfGG

Gerügt werden muss eine **Verletzung eines Rechts aus dem Bundesstaatsverhältnis**, z.B. Art. 70ff., 83ff., Prinzip der Bundestreue. Die in § 64 I BVerfGG normierte **Prozessstandschaft** gilt hier **nicht**, weil sie **abschließend** in § 68 BVerfGG geregelt ist.

V. **Frist:** §§ 69, 64 III BVerfGG: 6 Monate

VI. **Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis:** Vgl. Organstreitverfahren

B. **Begründetheit des Antrags:** Art. 94 I Nr. 3 GG

= Verstoß gegen eine **Bestimmung des GG**, die das **bundesstaatliche Verhältnis** betrifft, Art. 70ff., 83ff., Prinzip der Bundestreue.



Staatsrecht	StaatsorgaR
<b>Konkrete Normenkontrolle (1)</b>	

**Art. 100 I  
GG**

**Stelle den Ablauf der Prüfung einer konkreten Normenkontrolle dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

**A. Zulässigkeit der Vorlage:**

**I. Zuständigkeit des BVerfG:** *Art. 100 I 1, 2 GG*

**II. Ordnungsgemäßer Antrag:** *§ 80 II BVerfGG*

**III. Vorlageberechtigung:** *Art. 100 I GG = Nur Gerichte*

**IV. Vorlagegegenstand:** *Art. 100 I GG = Nur ein Gesetz*

**V. Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der streitigen Norm:** *Art. 100 I GG*

**VI. Entscheidungserheblichkeit:** *Art. 100 I 1 GG = Gesetz muss für den konkreten Rechtsstreit entscheidend sein.*

**B. Sachentscheidung des BVerfG:** *Art. 100 I 1, 2 GG*

*= das vorgelegte Gesetz wird vom BVerfG unter allen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten überprüft.*

Raum für eigene Anmerkungen:

Staatsrecht	StaatsorgaR
<b>Konkrete Normenkontrolle (2)</b>	

- 1. Wie kann die konkrete Normenkontrolle umschrieben werden?**
- 2. Wie definiert man Gericht i.S.d. Art. 100 I 1 GG?**
- 3. Was kann nur Vorlagegegenstand i.S.d Art. 100 I 1 GG sein?**
- 4. Was bedeutet „entscheidungserheblich“?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **konkrete Normenkontrolle** beinhaltet die von einem **Gericht *im Wege der Vorlage* an das BVerfG veranlasste Prüfung** einer **parlamentarischen Norm** auf ihre **Übereinstimmung mit höherrangigem Recht**, veranlasst durch einen **konkreten Rechtsstreit** beim vorlegenden Gericht.
2. **Gericht**  
= meint alle **sachlich unabhängigen, staatlichen Spruchstellen**, die in einem **Gesetz mit Aufgaben eines Gerichts betraut** und **als Gericht bezeichnet** sind.
3. **Vorlagegegenstand** können nur **formelle, nachkonstitutionelle Gesetze** sein.  
Das folgt aus dem **Sinn und Zweck** des Art. 100 I 1 GG, die demokratisch besonders gut legitimierten Gesetze des unmittelbar vom Volk gewählten Parlaments besonders intensiv zu schützen, indem sie nur vom BVerfG verworfen werden dürfen (**Stichwort: Verwerfungsmonopol des BVerfG**).
4. **Entscheidungserheblich** ist das Gesetz, wenn das vorlegende **Gericht bei Ungültigkeit der Norm zu einem anderen Ergebnis gelangt als im Falle der Gültigkeit**.



Staatsrecht	StaatsorgaR
<b>Einstweilige Anordnung (1)</b>	

**§ 32  
BVerfGG**

**Stelle den Ablauf der Prüfung einer einstweiligen Anordnung gem. § 32 BVerfGG dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## A. Zulässigkeit des Antrags

### I. Zuständigkeit des BVerfG

BVerfG ist für den Erlass der einstweiligen Anordnung zuständig, wenn es auch für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist.

### II. Ordnungsgemäßer Antrag: § 23 I BVerfGG

### III. Antragsberechtigung

Antragsberechtigt ist derjenige, der auch im Hauptsacheverfahren beteiligungsfähig ist.

### IV. Statthaftigkeit des Antrags

Antrag ist bei **allen Verfahrensarten** vor dem BVerfG statthaft. **Hauptsacheverfahren muss noch nicht anhängig sein. Fraglich**, ob einstweilige Anordnung auch **von Amts wegen**, also ohne entsprechenden Antrag erlassen werden darf. **Dagegen** spricht, dass es zu den **Merkmale eines Gerichts** gehört, dass es **nur auf Antrag tätig** wird. Etwas anderes mag evtl. gelten, wenn das Hauptsacheverfahren bereits anhängig ist.

### V. Keine evidente Unzulässigkeit des Hauptsacheverfahrens

Zulässigkeit des Hauptsacheverfahrens spielt grds. keine Rolle, es sei denn, der Antrag in der Hauptsache ist evident unzulässig.

Fortsetzung auf der nächsten Karteikarte

Raum für eigene Anmerkungen:



Staatsrecht	StaatsorgaR
<b>Einstweilige Anordnung (2)</b>	



Fortsetzung der vorangehenden Karteikarte („Einstweilige Anordnung (1)“).

Raum für eigene Anmerkungen:

## VI. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

Weil es um Erlass einer **einstweiligen** Anordnung geht, ist eine **Vorwegnahme der Hauptsache grundsätzlich unzulässig**. **Ausnahme: Rechtsschutz in der Hauptsache kommt zu spät und weiteres Abwarten führt zu schweren, nicht wieder gut zu machenden Schäden.**

### B. Begründetheit des Antrags

Anordnung muss **zeitlich dringend und** sachlich zur **Vermeidung schwerer Nachteile** geboten sein, vgl. § 32 I BVerfGG.

**Erfolgsaussichten** in der **Hauptsache grds. uninteressant**. **Ausnahme: Antrag im Hauptsacheverfahren ist evident unzulässig oder unbegründet bzw. zulässig und begründet oder der Rechtsschutz in der Hauptsache** wird ausnahmsweise zulässigerweise **vorweggenommen**.

**Sind die Erfolgsaussichten** im Hauptsacheverfahren nach diesem Maßstab **unerheblich**, hat eine Abwägung in Gestalt der **sog. Doppelhypothese** zu erfolgen. Es ist zu untersuchen, welche Folgen eintreten, wenn dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung nicht stattgegeben wird, der Antragsteller in der Hauptsache aber obsiegt. Andererseits ist zu erörtern, welche Nachteile eintreten, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen wird, der Antragsteller im Hauptsacheverfahren aber unterliegt.

Raum für eigene Anmerkungen:



# Öffentliches Recht

## Grundrechte



# Inhaltsübersicht

## Arten der Grundrechte

## Funktionen der Grundrechte

## Zulässigkeit Verfassungsbeschwerde: Grundaufbau

## Begründetheit Verfassungsbeschwerde Freiheits-GR: Grundaufbau

## Zulässigkeit Verfassungsbeschwerde: Einzelprobleme

- Beschwerdefähigkeit
- Beschwerdegegenstand
- Beschwerdebefugnis
- Rechtswegerschöpfung

## Begründetheit Verfassungsbeschwerde – Freiheits-GR: Einzelprobleme

- Eingriffsbegriff
- Festlegung der Schranke
- Schranken-Schranken

## Besonders examensrelevante Freiheitsgrundrechte

- Menschenwürde, Art. 1 I 1 GG
- Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht:  
Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG
- Glaubens- und Gewissensfreiheit:  
Art. 4 GG
- Meinungsfreiheit: Art. 5 I 1, 1. Alt GG
- Pressefreiheit: Art. 5 I 2 GG
- Kunstfreiheit: Art. 5 III GG
- Versammlungsfreiheit: Art. 8 GG
- Vereinigungsfreiheit: Art. 9 GG
- Brief- Post- und Fernmeldegeheimnis:  
Art. 10 GG
- Freizügigkeit: Art. 11 GG
- Berufsfreiheit: Art. 12 GG
- Unverletzlichkeit der Wohnung: Art. 13 GG
- Eigentumsfreiheit: Art. 14 GG

## **Begründetheit Verfassungsbeschwerde**

### **– Gleichheits-GR**

- Grundaufbau
- Einzelprobleme



Staatsrecht	Grundrechte
<b>Arten von Grundrechten</b>	

**Allg. GR**

**Welche Arten von Grundrechten werden unterschieden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## **Folgende Arten von Grundrechten können unterschieden werden:**

### **1. Freiheitsgrundrechte:**

Die Freiheits-Grundrechte stellen Bereiche des Grundrechtsträgers dar, in die der Staat nicht willkürlich eingreifen kann, wie er will. Sie stellen den Hauptteil der Grundrechte dar.

**Bsp.:** Art. 2 I, 8 I, 12 I, 14 I 1 GG.

### **2. Gleichheitsgrundrechte:**

Sinn und Zweck der Gleichheits-Grundrechte ist die Verhinderung der willkürlichen Ungleichbehandlung von Personen/Personengruppen oder Sachverhalten.

**Bsp.:** Art. 3 I, II, III, 6 V GG.

### **3. Grundrechtsgleiche Rechte:**

Diese gewähren die gleiche Rechtsstellung wie die im Abschnitt Art. 1-19 GG normierten Grundrechte, sie können insbes. mit der VB geltend gemacht werden. Da sie jedoch außerhalb des Abschnittes „Grundrechte“ verortet sind, spricht man von ihnen als grundrechtsgleiche Rechte (*vgl. Aufzählung Art. 94 I Nr. 4a GG*).

### **4. Verfahrens-Grundrechte/Justiz-Grundrechte: z.B. Art. 19 IV 1, 101 I 2, 103 I GG**



Staatsrecht	Grundrechte
<b>Funktionen der Grundrechte</b>	

**Allg. GR**

**Stelle die einzelnen Funktionen der Grundrechte dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## A. Subjektive Funktionen der Grundrechte:

### I. Abwehrfunktion: *Status negativus*

= Schutz privater Freiheitsbereiche vor staatlichen Eingriffen

### II. Vornahmefunktion: *Status positivus*

= Grundrechtsgebrauch setzt staatliches Handeln voraus, d.h. ohne staatliches Handeln kann der Bürger von seinen Grundrechten keinen Gebrauch machen.

#### Untergruppen:

1. **Schutzgewähr:** Pflicht des Staates zum Schutz der Bürger vor irreparablen GR-Verletzung, z.B. Maßnahmen zur Befreiung von Opfern einer Entführung.
2. **Teilhabe:** Chancengleiche gerechte Verteilung staatlicher Leistungen, z.B. Vergabe von Studienplätzen.
3. **Leistung:** Direkter Leistungsanspruch aus den Grundrechten. Selten wegen der Wesentlichkeitstheorie.

### III. Mitwirkungsfunktion: *Status activus*

= Teilhabe an staatlicher Willensbildung, z.B. Wahlen und Versammlungen.

### IV. Einrichtungsgarantien:

= Garantie der Existenz bestimmter privater (*Institutsgarantien*) und öffentlicher (*institutionelle Garantien*) Einrichtungen, z.B. Art. 6 I, 7 I, 14 I 1 GG.

## B. Objektive Funktionen der Grundrechte: *Ausstrahlungswirkung der Grundrechte*

= Auslegung und Anwendung des gesamten einfachen Rechtes im Lichte der GR.

Beachte: Insbesondere bei unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln.

**Nenne die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde (VB).**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde:** Art. 94 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90ff. BVerfGG

**I. Zuständigkeit des BVerfG: Abgrenzung zum Landesverfassungsgericht**

**II. Beschwerdefähigkeit/Beteiligtenfähigkeit/Grundrechtsfähigkeit**

**Def.:** Jedermann, der Träger von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten sein kann.

**III. Prozessfähigkeit/Grundrechtsmündigkeit:**

**Def.:** Fähigkeit, Prozesshandlungen selbst oder durch einen selbst bestimmten Vertreter vorzunehmen.

**Beachte:** Abzustellen ist dabei auf die **Einsichtsfähigkeit (Reife)** der Person.

**IV. Beschwerdegegenstand:** Jeder Akt der öffentlichen Gewalt.

**V. Beschwerdebefugnis:**

1. *Substantiierte Behauptung des Beschwerdeführers, durch den Akt der öffentlichen Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein.*

2. *Selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.*

**VI. Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität:** Beschwerdeführer muss alle prozessualen Möglichkeiten zur Beseitigung der Grundrechtsverletzung in Anspruch genommen haben. Insbesondere darf er keinen zulässigen Rechtsbehelf versäumt haben.

**VII. Form und Frist:** §§ 23 I 1, 92, 93 I, III BVerfGG.

Staatsrecht	Grundrechte
<b>Begründetheit VB - Freiheitsgrundrechte</b>	

**Nenne die Voraussetzungen für die Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde bzgl. der sog. Freiheits-Grundrechte.**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Obersatz:** *Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit in eines der Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte des Beschwerdeführers eingegriffen wurde und der Eingriff nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.*

## **I. Schutzbereich**

1. Persönlicher/personeller Schutzbereich
2. Sachlicher Schutzbereich

## **II. Eingriff in den Schutzbereich: Klassischer und mittelbarer Eingriffsbegriff**

## **III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in den Schutzbereich**

1. Festlegung der Schranke
2. Schranken-Schranken
  - a) **Verfassungsmäßigkeit** des eingreifenden **formellen Gesetzes**
    - aa) **Formelle Verfassungsmäßigkeit:** Zustandekommen des Gesetzes
    - bb) **Materielle Verfassungsmäßigkeit:** *Insbesondere Verhältnismäßigkeitsprinzip*
  - b) Ggf. **Verfassungsmäßigkeit** des eingreifenden **materiellen Gesetzes**
  - c) Ggf. **Verfassungsmäßigkeit** des **Einzelaktes:** *Verhältnismäßigkeitsprinzip*

- 1. Wie kann man den Kreis der Grundrechtsberechtigten schon in diesem Punkt der Zulässigkeitsprüfung unterteilen?**
- 2. Was prüft man, sofern sich Ausländer z.B. auf Art. 8 I GG berufen wollen?**
- 3. Können sich EU-Ausländer auf ein Deutschen-GR berufen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Man **unterscheidet** - bezogen darauf, **wer sich** auf ein Grundrecht **berufen** kann - grundsätzlich zwischen:
  - a) **Menschenrechten/Jedermann-Grundrechten:** Sowohl Deutsche als auch Ausländer können sich auf diese Grundrechte berufen.  
**Bsp.:** Art. 2 I, 5 I, 14 I 1 GG
  - b) **Bürgerrechte/Deutschen-Grundrechte:** Nur Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG können sich auf diese Grundrechte berufen.  
**Bsp.:** Art. 8 I, 12 I GG.
  
2. **Ausländer** sind **keine** Personen **i.S.d. Art. 116 I GG**. Da sie die deutsche Staatsangehörigkeit nicht aufweisen, können sie sich **nicht** auf **Deutschen-GR** wie Art. 8 I GG berufen.  
  
**Beachte:** Da jedoch auch Ausländern in diesen Fällen ein Grundrechtsschutz gewährt werden soll, prüft man nach Ablehnung des Deutschengrundrechtes den **Art. 2 I GG** als **Auffang-Grundrecht** (*minimaler Grundrechtsschutz*).
  
3. **Grundvoraussetzung** ist, dass das **EU-Recht** eine **Gleichbehandlung** des Unionsbürgers **verlangt**. Das wird regelmäßig aus dem allg. Diskriminierungsverbot des **Art. 18 I AEUV** bzw. aus den speziellen Grundfreiheiten folgen. Wenn das EU-Recht demnach eine Gleichbehandlung verlangt, ist der EU-Bürger **im Ergebnis grundrechtlich genauso zu schützen wie der Deutsche**. Das ist **unstrittig**. **Strittig** ist **allein** die Frage, ob das **Deutschen-GR** wegen des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts **direkt** angewandt wird **oder** ob wegen der Legaldefinition des Begriffs „Deutscher“ in Art. 116 I GG auf **Art. 2 I GG** zurückzugreifen ist, der im Wege einer **europarechtskonformen Auslegung** dann aber so angewandt wird wie das Deutschen-GR (einschließlich einer Übertragung der Schranken des Deutschen-GR). Beide Lösungsansätze sind mit dem jeweils genannten Argument vertretbar.

**Wonach richtet sich die Beschwerdefähigkeit von Personenmehrheiten und Vermögensmassen?**

**Welche Voraussetzungen sind hierbei zu beachten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Die Beschwerdefähigkeit von Personenmehrheiten und Vermögensmassen richtet sich nach **Art. 19 III GG**.

**VSS Art. 19 III GG:**

**a) Juristische Person**

= alle Personenmehrheiten oder Vermögensmassen, die voll- oder teilrechtsfähig und zur eigenständigen Willensbildung und Willensverwirklichung fähig sind.

**Bsp.:** OHG, KG, GbR, GmbH, AG, e.V.

**b) Inländisch**

= **tatsächliches Aktionszentrum im Inland.**

**c) Dem Wesen nach anwendbar**

= das **konkrete Grundrecht** darf **nicht** an die **natürlichen Qualitäten des Menschen** anknüpfen.

**Bsp.:** Art. 1 I 1, 2 II 1 GG sind auf juristische Personen nicht anwendbar, weil sie keine Menschenwürde haben und keines Schutzes der körperlichen Unversehrtheit bedürfen. Art. 8 GG ist hingegen anwendbar, weil auch juristische Personen eine Versammlung veranstalten können.

Die **Respr.** verlangt ein „**personales Substrat**“, wohingegen die **Literatur** eine „**grundrechtstypische Gefährdungslage**“ fordert, ohne dass sich dadurch etwas an der o.g. Definition ändert.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts auf Grundrechte berufen? Begründe Deine Antwort.**
- 2. Gibt es von diesem Grundsatz Ausnahmen?**
- 3. Auf welche Grundrechte können sich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts berufen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Juristische Personen des öffentlichen Rechts (*Anstalten, Stiftungen, Körperschaften, z.B. Gemeinde, Stadt, Landkreis, Bundesland, Bund*) können sich **grundsätzlich nicht** auf Grundrechte berufen.  
**Arg.:** Juristische Personen des öffentlichen Rechts handeln auf Grund von **Zuständigkeiten** und nicht in Ausübung menschlicher Freiheiten. Daher fehlt ihnen das **personale Substrat** bzw. die **grundrechtstypische Gefährdungslage**.  
Zudem sind sie als Teil des Staates gem. Art. 1 III GG grundrechtsverpflichtet. Daher können sie nicht zugleich grundrechtsberechtigt sein (*sog. Konfusionsargument*).
2. Einige Grundrechte sichern die Unabhängigkeit bestimmter öffentlich-rechtlicher Einrichtungen ggü. dem Staat, so dass diese Einrichtungen insoweit grundrechtsberechtigt sein können.  
**Bsp.:** **Rundfunkanstalten** bzgl. Art. 5 I 2 2. Fall GG, **staatl. Kunstakademien** bzgl. Art. 5 III 1 1. Fall GG, **Universitäten** bzgl. Art. 5 III 1 2. Fall GG sowie die **öffentlich-rechtlich organisierten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften** bzgl. aller Grundrechte (umfassende Grundrechtsberechtigung, da nicht in die Staatsverwaltung eingegliedert).
3. Alle juristischen Personen (inländisch + ausländisch, privatrechtl. + öff.-rechtl.) können sich immer auf die **Justizgrundrechte** aus Art. 101 I 2, 103 I GG berufen, weil infolge ihrer **systematischen Stellung** die einschränkenden Voraussetzungen des Art. 19 III GG **nicht** gelten. **Str.** ist dies bzgl. Art. 19 IV 1 GG. Er steht zwar **hinter Art. 19 III GG**, jedoch im **Abschnitt über die Grundrechte**, was für seine Anwendbarkeit spricht.

1. Sind juristische Personen des Zivilrechts mit staatlicher Beteiligung beschwerdefähig?
2. Wie verhält es sich mit der Beschwerdefähigkeit von:
  - a) Verstorbenen?
  - b) dem sog. „Nasciturus“?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Str., nach **h.M. (-)**, wenn der **Staat** einen **beherrschenden Einfluss** hat (d.h. der Staat muss i.d.R. mehr als 50% der Gesellschaftsanteile halten). **Arg.:** Aus **Art. 1 III GG** ergebe sich eine **umfassende Grundrechtsbindung** der **staatlichen Gewalt in jeglicher Erscheinungsform**, so dass der Staat nicht zugleich grundrechtsberechtigt und damit auch nicht beschwerdefähig sein kann. Die **beteiligten privaten Gesellschafter** seien **nicht schutzwürdig**, weil sie sich **freiwillig** an einer Gesellschaft **beteiligten**, die der Staat beherrscht.
  
2. a) **Verstorbene:** Zumindest der soziale Achtungsanspruch, der aus Art. 1 I GG erwächst, wirkt über den Tod hinaus. Daher schützt Art. 1 I GG auch den Verstorbenen (*sog. postmortales Persönlichkeitsrecht*). Dieser Schutz nimmt jedoch mit der Zeit ab.
  
- b) **Nasciturus** (*ungeborenes Leben*) wird durch Art. 1 I, 2 II 1, 14 I 1 GG (Erbrecht) geschützt. Ungeklärt ist bisher, ob der Nasciturus selbst Grundrechtsträger ist oder ob nur ein objektiv-rechtlicher Grundrechtsschutz besteht.  
Ferner ist strittig, ob der Grundrechtsschutz bereits mit **Verschmelzung von Eizelle und Samenzelle** oder erst mit dem Zeitpunkt der *sog. Nidation* (Einnistung der befruchteten Eizelle in die Gebärmutter) beginnt. Die Gewährung effektiven Grundrechtsschutzes spricht dafür, auf den früheren Zeitpunkt abzustellen.

- 1. Was versteht man unter einem „Akt der öffentlichen Gewalt“?**
- 2. Welche Probleme können dabei jeweils auftreten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Ein Akt der öffentlichen Gewalt ist jedes Verhalten der Legislative, Exekutive und Judikative (vgl. §§ 93 I, III, 95 II, III BVerfGG).
2. a) **Akte der Exekutive:** Verwaltungshandeln  
**Probleme** treten auf, wenn sich die Verwaltung **privater Rechtssubjekte bedient** oder **mittels des Privatrechts** handelt. Sie stellen **gleichsam** das **Spiegelbild** zu der **oben** bereits **erörterten Frage** dar, ob der **Staat grundrechtsfähig** ist, wenn er sich **an Privatunternehmen beteiligt**. Folglich ist hier mit der **h.M.** eine **umfassende Grundrechtsbindung** anzunehmen. D.h. ein Akt der öffentlichen Gewalt liegt vor, wenn der **Staat einen beherrschenden Einfluss** hat (i.d.R. mehr als 50% der Gesellschaftsanteile). Das gilt auch für die sog. **fiskalischen Hilfgeschäfte** (*Anschaftungen der Verwaltung zur Bedarfsdeckung*) sowie **erwerbswirtschaftliche Betätigungen** (*Beteiligung an Wirtschaftsunternehmen*).
- b) **Akte der Judikative:** Gerichtsentscheidungen  
Im Falle der Rechtsstreitigkeiten von **Privatpersonen** gelten die GR nicht unmittelbar (vgl. Art. 1 III GG). Im Zivilrecht kommt daher nur eine **mittelbare Drittwirkung der GR** in Betracht, d.h. der Richter muss das einfache Recht im Lichte des jeweiligen GR auslegen. Folglich stellen auch **zivilgerichtliche Entscheidungen** einen tauglichen Beschwerdegegenstand dar.
- c) **Akte der Legislative:** Die streitgegenständliche **Norm** muss grds. bereits **verkündet** sein.  
**Ausnahme: Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen** (Art. 59 II 1 GG). Sobald sie verkündet sind, wird der völkerrechtliche Vertrag wirksam, so dass der **Grundsatz „pacta sunt servanda“** gilt. Dann liefe der Rechtsschutz per VB aber ins Leere, weil der letztlich angegriffene völkerrechtliche Vertrag nicht mehr verhindert werden kann. Daher dürfen diese Gesetze angegriffen werden, sobald sie vom Bundestag und Bundesrat beschlossen wurden.

- 1. Was setzt die Beschwerdebefugnis inhaltlich voraus?**
- 2. Stelle die einzelnen Merkmale der Betroffenheit dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der Beschwerdeführer ist **beschwerdebefugt**, sofern er **behauptet**, durch einen Akt der öffentlichen Gewalt in einem seiner **Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein**. Aufgrund seines substantiierten Vortrages darf eine Verletzung in dem jeweiligen Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht nicht offensichtlich ausgeschlossen sein.  
**Weiterhin** muss der Beschwerdeführer durch den angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt **selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen** sein.
  
2. a) **Selbst betroffen:**  
= Beschwerdeführer muss **in eigenen Rechten** betroffen sein. Schließt die gewillkürte Prozessstandschaft aus.
  
- b) **Gegenwärtig betroffen:**  
= **aktuelle Betroffenheit**. Die Beschwer darf also nicht rein theoretisch in der Zukunft auftreten können (sog. **virtuelle Betroffenheit**) noch **vollständig in der Vergangenheit** liegen. Im **zuletzt genannten Fall ist die Verfassungsbeschwerde nur zulässig, wenn der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse** an einer verfassungsrechtlichen Überprüfung hat (z.B. Wiederholungsgefahr; beeinträchtigende Wirkung des hoheitlichen Verhaltens dauert noch an; Beeinträchtigung des Beschwerdeführers ist so kurzzeitig, dass er eine Entscheidung des BVerfG nicht rechtzeitig erlangen kann).
  
- c) **Unmittelbar betroffen:**  
= **kein weiterer Vollzugsakt** erforderlich, der erst die Beschwer auslöst.  
Gesetze können demnach nur direkt mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden, wenn es sich um sog. **self-executing-law** handelt.  
Eine **Ausnahme** vom Gebot der unmittelbaren Betroffenheit gilt, wenn das **Abwarten des Vollzugsakts unzumutbar** ist, **vor allem** wenn der Vollzugsakt in einer **Bestrafung** besteht.

- 1. Dürfen auch die EU-Grundrechte mittels einer Verfassungsbeschwerde gerügt werden?**
- 2. Was bedeutet die Formulierung, das BVerfG sei keine „Superrevisionsinstanz“, es müsse daher eine „Verletzung spezifischen Verfassungsrechts“ gerügt werden?**
- 3. Was ist das besondere Gewaltverhältnis?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Grds. nicht. Ausn.:** Eine **Behörde / ein Gericht wendet vollvereinheitlichtes Sekundärrecht der EU an** („**Recht auf Vergessen II-Entscheidung**“ des BVerfG). **Begründung:** Wegen des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts scheidet eine Prüfung anhand der dt. GR aus. Eine unmittelbare Anrufung des EuGH ist für einen Betroffenen nicht möglich. Bloße GR-Gewährleistung durch die Fachgerichte ist nicht ausreichend, vielmehr bedarf es einer **effektiven Kontrolle der dt. Behörden / Gerichte durch das BVerfG. Art. 94 I Nr. 4a GG** ist folglich ausnahmsweise **erweiternd auszulegen** und erfasst nicht nur die Grundrechte des GG, sondern auch diejenigen der GR-Charta.
2. Beim **BVerfG** können **nur Verstöße** gegen die **Grundrechte** und grundrechtsgleichen Rechte gerügt werden, **nicht** hingegen Verstöße gegen das **einfache Recht**, z.B. eine fehlerhafte Subsumtion der polizeilichen Generalklausel. Dafür sind die Fachgerichte zuständig. Das BVerfG ist also **keine oberste Kontrollinstanz für das einfache Recht**, es ist im Gegensatz zum BGH oder BVerwG keine Revisionsinstanz. Gerügt werden kann beim BVerfG letztlich nur, dass ein Grundrecht übersehen, falsch ausgelegt wurde oder die umstrittene staatliche Maßnahme unverhältnismäßig ist. Diese „spezifische“ Art der Rechtsverletzung muss beim BVerfG geltend gemacht werden.  
Angesprochen werden kann dieses Problem **i.R.d. Beschwerdebefugnis** oder **zu Beginn der Prüfung der Begründetheit** der Verfassungsbeschwerde. **Zentrale Auswirkungen** hat es aber erst bei der **Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Einzelakts**, weil das BVerfG aufgrund des beschriebenen begrenzten Kontrollumfangs **nur die Verhältnismäßigkeit** des Einzelakts **prüft**.
3. Nach der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis soll **Personen**, die dem Staat besonders nahestehen und für ihn **Hoheitsbefugnisse ausüben** (z.B. Beamte und Richter), im Dienst nur ein **reduzierter Grundrechtsschutz** zukommen. Das wird von der **h.M.** jedoch **mit Hinweis auf Art. 1 III GG abgelehnt**, der einen umfassenden Grundrechtsschutz normiert, womit grundrechtsfreie Räume (auch im Staatsdienst) nicht vereinbar sind. Zudem kann dem Umstand, dass Staatsdiener sich im Dienst mehr zurücknehmen müssen als Privatpersonen, i.R.d. Verhältnismäßigkeit ausreichend Rechnung getragen werden, ohne dass ihnen der GR-Schutz gänzlich aberkannt werden muss.

1. Was versteht man unter dem Begriff „Rechtswegerschöpfung“, was unter dem Begriff „Subsidiarität“?
2. Gibt es Ausnahmen?
3. Welche Rechtsbehelfe bestehen gegen Gesetze?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. a) Rechtswegerschöpfung gem. § 90 II 1 BVerfGG bedeutet, dass der Beschwerdeführer **alle prozessualen Möglichkeiten zur Beseitigung der Grundrechtsverletzung** in Anspruch genommen hat. Insbesondere darf kein zulässiger Rechtsbehelf versäumt worden sein.
- b) Das BVerfG hat das Gebot der Rechtswegerschöpfung ausgebaut zum **Grundsatz der Subsidiarität**. Über die Erschöpfung des Rechtsweges hinaus muss der Beschwerdeführer danach **alle weiteren, zumutbaren Anstrengungen unternommen** haben, um die gerügte Grundrechtsbeeinträchtigung zu beseitigen, bevor er die VB erhebt. Die **VB** ist also **quasi das letzte Mittel**, sie ist gegenüber allen anderen Rechtsbehelfen subsidiär.  
**Bsp.:** Nach Erschöpfung des Rechtsweges im vorläufigen Rechtsschutz kann es zumutbar sein, den Rechtsweg im Hauptsacheverfahren abzuwarten; der Beschwerdeführer kann vor dem BVerfG nur Tatsachen vorbringen, die er bereits bei den Fachgerichten vorgebracht hat, er darf dort also nichts zurückhalten.
2. **Eine Ausnahme** vom Gebot der Rechtswegerschöpfung bzw. dem Grundsatz der Subsidiarität findet sich in § 90 II 2 BVerfGG. Insbesondere muss dem Beschwerdeführer der vorherige Gang über die jeweiligen Fachgerichte **zumutbar** sein. Z.B. (-) bei **drohender Bestrafung**.
3. **Materielle Gesetze** können in beschränktem Umfang direkt gem. § 47 VwGO angegriffen werden. **Im Übrigen** können formelle und materielle Gesetze **nur inzident** überprüft werden, indem **entweder ein Vollzugsakt** mit dem Argument **angegriffen wird**, das zugrunde liegende Gesetz sei verfassungswidrig, **oder** es muss eine **Feststellungsklage** gem. § 43 VwGO mit der Begründung erhoben werden, ein Rechtsverhältnis bestehe nicht, weil die maßgebliche Norm verfassungswidrig ist.

Staatsrecht	Grundrechte
Eingriffsbegriff	

- 1. Welche Arten des Eingriffs in die Freiheits-Grundrechte gibt es?**
- 2. Welche Auswirkungen hat die Art des Eingriffs auf den Gesetzesvorbehalt?**
- 3. Sind deutsche Staatsorgane auch bei Handlungen im Ausland an die Grundrechte gebunden, können also durch solche Handlungen in die Grundrechte eingreifen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Es gibt den **klassischen** und den **modernen/mittelbaren Eingriffsbegriff**:  
Der **klassische Eingriff** zeichnet sich durch **4 Voraussetzungen** aus:
  - Hoheitliche Maßnahme muss auf Belastung des Betroffenen abzielen (**Finalität**).
  - Belastung muss **unmittelbare Folge** des hoheitlichen Handelns sein.
  - Auferlegung einer **Rechtspflicht**.
  - Diese auferlegte Rechtspflicht muss mit den Mitteln der Verw.-Vollstreckung **zwangsweise durchsetzbar** sein.Typischer klassischer Eingriff ist der VA als das „klassische“ Handlungsinstrument der Verwaltung.  
Der **mittelbare/moderne Eingriffsbegriff** liegt in folgenden Fällen alternativ vor:
  - **Finale** Belastung des Betroffenen, **oder**
  - auferlegte Belastung überschreitet die **Bagatellgrenze**.
2. Bei einem **klassischen Eingriff** und bei einem **mittelbaren Eingriff** in der **Fallgruppe** der **Finalität** greift der **Gesetzesvorbehalt**, d.h. der Eingriff ist nur gerechtfertigt, wenn er sich auf eine **gesetzliche Ermächtigungsgrundlage** stützen kann, z.B. die polizeiliche Generalklausel. **Fehlt** hingegen die **Finalität**, liegt **also „nur“** ein **mittelbarer Eingriff** wegen **Überschreitens der Bagatellgrenze** vor, bedarf es **nach h.M. keiner Ermächtigungsgrundlage**, sondern es **genügt** eine **Zuständigkeitsregelung** wie z.B. Art. 65 S. 2 GG (für Informationen und Warnungen durch einen Bundesminister). **Arg.:** Belastungen, die nicht zielgerichtet eintreten, sind für den Gesetzgeber nicht vorhersehbar. Was aber nicht vorhersehbar ist, das kann der Gesetzgeber auch nicht regeln.
3. Ja, wegen des umfassenden Wortlauts des **Art. 1 III GG**. Ferner können nur so **Lücken im Grundrechtsschutz** bei grenzüberschreitenden Handlungen deutscher Staatsorgane **vermieden** werden.



Staatsrecht	Grundrechte
Festlegung der Schranke	



## Welche Arten von Schranken werden im Grundgesetz unterschieden?

Raum für eigene Anmerkungen:

Innerhalb des Grundgesetzes werden insgesamt **4 verschiedene Schranken** differenziert:

**1. Einfacher Gesetzesvorbehalt**

= **jedes** Gesetz ist in der Lage, einen Eingriff in das Grundrecht zu legitimieren.

**Bsp.:** Art. 8 II GG.

**2. Qualifizierter Gesetzesvorbehalt**

= das eingreifende Gesetz muss **zusätzliche Anforderungen** erfüllen, welche das jeweilige Grundrecht vorschreibt.

**Bsp.:** Art. 5 II, 11 II GG.

**3. Verfassungsimmanente Schranken**

= bei grds. **vorbehaltlos** geschützten **Grundrechten** findet die Grundrechtsausübung ihre natürlichen Grenzen in **kollidierenden Grundrechten Dritter** sowie **anderen Rechtsgütern von Verfassungsrang**.

**Beachte:** Es bedarf einer **Konkretisierung** der **verfassungsimmanenten Schranken** durch ein **Parlamentsgesetz**, d.h. die kollidierenden Grundrechte Dritter und anderen RG von Verfassungsrang müssen durch ein Parlamentsgesetz sichtbar gemacht werden. Dieses Gesetz muss die GR-Kollision nach dem **Prinzip der praktischen Konkordanz** lösen.

**Bsp.:** Vorbehaltlos geschützt sind die Grundrechte aus Art. 5 III 1 GG.

**4. Verfassungsunmittelbare Schranken**

= der **Eingriff** kann **direkt** auf die **Grundgesetznorm gestützt** werden, z.B. Art. 13 VII 1. Fall GG.

Staatsrecht	Grundrechte
Schranken-Schranken (1)	

- 1. Was ist Sinn und Zweck des Prüfungspunktes „Schranken-Schranken“ im Rahmen der Freiheits-Grundrechte?**
- 2. Welche Prüfungspunkte sind im Rahmen der formellen und materiellen Verfassungsmäßigkeit eines eingreifenden formellen Gesetzes zu prüfen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Durch die Festlegung der Schranken wird dem Gesetzgeber erlaubt, in Grundrechte einzugreifen, diese somit zu beschränken. Dies kann dem Gesetzgeber jedoch gleichfalls **nicht schrankenlos** gewährt werden. Ansonsten bestünde die Gefahr einer **Aushöhlung der Grundrechte**. **Es soll daher nur ein solches Gesetz in Grundrechte eingreifen dürfen, das selbst mit der Verfassung in Einklang steht.**
  
2. a) Im Rahmen der formellen Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes sind zu erörtern:
  - aa) **Gesetzgebungskompetenz:** *Art. 70ff. 105f. GG*
  - bb) **Gesetzgebungsverfahren:** *Art. 76ff. GG (nur bei Anhaltspunkten im Sachverhalt)*
  - cc) **Ausfertigung und Verkündung:** *Art. 58, 82 GG (nur bei Anhaltspunkten im SV)*
  
- b) Im Rahmen der materiellen Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes sind zu erörtern:
  - aa) **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** (*stets zu erörtern*)
  - bb) **Ggf. Art. 80 I 2 GG** (*sofern auch ein materielles Gesetz im SV angegeben ist*)
  - cc) **Ggf. Art. 19 I, II GG** (*insbes. Zitiergebot, Art. 19 I 2 GG*)
  - dd) **Ggf. sonstige Verfassungsprinzipien** (*z.B. Wesentlichkeitstheorie, Demokratieprinzip*)

Raum für eigene Anmerkungen:



Staatsrecht	Grundrechte
Schranken-Schranken (2)	

**Allg. GR**

**Stelle die einzelnen Merkmale des Verhältnismäßigkeitsprinzips dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

### 1. Legitimer Zweck/legitimes Ziel

Innerhalb dieses Prüfungspunktes ist zu erörtern, welchen Zweck der Staat verfolgt und welches Mittels er sich dabei bedient.

**Beachte:** Der verfolgte Zweck sollte **möglichst genau festgelegt** werden, weil es auf ihn i.R.d. Angemessenheit (s.u.) entscheidend ankommt.

### 2. Geeignetheit des Mittels

**Def.:** Das Mittel ist immer dann geeignet, wenn der verfolgte Zweck mit dem Mittel im Zeitpunkt des Erlasses der Maßnahme erreicht werden kann. Ausreichend ist also eine bloße **Zweckförderlichkeit**, d.h. das gewählte Mittel darf nicht völlig am Ziel vorbeiführen.

### 3. Erforderlichkeit (Notwendigkeit) des Mittels

**Def.:** Das Mittel ist erforderlich, sofern kein **milderes Mittel** ersichtlich ist, das **gleich** geeignet erscheint, den verfolgten Zweck erreichen zu können.

### 4. Angemessenheit des Mittels (sog. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)

**Def.:** Das Mittel ist angemessen, sofern der **verfolgte Zweck nicht außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs** durch das angewendete Mittel steht (*sog. Zweck-Mittel-Relation*). **Prüfungsschwerpunkt!!**



Staatsrecht	Grundrechte
Menschenwürde (1)	



**Stelle den Prüfungsaufbau der Menschenwürde dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 1 I 1 GG

### a) Personeller Schutzbereich

Art. 1 I 1 GG ist ein **Jedermann-Grundrecht** dar. Geschützt werden Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG wie auch Ausländer.

Auf **juristische Personen** ist das Grundrecht gem. Art. 19 III GG seinem Wesen nach **nicht** anwendbar, weil es an das Merkmal "Mensch" anknüpft

### b) Sachlicher Schutzbereich

**Mit der Menschenwürde ist der soziale Wert- und Achtungsanspruch gemeint, der dem Menschen wegen seines Menschseins zukommt.**

## 2. Eingriff in den Schutzbereich

Liegt vor, wenn der Mensch zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht wird (sog. **Objektformel**). Wegen des mit Art. 1 I 1 GG verbundenen absoluten Schutzes (s.u.) sind die Anforderungen streng. Notwendig ist eine **Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung oder Ächtung des Einzelnen**, wie dies beispielsweise bei der Sklaverei, Folter oder Gehirnwäsche der Fall ist.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Gesetzesvorbehalt (-)

Verfassungsimmanente Schranken (-), da oberstes Verfassungsgut, das ausweislich des Wortlauts "unantastbar" ist

→ **Eingriff** in den Schutzbereich des Art. 1 I 1 GG ist **niemals gerechtfertigt**.

Staatsrecht	Grundrechte
Menschenwürde (2)	

- 1. Ist Art. 1 I 1 GG überhaupt ein Grundrecht?**
- 2. Kann der Einzelne auf den Schutz des Art. 1 I 1 GG wirksam verzichten?**
- 3. Kann eine Beeinträchtigung der Menschenwürde auch durch Privatpersonen erfolgen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Strittig.**

**M.M. (-)**

**Arg.: Wortlaut des Art. 1 III GG ("nachfolgenden Grundrechte").** Ferner ist der Schutz durch die anderen Grundrechte ohnehin lückenlos, so dass es des Grundrechtsschutzes über Art. 1 I 1 GG nicht bedürfe.

**H.M.: (+)**

**Arg.: Überschrift des 1. Abschnitts des GG („Die Grundrechte“).** Ferner spricht die **Entstehungsgeschichte** für dieses Normverständnis. Allein auf diesem Wege wird im Übrigen der zentralen Bedeutung des Art. 1 I 1 GG ausreichend Rechnung getragen.

2. Nach **h.M.** ist ein **Verzicht nicht möglich**, weil die **Menschenwürde „unantastbar“** und damit der Dispositionsbefugnis des Einzelnen entzogen ist.

3. **Ja**, das Grundrecht bindet - ebenso wie Art. 9 III 2 GG - ausnahmsweise auch Private unmittelbar. Das **folgt aus dem besonderen Wert des Art. 1 I 1 GG.**

Raum für eigene Anmerkungen:



Staatsrecht	Grundrechte
<b>Allgemeine Handlungsfreiheit</b>	



**Stelle den Prüfungsaufbau der allgemeinen Handlungsfreiheit dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 2 I GG

### a) Personeller Schutzbereich

Art. 2 I GG stellt ein **Jedermann-Grundrecht** dar. Geschützt werden Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG wie auch Ausländer und inländische juristische Personen des Privatrechts gem. Art. 19 III GG. Besonders wichtig ist das Grundrecht für Ausländer, wenn diese sich nicht auf ein Deutschen-GR wie z.B. Art. 8 I GG berufen können.

### b) Sachlicher Schutzbereich

**H.M.: Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit, d.h. eines jeden menschlichen Verhaltens.**

**Arg.: Historischer Wille** des Gesetzgebers. Ferner **Gewährleistung eines umfassenden Grundrechtsschutzes** und somit einer lückenlosen Kontrolle aller staatlichen Gewalt anhand der Grundrechte.

## 2. Eingriff in den Schutzbereich

Nach h.M. sind auch mittelbare Eingriffe möglich, wobei jedoch ein Überschreiten der Bagatellgrenze genau zu prüfen ist (Abgrenzung des Eingriffs von der bloßen Belästigung).

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) **Festlegung der Schranke: Schrankentrias** gem. Art. 2 I GG. „**Verfassungsmäßige Ordnung**“ ist die **gesamte Rechtsordnung, also jedes Gesetz** → **einfacher Gesetzesvorbehalt**. „Rechte anderer“ und „Sittengesetz“ haben daneben keine Bedeutung.

### b) Schranken-Schranken



Staatsrecht	Grundrechte
<b>Allgemeines Persönlichkeitsrecht (1)</b>	

**Art. 2 I  
i.V.m.  
Art. 1 I 1  
GG**

**Stelle den Prüfungsaufbau des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I 1 GG

### a) Personeller Schutzbereich

= Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG stellt ein Jedermann-Grundrecht dar. Geschützt werden Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG, Ausländer sowie über Art. 19 III GG **partiell** auch inländische juristische Personen des Privatrechts (*s. nachfolgende Karteikarte*).

### b) Sachlicher Schutzbereich

**Gegenstand: Schutz der persönlichen Lebenssphäre** (offener Schutzbereich).

**Umfang:** Schutz der Privatheit und Selbstbestimmtheit des Einzelnen.

## 2. Eingriff: Meist durch tatsächliche Einwirkungen.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Festlegung der Schranke

**Schrankentrias** des Art. 2 I GG, da das Grundrecht **primär in Art. 2 I GG verankert** ist.

### b) Schranken-Schranken

**Beachte:** Bei der Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes: **Sphärentheorie.**

Staatsrecht	Grundrechte
Allgemeines Persönlichkeitsrecht (2)	

- 1. Können sich juristische Personen des Privatrechts auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen?**
- 2. Warum beinhaltet Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I 1 GG einen sog. „offenen Schutzbereich“?**
- 3. Nenne Beispiele für die einzelnen Fallgruppen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Anwendung des APR auf juristische Personen ist **fraglich, weil Art. 1 I 1 GG** bei diesem Personenkreis nicht anwendbar ist. Die **h.M. differenziert** aber richtigerweise zwischen den **Einzelausprägungen des APR**. D.h. es ist zu prüfen, ob die konkreten Einzelausprägungen des APR an die natürlichen Eigenschaften des Menschen anknüpfen oder auch für Personenvereinigungen gelten.

**Bsp.:** Recht auf Gegendarstellung (+), Recht auf Umgang mit Angehörigen (-).

**Beachte:** Soweit **Art. 12, 14 GG** anwendbar sind, dürften sie **lex specialis** sein. Zudem zitiert das BVerfG bei juristischen Personen nur Art. 2 I GG, lässt also „i.V.m. Art. 1 I 1 GG“ weg.

2. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht stellt eine „**Lückenausfüllung**“ im Persönlichkeitsschutz dar. Sein sachlicher Schutzbereich lässt sich aus diesem **Grund nicht abschließend** beschreiben, sondern muss dem „**Wandel der Zeit**“ Rechnung tragen können, d.h. den wechselnden Gefahren für die Persönlichkeitsentwicklung.

### 3. **Beispiele für die Fallgruppen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes sind:**

#### a) **Bzgl. des Schutzes der Privatsphäre:**

Recht, in Ruhe gelassen zu werden; Tagebuchaufzeichnungen; Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung.

#### b) **Bzgl. der Darstellung in der Öffentlichkeit:**

Recht am eigenen Bild/Wort; Recht auf informationelle Selbstbestimmung (= Datenschutz; Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (sog. Computer-GR/Online-Durchsuchung).

Staatsrecht	Grundrechte
Allgemeines Persönlichkeitsrecht (3)	

1. Was bezeichnet die sog. „Schrankentrias“, die sowohl für die Allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG als auch für das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I 1 GG gilt?
2. An welcher Stelle des Gutachtens ist die sog. „Sphärentheorie“ anzusprechen?  
Welche „Sphären“ werden im Rahmen dieser Theorie differenziert?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Mit der sog. „**Schrankentrias**“ sind die **verfassungsmäßige Ordnung, die Rechte anderer sowie das Sittengesetz** gemeint.  
**Beachte:** „**Verfassungsmäßige Ordnung**“ = **jedes Gesetz, d.h. umfassender einfacher Gesetzesvorbehalt. Daneben haben die anderen Schranken keine eigenständige Bedeutung.**
  
2. Die sog. „**Sphärentheorie**“ ist im Rahmen der **Angemessenheit** des **Gesetzes** sowie des **Einzelakts** zu erörtern.  
Dabei werden **nachfolgende Sphären unterschieden**, wobei die **Eingriffsintensität abnimmt**, die Möglichkeit einer Rechtfertigung des Eingriffs also steigt:
  - a) **Intimsphäre**  
= **Kernbereich der privaten Lebensgestaltung** („Blick ins Schlafzimmer“).  
**Eingriffe sind stets unzulässig.**
  
  - b) **Privatsphäre**  
= **privater Lebensbereich außerhalb der Intimsphäre.**
  
  - c) **Sozialsphäre**  
= **Verhalten in der Öffentlichkeit.**

<b>Staatsrecht</b>	<b>Grundrechte</b>
<b>Glaubens- und Gewissensfreiheit (1)</b>	

**Stelle den Prüfungsaufbau der Glaubens- und Gewissensfreiheit dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 4 I, II GG

### a) Personeller Schutzbereich

= Art. 4 I, II III GG stellt ein Jedermann-Grundrecht dar. Geschützt werden Deutsche im Sinne des Art. 116 I GG, Ausländer sowie nach h.M. bzgl. der Glaubensfreiheit über Art. 19 III GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts. **Daneben werden auch Glaubensgemeinschaften als juristische Personen des Öffentlichen Rechts geschützt.**

### b) Sachlicher Schutzbereich

**Gegenstand: Glaube, Gewissen.**

**Umfang:** Individuelle und kollektive Glaubensfreiheit, individuelle Gewissensfreiheit

## 2. Eingriff: Verpflichtungen, Zwänge, Warnungen.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Festlegung der Schranke

aa) **Verfassungsimmanente Sachranken** oder bzgl. **Glaubensfreiheit Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 I WRV** (strittig)

bb) **Art. 9 II GG bzgl. kollektiver Glaubensfreiheit**

### b) Schranken-Schranken

- 1. Was versteht man unter Glaube i.S.d des Art. 4 I, II GG?**
- 2. Was versteht man unter Gewissen i.S.d. Art. 4 I, II GG?**
- 3. Warum zitiert man Art. 4 I, II GG in einer Klausur zusammen?**
- 4. Was beinhaltet das sog. „forum internum“ bzw. das „forum externum“?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Glaube

= **jede Überzeugung**, die der **Einzelne** von der **Stellung des Menschen in der Welt** und seinen **Beziehungen** zu **höheren Mächten und tieferen Seinschichten** hat.

## 2. Gewissen

= **jede ernste sittliche**, d.h. an den **Kategorien von „Gut“ und „Böse“ orientierte Entscheidung**, die der **Einzelne** in einer bestimmten Lage als **für sich bindend und unbedingt verpflichtend erfährt**, so dass er **gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte**.

## 3. Art. 4 I, II GG bilden einen „**einheitlichen Schutzbereich**“.

**Arg.:** **Ansonsten würde wegen Art. 4 II GG die Religionsausübung ungerechtfertigterweise ggü. dem Gewissen und dem weltanschaulichen Bekenntnis privilegiert werden.**

## 4. Das **forum internum** beinhaltet das Recht, einen **Glauben/Gewissen zu bilden und zu haben**.

Das **forum externum** beinhaltet das Recht, das **Verhalten an dem Glauben/Gewissen auszurichten**, seinen Glauben/sein Gewissen also auch nach außen zu leben.

Staatsrecht	Grundrechte
Glaubensfreiheit	

- 1. Stellt Art. 136 I WRV einen Gesetzesvorbehalt für die individuelle Glaubensfreiheit dar?  
Unterlege die vertretenen Ansichten mit Argumenten.**
- 2. Welche Schranke gibt es für die kollektive Glaubensfreiheit?**

Raum für eigene Anmerkungen

1. a) **Nach dem BVerfG und Teilen der Literatur** stellt Art. 136 I WRV keinen Gesetzesvorbehalt für Art. 4 I, II GG dar. **Danach** gibt es für die individuelle Glaubensfreiheit **nur verfassungsimmanente Schranken**.

**Arg.:** Art. 4 I, II GG ist **absichtlich aus** dem Bereich der sog. **Weimarer Kirchenartikel herausgelöst und an die Spitze des GG gestellt** worden, um seine besondere Bedeutung zu betonen. Die Norm hat daher absichtlich keinen Gesetzesvorbehalt erhalten.

**Für die Gewissensfreiheit** gilt unstreitig **keine ausdrückliche Schranke**. Widersprüchlich, wenn dann für Glaubensfreiheit ein Gesetzesvorbehalt existieren würde.

**Fazit:** Starke Stellung des Art. 4 I, II GG überlagert Art. 136 I WRV („Überlagerungstheorie“).

- b) Nach der **Gegenauffassung** stellt **Art. 136 I WRV** einen **einfachen Gesetzesvorbehalt** dar.

**Arg.:** **Art. 136 I WRV** ist **voll gültiges Verfassungsrecht** und daher zu beachten. Die h.M. behauptet eine starke Stellung des Art. 4 I, II, dies erst zu beweisen gilt. Zudem **akzeptiert auch die h.M. Art. 136 III 2 WRV als Schranke**. Das ist widersprüchlich.

2. Für die **kollektive Glaubensfreiheit** stellt insbesondere **Art. 137 III 1 WRV** eine **spezielle Schranke** dar.

Staatsrecht	Grundrechte
<b>Meinungsfreiheit (1)</b>	

**Stelle den Prüfungsaufbau der Meinungsfreiheit dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 5 I 1 1. Fall GG

### a) Personeller Schutzbereich

= Art. 5 I 1 1. Fall GG stellt ein Jedermann-Grundrecht dar. Geschützt werden Deutsche, Art. 116 I GG, Ausländer sowie über Art. 19 III GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts.

### b) Sachlicher Schutzbereich

**Gegenstand: Meinung**

**Umfang:** Jede Form der Meinungsäußerung, auch Symbole oder Zeichen.

## 2. Eingriff: Verbote, Sanktionen etc.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Festlegung der Schranke

aa) **Art. 5 II GG: Qualifizierter** Gesetzesvorbehalt.

bb) **Art. 17a I GG: Qualifizierter** Gesetzesvorbehalt für Angehörige der Streitkräfte und des Ersatzdienstes.

### b) Schranken-Schranken

**Beachte: Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes: Zensurverbot, Art. 5 I 3 GG.**

**Verhältnismäßigkeit/Angemessenheit des Gesetzes und des Einzelakts:**

**Wechselwirkungslehre.**

- 1. Was versteht man unter einer Meinung i.S.d. Art. 5 I 1 1. Fall GG?**
- 2. Was sind Tatsachen - im Gegensatz zu Meinungen? Fallen Tatsachenbehauptungen in den Schutzbereich des Art. 5 I 1 1. Fall GG?**
- 3. Werden Beleidigungen von Art. 5 I 1 1. Fall GG erfasst?  
Was versteht man unter sog. „Schmähekritik“? Beurteilt das BVerfG diese anders als andere Beleidigungen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Meinung** ist jedes Werturteil, also jede **Äußerung**, die durch **Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens** im Rahmen einer **geistigen Auseinandersetzung** geprägt ist.

2. **Tatsachen** sind **Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart**, die dem **Wahrheitsbeweis zugänglich** sind. Ein solcher **Wahrheitsbeweis** ist bei **Werturteilen** dagegen **nicht möglich**.

Nach **h.M.** sind **Tatsachenbehauptungen** durch Art. 5 I 1, 1. Fall GG **geschützt**, sofern sie **Voraussetzung für die Bildung einer Meinung** und **weder bewusst noch erwiesen unwahr sind**.

Daher unterfallen z.B. statistische Angaben nicht dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit.

3. **Beleidigende Äußerungen** werden vom **Schutzbereich** der Meinungsfreiheit **erfasst**.

**Arg.:** Die Schranke der persönlichen Ehre i.S.d. Art. 5 II GG wäre sonst obsolet.

Im Falle einer „**Schmähkritik**“ stehen **nicht sachliche Auseinandersetzungen, sondern Diffamierungen und Herabsetzungen** der Person im Vordergrund, z.B. Begriffe aus der Fäkalsprache, „Zigeunerjude“.

**Beachte:** BVerfG hält **auch bei Schmähkritik** den **Schutzbereich** für **eröffnet**, allerdings ist i.R.d. Verhältnismäßigkeit **keine Abwägung erforderlich**, weil für die Äußerung von Schmähkritik kein berechtigtes Interesse bestehen kann. Insgesamt ist der **Begriff „Schmähkritik“ restriktiv zu handhaben**.

- 1. Was versteht man unter einem allgemeinen Gesetz i.S.d. Art. 5 II GG?**
- 2. Was versteht man unter der sog. „Wechselwirkungslehre“? Wo ist sie im Prüfungsaufbau anzusprechen?**
- 3. Welche Bedeutung haben die Schranken des Jugend- und Ehrschutzes neben den allgemeinen Gesetzen?**
- 4. Gibt es eine Ausnahme vom Gebot der Allgemeinheit eines Gesetzes i.S.d. Art. 5 II GG?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Allgemeine Gesetze sind Bestimmungen, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung als solche richten, sondern dem Schutz eines höherrangigen Rechtsgutes dienen, also dem Schutz eines Gemeinschaftswertes, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit vorrangig ist.**
2. Die sog. **„Wechselwirkungslehre“** besagt, dass Gesetze, die die Meinungsfreiheit beschränken, **ihrerseits die besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit** in einer Demokratie **zu beachten** haben. Das **eingreifende Gesetz** wird daher **seinerseits beschränkt durch die hohe Wertigkeit des Art. 5 I 1 1. Fall GG**. Die Wechselwirkungslehre **kann** bereits **i.R.d. Festlegung der Schranke** angesprochen werden und **muss zwingend** i.R.d. Prüfung der **Angemessenheit des Gesetzes und des Einzelakts** geprüft werden.  
**Beachte:** Die Wechselwirkungslehre gilt für **alle** Grundrechte des Art. 5 I 1, 2 GG sowie für **alle** Schranken des Art. 5 II GG.
3. Den Schranken des Jugend- und Ehrschutzes kam früher neben den allgemeinen Gesetzen ein schmaler Anwendungsbereich zu, sofern das beschränkende Gesetz nicht „allgemein“ war.  
**Inzwischen geht das BVerfG jedoch** davon aus, dass **auch diese beiden Schranken „allgemein“, d.h. meinungsneutral** sein müssen, weil das Rechtsstaatsprinzip eine Neutralität bei Eingriffen in die Meinungsfreiheit gebiete. Damit kommt dem **Jugend- und Ehrschutz neben den „allgemeinen“ Gesetzen kein eigener Anwendungsbereich** mehr zu.
4. Nach **h.M.** muss ein Gesetz nicht „allgemein“ sein, wenn es die **propagandistische Gutheißung der NS-Gewaltherrschaft** sanktioniert (§ 130 IV StGB). Infolge der Tatsache, dass das GG ein Gegenentwurf zur nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft ist, bestehe hier eine **immanente Ausnahme vom Gebot der Meinungsneutralität**. „Propagandistische Gutheißung“ bedeutet, dass die konkret fassbare Gefahr einer Rechtsverletzung bestehen muss, z.B. Appelle zum Rechtsbruch, Einschüchterung des politischen Gegners.

Staatsrecht	Grundrechte
Meinungsfreiheit (4)	

1. Was versteht man unter dem Zensurverbot des Art. 5 I 3 GG?  
Wo ist dieses Zensurverbot im Gutachten anzusprechen?
2. Welche Gesichtspunkte können im Rahmen der Angemessenheit einer staatlichen Maßnahme geprüft werden?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Das **Zensurverbot** gilt aus systematischen Erwägungen nicht für Art. 5 III GG, sondern **ausschließlich für** die Grundrechte des **Art. 5 I 1, 2 GG**, mit **Ausnahme** der **Informationsfreiheit (h.M.)**, da mit dem Zensurverbot der **Absender** und nicht der Empfänger einer Information **geschützt** werden soll.

**Verboden** ist dabei nur die sog. **Vorzensur**, d.h. ein Verfahren, das die **Verbreitung** einer **Meinung von vorneherein beschränkt** oder verhindert. Für die **Nachzensur** gilt dies nicht, weil ansonsten die **Schranke des Art. 5 II GG** überflüssig wäre.

Anzusprechen ist das Zensurverbot bei den **Schranken-Schranken**.

2. Im Rahmen der Angemessenheit können **folgende Aspekte** Einfluss auf die dort zu prüfende abschließende **Abwägung** nehmen:

Generelle **Vermutung für die Freiheit der freien Rede**; betrifft die Äußerung **private oder öff. Angelegenheiten?**; handelt es sich bei einer Äußerung um einen **Erstschlag** oder um einen **Gegenschlag?**; soll gegenüber dem **Betroffenen präventiv** (= Unterlassen für die Zukunft) oder **repressiv** (= Bestrafung, Schadensersatz) **vorgegangen werden?** **Letzteres** ist bei **mehrdeutigen Äußerungen nur** zulässig, wenn **jede** für den Betroffenen **günstige Auslegung der Äußerung nachvollziehbar ausgeschlossen** werden kann.



Staatsrecht	Grundrechte
Pressefreiheit (1)	

**Art. 5 | 2  
GG**

**Stelle den Prüfungsaufbau der Pressefreiheit dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Beachte:** Art. 5 I 1 1. Fall GG schützt den **Inhalt** einer Meinung, Art. 5 I 2 1. Fall GG die **Form** der **Verbreitung**.

## 1. Schutzbereich des Art. 5 I 2 1. Fall GG

### a) Personeller Schutzbereich

= Art. 5 I 2 1. Fall GG stellt ein Jedermann-Grundrecht dar. Geschützt werden Deutsche im Sinne des Art. 116 I GG, Ausländer sowie über Art. 19 III GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts, sofern diese eine geschützte Tätigkeit ausüben.

### b) Sachlicher Schutzbereich

**Gegenstand: Presse**

**Umfang:** Schutz reicht **von der Beschaffung bis zur Verbreitung** der Information (z.B. Informantenschutz, Schutz des Vertriebswesens).

## 2. Eingriff: Verbote, Auflagen etc.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Festlegung der Schranke

**Art. 5 II GG: Qualifizierter** Gesetzesvorbehalt.

### b) Schranken-Schranken

Staatsrecht	Grundrechte
Pressefreiheit (2)	

**Wie ist der Begriff „Presse“ zu definieren? Fallen auch Online-Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften unter die Pressefreiheit?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## Presse

=alle zur **Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse**, **unerheblich**, ob sie **einmalig** oder **periodisch wiederkehrend** erscheinen.

**Auch** reine **Anzeigenblätter** werden erfasst. Adressat muss die Masse sein, nicht ein Individuum (in diesem Fall greift Art. 10 GG).

Ob auch **Online-Ausgaben** von der Pressefreiheit geschützt werden ist **strittig**. **Historisch** betrachtet sollten **nur Druckerzeugnisse** geschützt werden. **Andererseits** lässt sich aber auch vertreten, dass der Pressebegriff dem **technischen Fortschritt Rechnung tragen** und daher angepasst werden muss.

**Sollte** die **Pressefreiheit** als **nicht** einschlägig angesehen werden, ist grundrechtlicher Schutz über die **Rundfunkfreiheit** gem. Art. 5 I 2 2. Fall GG zu gewähren.

Raum für eigene Anmerkungen:



Staatsrecht	Grundrechte
<b>Kunsthfreiheit (1)</b>	

**Art. 5 III  
GG**

**Stelle den Prüfungsaufbau der Kunsthfreiheit dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Beachte:** Art. 5 III 1 1. Fall GG ist lex specialis zu den Grundrechten des Art. 5 I GG

## 1. **Schutzbereich des Art. 5 III 1 1. Fall GG**

### a) **Personeller Schutzbereich**

= Art. 5 III 1 1. Fall GG stellt ein Jedermann-Grundrecht dar. Geschützt werden Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG, Ausländer sowie über Art. 19 III GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts, sofern diese eine geschützte Tätigkeit ausüben.

### b) **Sachlicher Schutzbereich**

**Gegenstand: Kunst**

**Umfang:** Werkbereich und Wirkungsbereich.

## 2. **Eingriff:** Verbote, Auflagen etc.

## 3. **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

### a) **Festlegung der Schranke**

Wegen der Systematik des Gesetzes nur verfassungsimmanente Schranken.

### b) **Schranken-Schranken**

Staatsrecht	Grundrechte
<b>Kunstfreiheit (2)</b>	

**Welche Kunstbegriffe unterscheidet man im Rahmen des Art. 5 III 1 1. Fall GG? Welchen Inhalt haben sie?**

Raum für eigene Anmerkungen:

In Rspr. und Lit. haben sich im Wesentlichen **3 Kunstbegriffe** herausgebildet.

**1. Formeller Kunstbegriff**

= klassische Kunstrichtungen, z.B. Theater, Malerei, Gesang.

**2. Materieller Kunstbegriff**

= Künstler bringt mit dem Kunstwerk Eindrücke, Erfahrungen oder Erlebnisse mittels einer Formensprache zur Anschauung.

**3. Offener Kunstbegriff**

= ein Kunstwerk zeichnet sich dadurch aus, dass es einer fortdauernden Interpretation zugänglich ist.

**Beachte:** Die **Kunstbegriffe schließen sich nicht wechselseitig** aus, sondern **ergänzen einander**. Erfasst wird sogar die sog. **unfriedliche Kunst**, die mit **Eingriffen in Rechte Dritter** verbunden ist, z.B. Sprayer. **Denn Art. 5 III 1 1. Fall GG kennt im Gegensatz zu z.B. Art. 8 I GG keine Schutzbereichsausschlüsse.**  
In Zweifelsfällen kommt es auf das **Urteil eines sachverständigen Dritten** an.

Staatsrecht	Grundrechte
<b>Kunsthfreiheit (3)</b>	

- 1. Welche Schranke gilt für die Kunstfreiheit?**
- 2. Zur Wiederholung: Was sind die sog. verfassungsimmanenten Schranken und wie werden sie dargestellt?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Aufgrund des Wortlauts („**Diese Rechte**“) und ihrer systematischen Stellung im Gesetz gilt die **Schranke des Art. 5 II GG nur für die Grundrechte des Art. 5 I GG**. Folgerichtig gilt daher die Schranke des Art. 5 II GG nicht für **Art. 5 III 1 1.Fall GG, der damit nur verfassungsimmanente Schranken** aufweist.
2. **Verfassungsimmanente Schranken** sind **kollidierende Grundrechte Dritter sowie andere Rechtsgüter von Verfassungsrang** (*s.o. Karteikarte zur Festlegung der Schranke*).

**Darstellung in einer Klausur:**

**Zunächst** feststellen, dass **keine ausdrückliche Schranke** vorliegt, so dass die verfassungsimmanenten Schranken greifen.

**Dann** das **kollidierende GR bzw. RG von Verfassungsrang** nennen und bei Zweifeln dessen Einschlägigkeit genau prüfen.

Wegen der **Wesentlichkeitstheorie** muss diese **GR-Kollision durch ein Parlamentsgesetz gelöst** werden, d.h. das kollidierende GR bzw. RG von Verfassungsrang muss durch ein Parlamentsgesetz sichtbar gemacht werden.

Das Parlamentsgesetz muss den aufgezeigten Konflikt nach dem **Prinzip der praktischen Konkordanz lösen (= Verhältnismäßigkeitsprüfung)**.



Staatsrecht	Grundrechte
Versammlungsfreiheit (1)	

**Art. 8 GG**

**Stelle den Prüfungsaufbau der Versammlungsfreiheit dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 8 I GG

### a) Personeller Schutzbereich

= geschützt werden Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG sowie über Art. 19 III GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts.

### b) Sachlicher Schutzbereich

#### aa) Versammlung

#### bb) Ohne Waffen

#### cc) Friedlich

**Umfang:** Z.B. Organisation, Vorbereitung, Zeitpunkt, Teilnahme, An- und Abreise. Freie Wahl des Versammlungsortes, soweit er allgemein zugänglich und der öffentlichen Kommunikation gewidmet ist (öff. Straßen und Plätze (+), Amtszimmer eines Bürgermeisters (-)). Freie Wahl der Redner grds. (+), Ausnahme bei ausländischen Regierungsmitgliedern.

2. **Eingriff:** Z.B. Verbote, Auflösungen, Sanktionen, Überwachung.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Festlegung der Schranke: 2-teiliges Grundrecht:

aa) **Einfacher Gesetzesvorbehalt** bei Versammlungen **unter freiem Himmel**, Art. 8 II GG.

bb) **Art. 17a I GG: Qualifizierter** Gesetzesvorbehalt für Angehörige der Streitkräfte und des Ersatzdienstes.

cc) **Verfassungsimmanente Schranken** bei Versammlungen **in geschlossenen Räumen**

### b) Schranken-Schranken

**Beachte:** Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit des Einzelaktes ist der hohen Wertigkeit des Art. 8 I GG Rechnung zu tragen (*vgl. dazu nachfolgende Karteikarten*).

Staatsrecht	Grundrechte
Versammlungsfreiheit (2)	

- 1. Was versteht man unter einer Versammlung i.S.d. Art. 8 I GG? Was muss von einer Versammlung abgegrenzt werden?**
- 2. Welche „Versammlungsbegriffe“ werden vertreten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Versammlung i.S.d. Art. 8 I GG**

= das **Zusammenkommen mehrerer Personen**, zwischen denen eine gewisse **innere Verbindung** besteht, d.h. sie benötigen einander, um das verfolgte Ziel zu erreichen (z.B. (-) bei Wartenden an einer Bushaltestelle).  
**Fehlt diese innere Verbindung**, handelt es sich nur um eine sog. **Ansammlung**.

2. Fraglich ist, ob darüber hinaus noch ein **gemeinsamer Zweck** verfolgt werden muss und welche Anforderungen an diesen zu stellen sind.

Hierzu haben sich **verschiedenen Versammlungsbegriffe** herausgebildet:

a) **Enger Versammlungsbegriff (h.M.)**

= es muss um die Erörterung öff. Angelegenheiten gehen.

**Arg.:** „Spaßveranstaltungen“ wie z.B. Konzerte sollen nicht in den Genuss des hochwertigen Schutzes des Art. 8 GG kommen. Historisch betrachtet sollten zudem vor allem politische Veranstaltungen geschützt werden.

b) **Erweiterter Versammlungsbegriff**

= kollektive Meinungsbildung oder Meinungskundgabe, unabhängig vom Gegenstand der Meinung.

**Arg.:** Art. 8 GG ergänzt Art. 5 I 1. Fall GG.

c) **Weiter Versammlungsbegriff**

= jeder Zweck genügt (also faktische Aufgabe dieses Definitionsmerkmals).

**Arg.:** Wortlaut des Art. 8 I GG verlangt keinen bestimmten Zweck.

Staatsrecht	Grundrechte
Versammlungsfreiheit (3)	

- 1. Was versteht man unter Waffen i.S.d. Art. 8 I GG?**
- 2. Wann ist eine Versammlung als friedlich zu bezeichnen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Beachte:** Beide Merkmale sind **Schutzbereichsbeschränkungen**. Daher sind sie bereits im Schutzbereich von Art. 8 I GG zu erörtern.

### 1. **Waffen i.S.d. Art. 8 I GG**

=Waffen sind alle technischen Waffen i.S.d § 1 WaffG sowie jeder andere Gegenstand, der zur Verletzung von Personen oder zur Beschädigung von Sachen geeignet ist und auch **zu diesem Zwecke mitgeführt** wird.

### 2. **Friedlichkeit**

=Friedlich ist eine Versammlung, wenn sie **keinen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf** nimmt (vgl. § 5 Nr. 3 VersG), bei der also keine Gewalttätigkeiten oder aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen unmittelbar bevorstehen oder bereits stattfinden. Dabei ist Gewalt i.S.d. § 240 StGB ebenso wenig ausreichend wie ein einfacher Regelverstoß. Ansonsten wäre der Gesetzesvorbehalt in Art. 8 II GG obsolet.

**Beachte:** Durch einzelne „unfriedliche“ Versammlungsteilnehmer wird die Versammlung nicht per se „unfriedlich“. Erst, wenn die Unfriedlichkeit auf die Versammlung übergreift ist dies der Fall. Vorher **verlieren nur die einzelnen unfriedlichen Teilnehmer** ihr Recht aus Art. 8 I GG.

Staatsrecht	Grundrechte
Versammlungsfreiheit (4)	

- 1. Was versteht man unter einer Versammlung „unter freiem Himmel“?  
Welche andere Art der Versammlung gibt es im Gegensatz dazu?**
- 2. Wann ist eine Versammlung „öffentlich“?  
Welche Auswirkungen hat das Nichtvorliegen dieses Merkmals auf die  
Prüfung der Schranke?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Eine Versammlung findet **unter freiem Himmel** statt, wenn sie **keine feste seitliche Begrenzung** aufweist, wobei die **Seiten derart umschlossen** sein müssen, dass der **Raum nur durch besondere Eingänge betreten** werden kann.

**Beachte:** Nur in diesem Fall greift der **einfache Gesetzesvorbehalt des Art. 8 II GG**. Hintergrund ist, dass Versammlungen ohne feste seitliche Begrenzung **besonders gefährlich** sind, weil sie sich unkontrolliert in alle Richtungen ausdehnen können, und andererseits **besonders gefährdet** sind, weil aus allen Richtungen auf sie eingewirkt werden kann. Deshalb hat der Gesetzgeber hier eine leichtere Möglichkeit des Eingriffs vorgesehen.

Liegt keine Versammlung unter freiem Himmel vor, so handelt es sich um eine Versammlung „**in geschlossenen Räumen**“. Da der **Gesetzesvorbehalt des Art. 8 II GG nicht** greift, kann eine solche Versammlung **nur durch verfassungsimmanente Schranken** begrenzt werden.

2. Eine **öffentliche Versammlung** liegt vor, **sofern jedermann Zutritt zu ihr hat**.

Ist die Versammlung nicht öffentlich, findet sie auch **nicht unter freiem Himmel** statt, weil eine Zutrittsbegrenzung nur möglich ist, wenn die Versammlung in einem geschlossenen Raum stattfindet. **Folglich** ist Art. 8 II GG nicht einschlägig, sondern es greifen nur die **verfassungsimmanenten Schranken**. Auch **gilt das VersG nach h.M. nicht**, weil es nur öffentliche Versammlungen erfasst, vgl. § 1 I VersG. Es muss daher subsidiär auf das **allgemeine Polizeirecht zurückgegriffen** werden.

**Prüfungsstandort:** Festlegung der Schranke.

Raum für eigene Anmerkungen:

Staatsrecht	Grundrechte
Versammlungsfreiheit (5)	

- 1. Worauf stützen sich die sog. Vorfeld- oder Standardmaßnahmen?**
- 2. Auf welchen Gesetzesvorbehalt stützen sich §§ 5ff. VersG?**
- 3. Wie können nicht öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen eingeschränkt werden? Welche einfach-gesetzliche Rechtsgrundlage ist anzuwenden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Vorfeldmaßnahmen** sind Maßnahmen im Vorfeld einer Versammlung wie **z.B. Versammlungsverbot**, Durchsuchung von Teilnehmern auf dem Weg zur Versammlung. **Soweit das VersG Regelungen enthält** wie z.B. § 15 I VersG, verdrängt es als **lex specialis das allgemeine Polizeirecht (Stichwort: Polizeifestigkeit von Versammlungen)**. Soweit das VersG keine Regelungen enthält, ist das allgemeine Polizeirecht anwendbar.

**Standardmaßnahmen** sind Maßnahmen **während einer laufenden Versammlung**, die nach dem Polizeirecht eine Standardmaßnahme darstellen, **z.B. Anhalten und Befragen** von Personen, Durchsuchen von Sachen. Hier ist das **VersG nach h.M. komplett abschließend**. Wenn nach dem VersG schon die Auflösung einer Versammlung als massivste Form des Eingriffs möglich sei, müssten **erst recht** Maßnahmen mit einer geringeren Eingriffsintensität möglich sein (**sog. Minus-Maßnahmen**). Die a.A. will demgegenüber wie bei den Vorfeldmaßnahmen verfahren.

2. Auf gar keinen, **Art. 8 II GG gilt hier nicht**, weil §§ 5ff. VersG Versammlungen in geschlossenen Räumen betreffen. Die Vorschriften **konkretisieren** lediglich die **verfassungsimmanenten Schranken** (*vgl. auch oben die Karteikarte zu den Schranken*).
3. Diese Versammlungen unterfallen **nicht** dem Gesetzesvorbehalt des **Art. 8 II GG**, so dass sie **nur** zum Schutz der **verfassungsimmanenten Schranken** beschränkt werden können. Anzuwendende **einfach-gesetzliche Norm** ist die **polizeiliche Generalklausel**, weil das VersG bei nicht öffentlichen Versammlungen nach h.M. nicht gilt (*s. vorangegangene KK*). Die Generalklausel ist **verfassungskonform auszulegen**, d.h. es genügt nicht irgendeine Gefahr für die öff. Sicherheit oder Ordnung, sondern es muss eine Gefahr für die verfassungsimmanenten Schranken bestehen.

Staatsrecht	Grundrechte
Versammlungsfreiheit (6)	

- 1. Was ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeit des Einzelaktes immer zu berücksichtigen?**
- 2. Was ist eine Spontanversammlung, was ist eine Eilversammlung? Welche Konsequenzen hat das Vorliegen einer solchen Versammlung für § 14 I VersG und § 15 III VersG?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Im Rahmen der Angemessenheit ist zu beachten, dass Art. 8 I GG ein **Wesensmerkmal** einer **Demokratie** ist, weil die Versammlungsfreiheit dem Bürger zwischen den Wahlterminen die Möglichkeit bietet, **auf die politische Willensbildung des Parlaments und der Regierung Einfluss zu nehmen**. Daher stellt Art. 8 I GG ein besonders wichtiges Grundrecht dar. Das hat zur Konsequenz, dass an die Gefahrenprognose höhere Anforderungen zu stellen sind. **Bloße Verdachtsmomente und Vermutungen reichen demnach wegen der Wertigkeit des Art. 8 I GG nicht aus, um einen Eingriff zu legitimieren**. Stattdessen müssen **gesicherte Erkenntnisse** vorliegen, dass es bei der Durchführung der Versammlung jederzeit zu einem Schaden für das zu schützende Rechtsgut kommen kann.
2. **Spontanversammlungen** entwickeln sich aus einem **momentanen Anlass** und haben **keinen Veranstalter**, z.B. spontane Trauerbekundungen nach dem Tod einer prominenten Persönlichkeit. Bei Ihnen **gilt die Anmeldefrist des § 14 I VersG gar nicht**, weil diese Norm an eine „veranstaltete“ Versammlung anknüpft. **Eilversammlungen** sind Versammlungen, die einen **Veranstalter haben**, deren **Zweck** jedoch **vereitelt** würde, **wenn § 14 I VersG beachtet werden müsste**. Bsp.: Der Veranstalter erfährt heute, dass morgen ein Politiker in seine Stadt kommt, gegen den er demonstrieren will. Hier **muss § 14 I VersG ebenfalls nicht beachtet** werden. Die **Versammlung ist allerdings anzumelden, sobald beschlossen** wurde, sie zu veranstalten. **Beachte:** Ein **bloßer Verstoß gegen die Anmeldepflicht rechtfertigt keine Auflösung** einer Versammlung gem. § 15 III VersG, weil es sich **nur** um einen **formalen Rechtsverstoß** handelt.

Staatsrecht	Grundrechte
Versammlungsfreiheit (7)	

- 1. Wie muss die Behörde beim Auftreten einer unfriedlichen Gegendemonstration reagieren?**
- 2. Ist die öffentliche Ordnung gem. § 15 I, III VersG ein tauglicher Verbots- bzw. Auflösungsgrund?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Tritt eine unfriedliche Gegendemonstration auf, muss die Behörde gegen diese einschreiten und die **friedliche Ausgangsversammlung** mit maximalem Kräfteinsatz **schützen**. **Nur wenn dies nicht mehr möglich ist**, kann sich eine behördliche Maßnahme **gegen die friedliche Ausgangsversammlung** richten. Dabei sind die **Anforderungen des polizeilichen Notstandes** heranzuziehen.
2. Wegen der **besonderen Bedeutung des Art. 8 I GG**, der **besonderen Eingriffsintensität** eines Verbots bzw. einer Auflösung sowie der **relativen Unbestimmtheit** des Merkmals „öff. Ordnung“ kann **ein Verbot/eine Auflösung grds. nicht** auf dieses TBM gestützt werden. **Zulässig** sind nur **beschränkende Auflagen**, z.B. Verlegung der Demonstrationsroute. **Str.** ist, ob **für rechtsextreme Versammlungen eine Ausnahme** gilt.  
Dies wird von einer **M.M.** vertreten. Eine **Gesamtschau des GG** zeige, dass das GG eine klare **Absage an rechtsextremistisches Gedankengut** beinhalte. Folglich seien **Versammlungen** zugunsten derartiger politischer Überzeugungen **weniger schutzwürdig** und könnten daher auch unter Rückgriff auf das unbestimmte TBM der öff. Ordnung verboten/aufgelöst werden.  
Die **h.M.** lehnt dies ab. Sie **befürchtet eine Unterdrückung missliebiger Ansichten**. Zudem sehe das GG mit **Art. 18, 21 II GG abschließende Sanktionsmöglichkeiten** vor. Schließlich bedürfe es angesichts des **besonderen Werts des Art. 8 I GG** und der **Intensität des Eingriffs** einer **detaillierten Regelung durch den Parlamentsgesetzgeber** (Wesentlichkeitstheorie). Das **pauschale Merkmal der öff. Ordnung** genüge hier nicht.



Staatsrecht	Grundrechte
Vereinigungsfreiheit (1)	

**Art. 9 GG**

**Stelle den Prüfungsaufbau der Vereinigungsfreiheit dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 9 I GG

### a) Personeller Schutzbereich

= geschützt werden Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG sowie auch inländische juristische Personen des Privatrechts (direkt über Art. 9 I GG (h.M.) oder unter Heranziehung des Art. 19 III GG, str.).

### b) Sachlicher Schutzbereich

**Gegenstand: Vereinigung** als Oberbegriff von „Vereine und Gesellschaften“.

**Umfang:** Gründung einer Vereinigung, Festlegung von Zweck, Rechtsform, Name, Satzung, Sitz (sog. Vereinautonomie), Recht zum Fernbleiben und Austritt.

2. **Eingriff:** Klassischer und mittelbarer Eingriffsbegriff finden Anwendung.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Festlegung der Schranke

aa) **Qualifizierter Gesetzesvorbehalt, Art. 9 II GG (h.M., kein Schutzbereichsausschluss)**

bb) **Verfassungsimmanente Schranken**, soweit Art. 9 II GG nicht greift

### b) Schranken-Schranken

Prüfung der **Anforderungen des** qualifizierten Gesetzesvorbehalts des **Art. 9 II GG**, soweit dies noch nicht bei der Festlegung der Schranke geschehen ist.

Staatsrecht	Grundrechte
Vereinigungsfreiheit (2)	

- 1. Definiere den Begriff „Vereinigung“.**
- 2. Umfasst die Vereinigungsfreiheit auch das Recht, öffentlich-rechtlichen Zwangszusammenschlüssen wie z.B. der IHK fernzubleiben?**
- 3. Erläutere die Anforderungen des Art. 9 II GG.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Vereinigung

= Zusammenschlüsse, zu denen sich eine **Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen** und einer **organisierten Willensbildung** unterworfen haben.

## 2. Nach h.M. gibt es dieses Recht **nicht**.

**Arg.:** Die Vereinigungsfreiheit schützt positiv nur das Recht zum **freiwilligen** Zusammenschluss. Folglich sind **Zwangszusammenschlüsse nicht** von der positiven Vereinigungsfreiheit **erfasst**. **Dann schützt aber auch die negative Vereinigungsfreiheit nicht** vor Zwangszusammenschlüssen. Anzuwenden ist stattdessen Art. 2 I GG.

Nach **a.A.** ist **Art. 9 I GG** hingegen **anwendbar**, weil hier die **klassische Abwehrfunktion** der Grundrechte angesprochen wird. Auch sei nicht einsichtig, warum die **Zwangsmitgliedschaft in privatrechtlichen Vereinigungen** unter Berufung auf Art. 9 I GG **angegriffen werden könne**, dies aber **bei öff.-rechtlichen Vereinigungen anders sein solle**.

## 3. „Strafgesetze“ sind **Strafvorschriften**, die sich **nicht speziell gegen die Vereinigungsfreiheit richten**. Ordnungswidrigkeiten genügen nicht. Das Verhalten einzelner Mitglieder ist nur relevant, wenn es der Vereinigung zugerechnet werden kann.

„**Verfassungsmäßige Ordnung**“ ist die **freiheitlich demokratische Grundordnung**, d.h. die in Art. 20 GG normierten Strukturprinzipien des GG. Hiergegen muss die Vereinigung **aktiv und aggressiv-kämpferisch** vorgehen.

„**Völkerverständigung**“ bedeutet, die Vereinigung muss eine **Störung des Friedens unter den Staaten und Völkern bezwecken**. Auch hier ist ein **aggressiv-kämpferisches Vorgehen** notwendig.



Staatsrecht	Grundrechte
<b>Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (1)</b>	

**Art. 10  
GG**

**Stelle den Prüfungsaufbau des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 10 I GG

### a) Personeller Schutzbereich

= Art. 10 I GG stellt ein Jedermann-Grundrecht dar. Geschützt werden Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG, Ausländer sowie über Art. 19 III GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts. Der Betroffene muss als **Partner am Kommunikationsvorgang** beteiligt sein, **nicht** geschützt ist das **Kommunikationsunternehmen** selbst (h.M.).

### b) Sachlicher Schutzbereich

**Gegenstand: Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis.**

**Umfang:** Gesamter Kommunikationsvorgang, vom Absenden der Nachricht bis zum Empfang.

2. **Eingriff:** Jede **Erfassung, Speicherung und Weitergabe** der Kommunikationsinhalte, insbes. das Abhören von Telefongesprächen. **Kein Eingriff** ist das **Verhindern** von Kommunikation. Ebenfalls **keinen Eingriff** stellt es dar, wenn der **Empfänger anderen Personen das Mithören/Mitlesen gestattet**. Hier ist nicht das Vertrauen in die Sicherheit der Kommunikationseinrichtung beeinträchtigt, sondern das personengebundene Vertrauen in den Kommunikationspartner.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) **Festlegung der Schranke: Einfacher Gesetzesvorbehalt, Art. 10 II 1 GG**

b) **Schranken-Schranken**

- 1. Definiere den Begriff „Briefgeheimnis“.**
- 2. Definiere den Begriff „Postgeheimnis“.**
- 3. Definiere den Begriff „Fernmeldegeheimnis“.**

Raum für eigene Anmerkungen:

### 1. Briefgeheimnis

Das Briefgeheimnis schützt **alle erkennbar individuellen schriftlichen Mitteilungen** davor, dass die öffentliche Gewalt von ihrem Inhalt Kenntnis erlangt.

Erfasst sind wohl auch Postkarten, um einen effektiven Grundrechtsschutz zu gewährleisten, nicht hingegen Zeitungs- und Postwurfsendungen.

### 2. Postgeheimnis

Das Postgeheimnis schützt die **körperliche Übermittlung von Informationen und Kleingütern durch Postdienstleister**.

Geschützt sind also Briefe, Pakete, Päckchen. Es gibt Überschneidungen mit dem Briefgeheimnis. Allerdings geht das Postgeheimnis über das Briefgeheimnis hinaus, indem es auch Sendungen schützt, die keine individuellen Mitteilungen enthalten wie Zeitungs- und Postwurfsendungen.

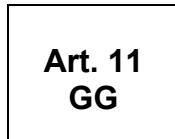
### 3. Fernmeldegeheimnis

Das Fernmeldegeheimnis schützt die **gesamte individuelle Kommunikation** über das Medium **drahtloser und drahtgebundener elektromagnetischer Wellen**, wobei es weder auf die konkrete Übermittlungsart noch auf die Ausdrucksform ankommt.

Geschützt sind folglich Telefon, Telegramm, Internet.



Staatsrecht	Grundrechte
Freizügigkeit (1)	



**Stelle den Prüfungsaufbau der Freizügigkeit nach Art. 11 GG dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 11 I GG

### a) Personeller Schutzbereich

= geschützt werden Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG sowie gem. Art. 19 III GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts, weil sie einen Sitz innehaben, an dessen Beibehaltung oder Wechsel sie interessiert sein können.

### b) Sachlicher Schutzbereich

**Gegenstand: Freizügigkeit.**

**Umfang:** Fortbewegung zwecks Wohnsitz- und Aufenthaltsnahme. Geschützt sind auch Einreise und Einwanderung, fraglich hingegen Ausreise und Auswanderung (*s. nachfolgende Karteikarte*).

2. **Eingriff:** Klassischer und mittelbarer Eingriffsbegriff finden Anwendung.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Festlegung der Schranke

aa) **Qualifizierte Gesetzesvorbehalt, Art. 11 II, 17a II GG**

bb) **Verfassungsimmanente Schranken**, soweit Art. 11 II, 17a II GG nicht greifen

### b) Schranken-Schranken

Prüfung der **Anforderungen des** qualifizierten Gesetzesvorbehalts des **Art. 11 II GG**, soweit dies noch nicht bei der Festlegung der Schranke geschehen ist.

Staatsrecht	Grundrechte
Freizügigkeit (2)	

- 1. Definiere den Begriff „Freizügigkeit“.**
- 2. Sind gesteigerte Anforderungen an das vorübergehende Verweilen zu stellen?**
- 3. Schützt Art. 11 I GG auch die Ausreise und Auswanderung?**
- 4. Erläutere die Anforderungen des Art. 11 II GG.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Freizügigkeit

= das Recht, an jedem Ort innerhalb des Bundesgebiets Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen. Wohnsitz ist die ständige Niederlassung an einem Ort. Aufenthalt ist das vorübergehende Verweilen.

2. Das ist **strittig**. **Teilweise** wird die **Ansicht** vertreten, Art. 11 I GG schütze **jedes Verweilen**. **Dagegen spricht** jedoch der **enge Gesetzesvorbehalt des Art. 11 II GG**. Er würde zu einem weit gefassten Schutzbereich nicht passen. Daher geht die **h.M.** davon aus, dass der **Aufenthalt eine gewisse Dauer besitzen muss**. Typischerweise dürfte diese Anforderung erfüllt sein, wenn mit dem Aufenthalt eine Übernachtung verbunden ist.

3. **Dagegen spricht der Wortlaut** („im Bundesgebiet“). Weiterhin entspräche ein Schutz der Ausreise nicht dem **Willen des historischen Gesetzgebers**. Schließlich differenziert auch **Art. 73 I Nr. 3 GG** zwischen Freizügigkeit und Ausreise (**systematisches Argument**).

4. **„Lebensgrundlage“**: Der Betroffene kann seinen Lebensmindestbedarf nicht selbst verdienen und verursacht dadurch in besonderem Maße eine Belastung der öffentlichen Hand.

**„Freiheitlich demokratische Grundordnung“**: Die in Art. 20 GG normierten Grundsätze des GG.

**„Bestand des Bundes oder eines Landes“**: Eines der drei Elemente des Staates (Staatsvolk, Staatsgebiet, Staatsgewalt) muss infrage gestellt werden.

**„Seuchengefahr“**: Bekämpfung schwerer übertragbarer Krankheiten.

**„Naturkatastrophen“**: Durch Naturgewalten hervorgerufene Ereignisse, die erhebliche Schäden für eine Vielzahl von Personen oder in einem größeren Gebiet verursachen.

**„Besonders schwere Unglücksfälle“**: Auswirkungen wie Naturkatastrophen, beruhen jedoch auf einer technischen Ursache (sog. **Katastrophenvorbehalt**).

**„Jugendschutz“**: Konkretisierung durch Jugendschutzgesetz (sog. **Jugendschutzvorbehalt**).

**„Strafbare Handlungen“**: Hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Straftat (sog. **Kriminalvorbehalt**).



Staatsrecht	Grundrechte
<b>Berufsfreiheit (1)</b>	

**Art. 12 I  
GG**

**Stelle den Prüfungsaufbau der Berufsfreiheit dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 12 I 1 GG

### a) Personeller Schutzbereich

Geschützt werden Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG sowie über Art. 19 III GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts.

### b) Sachlicher Schutzbereich: Einheitlicher Schutzbereich der Berufsfreiheit

„Beruf“

= **jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient. Str.**, ob Tätigkeit zudem **nicht verboten** sein darf. Wenn das Merkmal überhaupt anerkannt wird, dann kann es nur Tätigkeiten erfassen, die **insgesamt gegen Strafvorschriften verstoßen** (z.B. Berufsdieb), da anderenfalls ein Unterlaufen des Schutzbereichs drohen würde.

**Umfang:** Berufswahl, Berufsausübung sowie das Recht, keinen Beruf zu wählen oder auszuüben.

## 2. Eingriff in den Schutzbereich: Sowohl in die Berufsausübung als auch in die Berufswahl denkbar (zur sog. 3 Stufen-Theorie nachfolgende Karteikarten).

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Festlegung der Schranke: Einheitliche Schranke des Art. 12 I 2 GG, da einheitlicher Schutzbereich → einfacher Gesetzesvorbehalt.

### b) Schranken-Schranken

**Beachte:** Bei der Prüfung der **materiellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes** sowie bei der Prüfung des **Einzelaktes** ist die **3 Stufen-Theorie** inhaltlich zu prüfen (*s. nachfolgende Karteikarten*).

Staatsrecht	Grundrechte
Berufsfreiheit (2)	

**Welche Stufen werden im Rahmen der sog. 3 Stufen-Theorie unterschieden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Im Rahmen der sog. **3 Stufen-Theorie** werden folgende Stufen unterschieden, wobei die Intensität des Eingriffs sich fortlaufend steigert:

**1. Stufe: Berufsausübungsregeln („Wie“)**

Hierbei wird nicht die Wahl des Berufs per se, sondern nur dessen **Ausübung/Tätigkeit** reglementiert.

**Bsp.:** LadenschlussG, Etikettierungspflicht, Pflicht des Tragens von Schutzkleidung.

**2. Stufe: Subjektive Berufswahlregeln („Ob“)**

Hierbei wird die Wahl des Berufs per se eingeschränkt. Damit liegt ein schwererer Eingriff als im Rahmen der Berufsausübungsregeln vor.

Im Rahmen der subjektiven Berufswahlregeln knüpfen diese an **persönliche Eigenschaften** oder Fähigkeiten des Betroffenen an.

**Bsp.:** Lebensalter, Studienabschluss, numerus clausus.

**3. Stufe: Objektive Berufswahlregeln („Ob“)**

Auch hierbei wird die Wahl des Berufs per se eingeschränkt. Jedoch liegt der Anknüpfungspunkt nicht in den persönlichen Eigenschaften oder Fähigkeiten, sondern **außerhalb** der **Person**. Schwerste Form des Eingriffs.

**Bsp.:** Bedürfnisklauseln, staatliches Glücksspielmonopol.

Staatsrecht	Grundrechte
Berufsfreiheit (3)	

**Innerhalb welcher Prüfungspunkte ist inhaltlich auf die sog. 3 Stufen-Theorie einzugehen? Was ist dort jeweils genau zu erörtern?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## I. Eingriff

Möglich ist eine erste Prüfung der 3 Stufen-Theorie beim Eingriff. Hier kann bereits festgelegt werden, auf welcher Stufe der Eingriff einzuordnen ist. Die Einordnung erfolgt rein formal, d.h. die **Eingriffsintensität** spielt **hier keine Rolle**.

## II. Verhältnismäßigkeit des Gesetzes und des Einzelakts

**Zwingend** muss die 3 Stufen-Theorie **i.R.d. Verhältnismäßigkeit** des **Gesetzes** und des **Einzelakts** erörtert werden. Das bedeutet **konkret**:

### 1. Im Rahmen der Erforderlichkeit:

Hier ist zunächst zu erörtern, ob der verfolgte Zweck auch auf **einer niedrigeren Stufe** hätte erreicht werden können. Sollte dies nicht gegeben sein, so ist weiter zu erörtern, ob eine **Maßnahme auf gleicher Intensitätsstufe denkbar erscheint**, die milder gewesen wäre, jedoch gleich geeignet, um den legitimen Zweck zu erreichen.

### 2. Im Rahmen der Angemessenheit:

Die Rechtfertigungsanforderungen steigern sich mit der Intensität des Eingriffs, d.h. mit jeder Stufe.

- a) **Berufsausübungsregeln**: Ausreichend ist hierbei **jeder sachliche Grund** des Allgemeinwohls.
- b) **Subjektive Berufswahlregeln**: Sie müssen dem **Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter** dienen.
- c) **Objektive Berufswahlregeln**: Sind nur zur Abwehr einer **Gefahr für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter** angemessen, sofern sie weiterhin auch zwingend geboten erscheinen, z.B. Volksgesundheit, Bekämpfung der Arbeitslosigkeit.

Staatsrecht	Grundrechte
Berufsfreiheit (4)	

1. Welchen Eingriffsbegriff prüft man, sofern der klassische Eingriffsbegriff nicht anwendbar ist?
2. Wie werden die Fallgruppen dieses Eingriffsbegriffs im Rahmen der Prüfung des Art. 12 I GG bezeichnet?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Sollten nicht alle **Voraussetzungen des klassischen Eingriffsbegriffes kumulativ** vorliegen, so ist daneben das Vorliegen eines mittelbaren/modernen Eingriffs zu prüfen (*s.o. Karteikarte zum Eingriffsbegriff*). Entwickelt wurde diese Erweiterung des Eingriffsbegriffs, da der **klassische Eingriffsbegriff** zu **eng** ist. Gerade Realakte sind davon nicht umfasst. Dennoch kann auch schlichtes Verwaltungshandeln von den Folgen her den Betroffenen ebenso belasten wie rechtliche Wirkungen.
2. I.R.d. Art. 12 I GG wird die Fallgruppe der **Finalität** als Maßnahmen mit **subjektiv berufsregelnder Tendenz** bezeichnet. Die Fallgruppe der **Intensität/Bagatellgrenze** wird als Maßnahmen mit **objektiv berufsregelnder Tendenz** bezeichnet.

Raum für eigene Anmerkungen:



Staatsrecht	Grundrechte
<b>Unverletzlichkeit der Wohnung (1)</b>	

**Art. 13  
GG**

**Stelle den Prüfungsaufbau der Unverletzlichkeit der Wohnung dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 13 I GG

### a) Personeller Schutzbereich

= Art. 13 I GG schützt den **Wohnungsinhaber**, unabhängig von seiner Nationalität. Auch juristische Personen des Privatrechts sind gem. Art. 19 III GG geschützt, wenn sie Wohnungsinhaber sind (z.B. Wohnungsbaugesellschaft). **Strittig** ist der Schutz von **Hausbesetzern**.

### b) Sachlicher Schutzbereich Gegenstand: Wohnung.

**Umfang:** Freie Entfaltung der Persönlichkeit in räumlicher Hinsicht (= Bereich des Rückzugs des Einzelnen).

## 2. Eingriffsarten:

a) **Durchsuchung**, *Art. 13 II GG*

b) **Akustische und optische Wohnraumüberwachung**, *Art. 13 III-VI GG*

c) **Sonstige Eingriffe und Beschränkungen**, *Art. 13 VII GG*

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Festlegung der Schranke:

aa) **Verfassungsunmittelbare Schranke**, *Art. 13 VII 1. Fall GG*

bb) **Qualifizierende Gesetzesvorbehalte**, *Art. 13 II, III-V, VII 2. Fall GG; Art. 17a II GG*

### b) Schranken-Schranken

- 1. Was versteht man unter einer Wohnung i.S.d. Art. 13 I GG?  
Gehören Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume auch zum  
Wohnungsbegriff des Art. 13 I GG?**
- 2. Was wird unter einer Durchsuchung i.S.d. Art. 13 II GG verstanden?**
- 3. Was ist die Voraussetzung für sonstige Eingriffe und Beschränkungen i.S.d.  
Art. 13 VII GG?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Wohnung

=alle **Räume**, die der **allgemeinen Zugänglichkeit durch eine räumliche Abschottung entzogen** und zur **Stätte privaten Lebens und Wirkens** gemacht sind.

**Beachte:** Auch die **Nebenträume** (*Keller, Vereinsräume, befriedetes Besitztum*) sind bei Abschirmung oder unmittelbarer Nähe zum Gebäude mit vom Schutzbereich des Art. 13 I GG umfasst.

Nach h.M. unterfallen auch **Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume dem Schutzbereich des Art. 13 I GG**. Art. 13 I GG schützt die **freie Entfaltung der Persönlichkeit** in räumlicher Hinsicht. Diese Entfaltung finde **auch am Arbeitsplatz** statt, so dass auch diese Räumlichkeiten schutzwürdig seien. Eine Regulierung erfolge danach erst im Bereich des Eingriffs.

## 2. Durchsuchungen

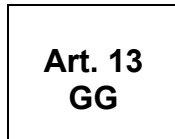
=ziel- und zweckgerichtetes **Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhaltes, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber des Raumes von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will.**

**Körperliches Eindringen** des Staates in die Wohnung ist **erforderlich**.

3. **Art. 13 VII GG** stellt einen **Auffangtatbestand** dar. **Auch hierbei** ist das **körperliche Eindringen des Staates in die Wohnung** erforderlich.



Staatsrecht	Grundrechte
<b>Unverletzlichkeit der Wohnung (3)</b>	



**Was ist bei Betretungs- und Besichtigungsrechten im Rahmen der Prüfung eines Eingriffs zu beachten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Nach **einer Auffassung** in der Literatur stellen **Betretungs- und Besichtigungsrechte immer einen Eingriff in Art. 13 I GG** dar. Unerheblich hierbei sei, ob es sich bei dem zu betretenden oder zu besichtigenden Objekt um eine Privatwohnung oder um einen Betriebs- und Geschäftsraum handele.

**Die h.M. differenziert** die Objekte dahingehend, dass **Betriebs- und Geschäftsräume** wegen ihrer Öffnung für den Kundenkreis **weniger schutzwürdig** seien als Privatwohnungen.

Ein **Eingriff** in den Schutzbereich sei deshalb beim Betreten von Betriebs- und Geschäftsräumen (und nur dort!) **unter nachfolgenden Voraussetzungen**, die dabei **kumulativ** vorliegen müssen, **ausgeschlossen**:

1. Eine besondere gesetzliche Vorschrift muss zum Betreten der Räume ermächtigen.
2. Das Betreten der Räume ist nur zu Zeiten statthaft, in denen die Räume normalerweise für die jeweilige geschäftliche oder betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen.
3. Das Betreten muss einem erlaubten Zweck dienen und für dessen Erreichung erforderlich sein.
4. Das Gesetz muss den Zweck des Betretens deutlich erkennen lassen.



Staatsrecht	Grundrechte
<b>Eigentumsfreiheit (1)</b>	



**Stelle den Prüfungsaufbau der Eigentumsfreiheit dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG

### a) Personeller Schutzbereich

= Art. 14 I 1 GG stellt ein Jedermann-Grundrecht dar. Geschützt werden Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG, Ausländer sowie über Art. 19 III GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts.

### b) Sachlicher Schutzbereich

**Gegenstand: Eigentum.**

**Umfang:** Bestand des Eigentums und seine Nutzung sowie die Veräußerung bzw. Verfügung über das Eigentum, nicht der Erwerb (dies unterfällt vielmehr dem Schutzbereich des Art. 2 I GG).

2. **Eingriff:** Klassischer und mittelbarer Eingriffsbegriff finden Anwendung.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Festlegung der Schranke

aa) **Einfacher Gesetzesvorbehalt:** *Inhalts- und Schrankenbestimmung: Art. 14 I 2 GG.*

bb) **Qualifizierter Gesetzesvorbehalt:** *Enteignung: Art. 14 III GG.*

**Beachte:** Die **Abgrenzung** kann **auch schon im** Rahmen des **Eingriffs** vorgenommen werden.

### b) Schranken-Schranken

**Beachte:** Liegt eine **Enteignung** vor, sind die Anforderungen des qualifizierenden Gesetzesvorbehalts des **Art. 14 III GG** i.R.d. **materiellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes** zu prüfen.

- 1. Was versteht man unter Eigentum i.S.d. Art. 14 I 1 GG?**
- 2. Was ist im Rahmen der Zuweisung einer Rechtsposition durch das öffentliche Recht zu beachten?**
- 3. Fällt das Vermögen als solches unter Eigentum i.S.d. Art. 14 I 1 GG?**
- 4. Ist die sog. „Baufreiheit“ von Art. 14 I 1 GG geschützt?**
- 5. Schützt Art. 14 I 1 GG auch den sog. „eingerrichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Eigentum

= Summe aller vermögenswerten Rechte, die dem Einzelnen durch die Gesetze zugewiesen sind und ihm eine private Nutzungs- oder Verfügungsbefugnis einräumen.

**Beachte:** Der Eigentumsbegriff des Art. 14 I 1 GG ist weiter als der des **Zivilrechts**. Hierbei werden **nicht nur dingliche Rechte**, sondern auch **schuldrechtliche Forderungen** sowie Immaterialgüterrechte erfasst. Darüber hinaus werden **auch subjektiv-öffentliche Rechte** mit umfasst.

- Bei der **Zuweisung** einer Rechtsposition **durch das öffentliche Recht** muss die vermögenswerte Rechtsposition **auf einer Eigenleistung des Betroffenen beruhen**, sie muss „**Äquivalent eigener Leistung**“ sein, z.B. die Rente, nicht aber die Sozialhilfe.
- Das **Vermögen als solches fällt** nach ganz **h.M. nicht** unter **Eigentum** i.S.d. Art. 14 I 1 GG, da der Gesamtbestand des Vermögens dem Einzelnen gerade nicht durch die Gesetze zugewiesen wird, sondern vielmehr **nur die einzelnen Vermögensgegenstände** wie z.B. ein Grundstück.
- Auch das **Recht, bauen zu dürfen**, ist **nicht pauschal** durch die Gesetze **geschützt**. Geschützt ist nur das Recht, im Rahmen der baurechtlichen Vorschriften zu bauen. Daher schützt Art. 14 I 1 GG richtigerweise **nur eine „potentielle Baufreiheit“**.
- Es handelt sich nur um einen **Sammelbegriff** für alles, was den wirtschaftlichen Wert eines Unternehmens ausmacht. Die **einzelnen Bestandteile des Gewerbebetriebs** sind **nur geschützt**, **wenn** sie die **o.g. Eigentumsdefinition erfüllen**. Geschützt ist daher z.B. der Zugang eines Gewerbebetriebs zu den öffentlichen Verkehrsflächen. Nicht geschützt sind z.B. der gute Ruf, die gute Lage eines Gewerbebetriebs. Ebenfalls nicht geschützt sind bloße Erwerbssaussichten und Umsatzhoffnungen (Merksatz: Art. 14 I 1 GG schützt das Erworbene, nicht den Erwerb).

Staatsrecht	Grundrechte
<b>Eigentumsfreiheit (3)</b>	

- 1. Wie grenzt man die Schranke des Art. 14 I 2 (Inhalts- und Schrankenbestimmung) von der Schranke des Art. 14 III GG (Enteignung) ab?**
- 2. Was sind die sog. „ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen“? Sind sie verfassungsrechtlich zulässig?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Festlegung der Schranke hängt von der **Art des Eingriffs** ab. Die **Abgrenzung** muss wegen der Wesentlichkeitstheorie **durch** den **Parlamentsgesetzgeber** erfolgen, d.h. es kommt nur auf dessen formalen Willen an und **nicht** auf die **Eingriffsintensität**.

**Kriterien:**

**Enteignung =** Gesetz sieht vor, dass die Verwaltung final im konkreten Einzelfall eine Eigentumsposition im öffentlichen Interesse vollständig oder teilweise entziehen und auf den Staat oder eine dritte Person übertragen darf (sog. Vorgang der Güterbeschaffung).

**Art. 14 I 2 GG =** abstrakt-generelle Neuregelung des Eigentums.

**Beachte:** Das **Fehlen** einer **Entschädigungsregelung** spricht für eine **Inhalts- und Schrankenbestimmung**, weil ein Enteignungsgesetz wegen Verstoßes gegen Art. 14 III 2 GG (sog. Junktimklausel) sofort nichtig wäre.

2. „**Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung**“ bedeutet, dass **auch i.F.d. Art. 14 I 2 GG** ein **Geldausgleich** gewährt wird. Da Art. 14 I 2 GG dies im Gegensatz zu Art. 14 III GG nicht vorsieht, sind derartige Regelungen **nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig** (Prüfung i.R.d. Angemessenheit des Gesetzes):
  - Entschädigungsregelung muss in einem **formellen Gesetz** geregelt sein
  - „**Vorrang des Realgleichs**“, d.h. der Gesetzgeber muss primär den Bestand des Eigentums schützen, z.B. durch Härtefallklauseln. **Nur wenn auf diesem Weg das gesetzgeberische Ziel nicht zu erreichen ist, darf ein Geldausgleich gewährt werden**, z.B. bei der Abgabe von Pflichtexemplaren
  - über den **Eingriff** und den **Geldausgleich** muss **zeitgleich entschieden** werden.



Staatsrecht	Grundrechte
<b>Begründetheit VB - Gleichheits-GR: Grundaufbau</b>	

**Art. 94 I  
Nr. 4a  
GG**

**Nenne die Voraussetzungen für die Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde bzgl. der sog. Gleichheits-Grundrechte.**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Beachte:** Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleichbehandelt wird und diese Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt ist.

## **I. Ungleichbehandlung**

= **wesentlich Gleiches wird ungleich oder wesentlich Ungleiches wird gleichbehandelt**

→ Bildung von **Vergleichsgruppen**, die einem **gemeinsamen Oberbegriff** unterfallen.

## **II. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung**

Die Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt, sofern für sie ein **sachlicher Grund** besteht.

### **1. Verfassungsmäßigkeit des formellen Gesetzes**

a) **Formelle Verfassungsmäßigkeit**

b) **Materielle Verfassungsmäßigkeit: Insbesondere Verhältnismäßigkeitsprinzip**

### **2. Ggf. Verfassungsmäßigkeit des materiellen Gesetzes**

### **3. Ggf. Verfassungsmäßigkeit des Einzelakts**

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Wer kann i.R.d. Prüfungspunktes „Ungleichbehandlung“ nicht miteinander verglichen werden?**
- 2. Was versteht man unter einer sog. „mittelbaren Diskriminierung“?**
- 3. Wann ist die Verhältnismäßigkeit zu prüfen?**
- 4. Welcher Aspekt ist im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zusätzlich zu erörtern?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Nicht verglichen** werden können **unterschiedliche Gesetzgeber**, da jeder Gesetzgeber seine Gesetzgebungsbefugnisse autonom ausübt.
2. **Mittelbare Diskriminierung**  
= **formal betrachtet** werden **alle gleichbehandelt**, in den **tatsächlichen Auswirkungen** kommt es **jedoch** zu einer **Ungleichbehandlung**, insbes. aufgrund des Geschlechts.
3. Die **Verhältnismäßigkeit** ist nur zu **prüfen**, wenn **Personengruppen** und nicht nur Sachverhalte **unterschiedlich behandelt** werden, insbes. wenn die **betroffenen Personen** das **Unterscheidungsmerkmal kaum oder gar nicht beeinflussen können**. Weiterhin ist die Verhältnismäßigkeit zu prüfen, wenn **mit der Ungleichbehandlung zugleich ein Eingriff in ein Freiheitsgrundrecht** vorliegt. **Sollte keine dieser beiden Fallgruppen einschlägig sein**, findet eine **bloße Willkürprüfung** statt.
4. **Zusätzlich** ist zu erörtern, ob ein **verbotenes Unterscheidungsmerkmal** verwendet wurde. Diese ergeben sich aus den **speziellen Gleichheitssätzen** der **Art. 3 II, III, 6 V, 33 I-III, 38 I 1 GG**. Sollte ein verbotenes Unterscheidungsmerkmal verwendet werden, liegt **grds. kein sachlicher Grund** vor.

#### Ausnahmen:

**Objektive biologische Unterschiede:** Z.B. Mutterschutz nur für Frauen.

**Kollidierendes Verfassungsrecht:** Vgl. dazu insbesondere Art. 3 II 2, 12 a IV 2 GG.



# Öffentliches Recht

# Staatshaftungsrecht

# Bremen



# Inhaltsübersicht

## **Anspruchsgrundlagen im Staatshaftungsrecht:**

- Amtshaftungsanspruch
- Folgenbeseitigungsanspruch
- Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch
- Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch
- Schadensausgleich im Polizeirecht
- Enteignungsgleicher/enteignender Eingriff
- Öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse





<b>Staatsrecht</b>	<b>StaatshaftungsR</b>
<b>Anspruchsgrundlagen Staatshaftungsrecht</b>	



**Welche Anspruchsgrundlagen kommen im Staatshaftungsrecht insbesondere in Betracht?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Amtshaftungsanspruch:** *Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 I 1 BGB*
2. **Folgenbeseitigungsanspruch/ öff.-rechtlicher Unterlassungsanspruch/ öff.-rechtlicher Erstattungsanspruch**
3. **§ 117 BremPolG:** Polizeirecht
4. **Enteignungsgleicher und enteignender Eingriff/Anspruch aus Aufopferung und aufopferungsgleicher Eingriff**
5. **Öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse** (*analoge Anwendung des BGB-Schuldrechts*)



Staatsrecht	StaatshaftungsR
<b>Amtshaftungsanspruch (1)</b>	

<b>Art. 34 GG, § 839 BGB</b>
--

- 1. Was für eine Rechtskonstruktion liegt dem Amtshaftungsanspruch zugrunde?**
- 2. Welche Voraussetzungen hat der Amtshaftungsanspruch?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Dem Amtshaftungsanspruch liegt als Rechtskonstruktion eine sog. **übergeleitete Haftung** zugrunde. Das bedeutet, **über § 839 I 1 BGB** entsteht für eine **juristische Sekunde** eine **Haftung in der Person des Beamten als Privatperson**. Diese Haftung wird **gem. Art. 34 S. 1 GG** dann **übergeleitet auf den Staat**. Der Staat haftet also so wie sein Beamter als Privatperson haften würde.

Diese Grundkonstruktion wirkt sich bei den Prüfungspunkten „§ 839 I 2 BGB“ und „Rechtsfolge“ aus (*s. dazu die nachfolgenden Karteikarten*).

2. **Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs:**
  - a) **Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes**
  - b) **Amtspflichtverletzung**
  - c) **In Ausübung** (= Amtspflichtverletzung ist dem hoheitlichen Handeln zurechenbar)
  - d) **Drittbezug der verletzten Amtspflicht**
  - e) **Verschulden**
  - f) **Kausalität zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden**
  - g) **Ausschlussgründe**
  - h) **Rechtsfolge: Schadensersatz, §§ 249ff. BGB**
  - i) **Passivlegitimation/Anspruchsgegner**

**Zuständiges Gericht: Streitwertunabhängige Zuständigkeit des LG, Art. 34 S. 3 GG i.V.m. § 40 II 1**  
**3. Fall VwGO i.V.m. § 71 II Nr. 2 GVG.**



Staatsrecht	StaatshaftungsR
Amtshaftungsanspruch (2)	

Art. 34 GG, § 839 BGB
--------------------------------

**Was bedeutet das Merkmal „Ausübung eines öffentlichen Amtes“? Wann bereitet seine Prüfung insbes. Schwierigkeiten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## „Ausübung eines öff. Amtes“

- = Ausübung einer **hoheitlichen Tätigkeit** (sog. „**haftungsrechtlicher** Beamtenbegriff“). Es kommt demnach **nicht** darauf an, dass der Schädiger tatsächlich **zum Beamten ernannt** wurde (sog. „**statusrechtlicher** Beamtenbegriff“).

**Schwierigkeiten** bereitet dieses Merkmal einerseits bei **Realakten**. Hier kommt es **entscheidend** darauf an, ob die **Rechtsgrundlage** für den Erlass des Realaktes aus dem Zivilrecht oder dem öff. Recht stammt.

**Ferner** treten **Probleme** auf, wenn ein Schaden im Zusammenhang mit einer **Anstaltsnutzung** auftritt (z.B. Körperschaden im städtischen Schwimmbad). Hier kommt es **entscheidend** auf die **Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses** an. Ist es öff.-rechtlich ausgestaltet, liegt eine hoheitliche Tätigkeit vor. Ist das Benutzungsverhältnis privatrechtlich ausgestaltet, richtet sich die Haftung nach dem BGB. **Kriterien:** Verwendung einer **Benutzungssatzung**, Erhebung von **Benutzungsgebühren** (→ **hoheitliche Ausgestaltung**) oder Verwendung von **AGB** (→ **privatrechtliche Ausgestaltung**).

**Schließlich** treten Probleme auf, wenn der **Staat Privatpersonen einschaltet**, um seine Aufgaben zu erfüllen. Die h.M. vertritt hier die sog. **modifizierte Werkzeugtheorie**. Danach sind **Maßnahmen durch Privatpersonen** im Bereich der **Eingriffsverwaltung immer hoheitlich** (z.B. Schaden durch beauftragten privaten Abschleppdienst beim Aufladen des Kfz). **Jenseits der Eingriffsverwaltung** kommt es darauf an, **wie stark die übertragene Tätigkeit in den behördlichen Pflichtenkreis eingebunden** ist (**Billigkeitserwägungen**).

- 1. Wem gegenüber obliegen dem Beamten Amtspflichten? Was ist die zentrale Amtspflicht?**
- 2. Wann weist eine Amtspflicht den erforderlichen Drittbezug aus? Liegt er bei einem „legislativen Unrecht“ vor? Kann der Amtshaftungsanspruch auch zwischen zwei Hoheitsträgern bestehen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Amtspflichten** bestehen im **Verhältnis Beamter-Dienstherr**. Die „**Außenbeziehung**“ zum Geschädigten wird durch das **Merkmal „Drittbezug“** begründet.

**Zentrale Amtspflicht** ist die **Pflicht, sich rechtmäßig zu verhalten**. Daher kommt es an dieser Stelle in einer Klausur regelmäßig zu einer inzidenten Prüfung der Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns.

## 2. **Drittbezug**

= die **verletzte Amtspflicht** muss **zumindest auch** dem **Schutz des Geschädigten** dienen.

Ob das der Fall ist, muss im Wege der **Auslegung** ermittelt werden.

Der **Drittbezug** ist **unproblematisch**, wenn ein **Verwaltungsverfahren zugunsten des Bürgers** durchgeführt wird (z.B. ein Baugenehmigungsverfahren) und es dabei zu einem Schaden kommt.

Bei einem **legislativen Unrecht** lehnt die **h.M.** einen **Drittbezug ab**. Denn der **Parlamentsgesetzgeber**, der in dieser Situation fehlerhaft **handelt**, wird nicht im Interesse Einzelner, sondern **im Interesse der Allgemeinheit tätig**.

**Zwischen Hoheitsträgern** ist ein **Amtshaftungsanspruch denkbar**. Jedoch wird für den Drittbezug **einschränkend** verlangt, dass die **beteiligten Hoheitsträger einander widerstreitende Interessen** verfolgen, wie dies auch für das Verhältnis Staat-Bürger typisch ist (z.B. Gemeinde gegenüber der Rechtsaufsichtsbehörde). **Wirken die beteiligten staatlichen Stellen hingegen gleichsinnig zusammen**, fehlt es am **Drittbezug** (z.B. Zusammenwirken mehrerer Behörden i.R. eines Verwaltungsverfahrens/mehrstufiger VA).

1. Wann hat der Beamte schuldhaft gehandelt? Wie bestimmt sich der Sorgfaltsmaßstab?
2. Wie bestimmt sich die Kausalität zwischen der Amtspflichtverletzung und dem Schaden?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Verschulden** verlangt **Vorsatz oder Fahrlässigkeit**. Fahrlässig handelt der Beamte, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. **Sorgfaltsmaßstab**: „**Durchschnitts- bzw. Idealbeamter**“, d.h. der Beamte muss sich mit den erforderlichen Sach- und Rechtskenntnissen ausstatten einschließlich Kenntnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Am **Verschulden** fehlt es **regelmäßig**, wenn die **Rechtsansicht des Beamten** durch ein **Kollegialgericht bestätigt** wird, da der einzelne Beamte nicht bessere Rechtskenntnisse aufweisen muss als mehrere Volljuristen. **Etwas anderes** gilt bei gerichtlichen Entscheidungen im **vorläufigen Rechtsschutz**. Hier prüfen die Gerichte oftmals **nur summarisch**, so dass ihre Entscheidung den Beamten nicht exkulpieren kann.

2. Die **Kausalität** zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden bestimmt sich nach der **Adäquanztheorie**. Zudem kann die Verwaltung den **Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens** erheben, d.h. behaupten, der Schaden wäre bei einem rechtmäßigen Verhalten ebenfalls entstanden.

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Was für Schwierigkeiten treten beim Ausschlussgrund des § 839 I 2 BGB (sog. „Verweisungsprivileg“) auf?
2. Was ist der Sinn und Zweck des § 839 II BGB (sog. „Richterspruchprivileg“)?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Infolge der **Konstruktion der Amtshaftung als übergeleitete Haftung** kommt das Verweisungsprivileg des § 839 I 2 BGB nicht mehr dem persönlich haftenden Beamten, sondern dem jetzt **haftenden Hoheitsträger zugute**. Dies ist in einigen Konstellationen **unbillig**. Deshalb wird § 839 I 2 BGB in bestimmten Situationen im Wege der **teleologischen Reduktion** unangewendet gelassen.

**Solche Fallgruppen sind:**

- **Anderweitiger Ersatzanspruch** richtet sich ebenfalls **gegen** einen **Hoheitsträger**.
- **Anderweitiger Ersatzanspruch** richtet sich **gegen** eine **Versicherung**, die vom **Geschädigten selbst bezahlt** wird, z.B. Vollkaskoversicherung bei einem Kfz.
- **Teilnahme am Straßenverkehr/öff.-rechtl. Verkehrssicherungspflicht (VSP)**.  
Da **für alle Personen**, auch für den Staat, die **allg. Verkehrsregeln gelten** und die **VSP** zu erfüllen sind, es sich also um „Jedermann-Pflichten“ handelt, gibt es **keinen Grund**, den **Staat** durch § 839 I 2 BGB **zu privilegieren**. **Ausn.:** Der Staat ist von diesen „Jedermann-Pflichten“ befreit, z.B. § 35 StVO.

2. **Sinn und Zweck** des § 839 II BGB ist **zum einen** der **Schutz der Unabhängigkeit** der Richter. **Zum anderen** geht es um den **Schutz der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen**. Es soll verhindert werden, dass ein rechtskräftig abgeschlossenes Gerichtsverfahren indirekt wieder mit der Behauptung aufgerollt werden kann, das letztinstanzliche Urteil sei fehlerhaft und dadurch sei der unterlegenen Partei ein Schaden entstanden, indem sie die Gerichts- und Rechtsanwaltskosten tragen muss. Deshalb **erfasst § 839 II BGB** nicht nur Urteile, sondern **auch Beschlüsse**, da sie ebenfalls rechtskräftig werden können.

- 1. In welcher Form wird der Schadensersatz geleistet?**
- 2. Wie bestimmt sich der Anspruchsgegner?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Schadensersatz** wird gem. § 249 I BGB **grds.** in Form der **Naturalrestitution** geleistet. Infolge der **Konstruktion der Amtshaftung als übergeleitete Haftung haftet der Staat** jedoch nur so, **wie sein Beamter als Privatperson** haften würde. **Als Privatperson** kann der Beamte aber jedenfalls dann **keine Naturalrestitution** leisten, **wenn** sie in einem **Hoheitsakt** besteht. Denn Hoheitsakte kann er als Privater nicht erlassen. Also kann dies auch vom Staat nicht verlangt werden. **Daraus wird teilweise die Konsequenz gezogen**, dass der **Amtshaftungsanspruch stets nur auf Geldersatz ausgerichtet** sein kann. Die **Gegenauffassung** hält hingegen eine **Naturalrestitution** für **möglich**, wenn sie **nicht** in einem **Hoheitsakt** besteht.
2. Der **Anspruchsgegner** bestimmt sich nach der sog. „**Anvertrauenstheorie**“, d.h. es haftet die juristische Person des öff. Rechts, die dem Beamten das Amt anvertraut hat. Das ist **grds.** die **Anstellungskörperschaft**. **Hat ein Beamter mehrere Dienstherren**, kommt es darauf an, **wessen konkrete Aufgabe er wahrgenommen hat**, als der Schaden verursacht wurde.

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Wie wird der Folgenbeseitigungsanspruch (FBA) hergeleitet?**
- 2. Welche Voraussetzungen hat der FBA?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **dogmatische Herleitung** des FBA ist **strittig** (Art. 20 III GG, § 1004 BGB analog, Freiheitsgrundrechte), **letztlich** aber uninteressant, weil der FBA **gewohnheitsrechtlich anerkannt** ist. Es genügt in der Klausur, sich darauf zu berufen.

2. **Anspruchsvoraussetzungen des FBA:**

- a) **Hoheitliches Handeln der Behörde**
- b) **Eingriff (*i.S.e. Beeinträchtigung*) in ein subjektiv-öffentliches Recht**
- c) **Unmittelbarkeit zwischen hoheitlichem Handeln und dem Eingriff**
- d) **Eingriff/Beeinträchtigung oder seine/ihre Folgen dauern noch an**
- e) **Rechtswidrigkeit des Zustandes**
- f) **Keine Ausschlussgründe**
- g) **Rechtsfolge: Wiederherstellung des status quo ante**
- h) **Anspruchsgegner/Passivlegitimation**

**Zuständiges Gericht:** VG, da keine abdrängende Sonderzuweisung.

- 1. Warum muss im Rahmen des FBA ein hoheitliches Handeln vorliegen?**
- 2. Was beinhaltet das Merkmal „Unmittelbarkeit“?**
- 3. Warum kommt es beim FBA auf die Rechtswidrigkeit des Zustands an?  
Wann fehlt es in jedem Fall an dieser Rechtswidrigkeit?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Das **Merkmal des hoheitlichen Handelns grenzt den FBA ab von § 1004 BGB.**
2. **Unmittelbarkeit**  
= der Eingriff in das subj.-öff. Recht muss dem Staat **zurechenbar** sein. Daran fehlt es, wenn die eingetretene Folge auf einem eigenverantwortlichen Handeln des Anspruchstellers oder eines Dritten beruht.
3. **Entscheidend ist der Zustand im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.** Denn mit dem **FBA** wird **nicht die Feststellung der Rechtswidrigkeit des in der Vergangenheit liegenden Eingriffs, sondern die Beseitigung des jetzt noch bestehenden Zustands** begehrt.  
**Beachte:** Deshalb ist es auch **möglich**, dass ein **früher rechtmäßiger Eingriff** in einen jetzt **rechtswidrigen Zustand umschlägt** und somit beseitigt werden muss, z.B. weil eine Pflicht des Betroffenen, den Eingriff zu dulden, inzwischen weggefallen ist.

An einer **Rechtswidrigkeit** des Zustands **fehlt es in jedem Fall**, wenn für den Betroffenen eine **Duldungspflicht** besteht. Eine **Duldungspflicht kann sich ergeben aus:**

- **Gesetz, insbes. § 906 BGB analog**
- **VA oder öff.-rechtlicher Vertrag**
- Grundsatz der **Vorbelastung**.

1. Welche Ausschlussgründe gibt es beim FBA?
2. Was ist bei einem sog. „FBA im Mehrpersonenverhältnis“ zu beachten?

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Ausschlussgründe im Rahmen des FBA:

### a) Mitverschulden

**Problematisch**, wenn die **Wiederherstellung** in einer **unteilbaren Leistung** besteht, z.B. Wiederaufbau einer eingestürzten Mauer (Quotelung nach Verschuldensanteilen nicht möglich). Hier **kann der Geschädigte wählen**, ob er **vom Staat die komplette Wiederherstellung verlangt und sich entsprechend seines Mitverschuldensanteils an den Kosten der Wiederherstellung beteiligt. Oder der Geschädigte stellt den früheren Zustand selbst wieder her und begehrt vom Staat eine Beteiligung an den Kosten.**

### b) Unzumutbarkeit der Wiederherstellung

Liegt vor, wenn der **Aufwand für die Wiederherstellung außer Verhältnis zu dem Vorteil für den Betroffenen** steht. **Bsp.:** Von einem städtischen Sportgelände fliegen immer wieder Bälle in den Garten des A und zerstören dort jedes Jahr Blumen im Wert von 100,- €. A will den kompletten Rückbau der Sportanlage, die für 500.000,- € errichtet wurde.

In einer solchen Situation kommen **für den Geschädigten nur SE- und Entschädigungsansprüche** in Betracht.

**Beachte:** Kann im Falle des **Mitverschuldens** und der **Unzumutbarkeit der Wiederherstellung nur Geldersatz** gefordert werden,

Fortsetzung auf der nächsten KK



Staatsrecht	StaatshaftungsR
<b>Folgenbeseitigungsanspruch (4)</b>	



1. Fortsetzung der vorangehenden Karteikarte („Folgenbeseitigungsanspruch (3)“)
2. **Was ist bei einem sog. „FBA im Mehrpersonenverhältnis“ zu beachten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

ist dessen **Anspruchsgrundlage strittig**. Teilweise wird vertreten, der **FBA selbst** sei die Anspruchsgrundlage, er **wandele sich in einen Geldersatzanspruch** (sog. **Folgenentschädigungsanspruch**). Nach **a.A.** scheidet der **FBA** und der **Geldersatz** ist **über die „üblichen“ Anspruchsgrundlagen** einzufordern (Amtshaftung, enteignungsgleicher und enteignender Eingriff etc.).

**c) Legalisierungsmöglichkeit**

Kann die Verwaltung den **bestehenden rw. Zustand auch auf legale Weise** erreichen (z.B. durch nachträglichen Erlass eines VA, einer Satzung oder einer RVO), scheidet der **FBA**. Der Anspruchsteller würde dann die Rückgängigmachung eines Zustands fordern, der sogleich von der Verwaltung **rm.** wieder herbeigeführt werden dürfte.

**d) Tatsächliche/rechtliche Unmöglichkeit der Wiederherstellung**

**Insbes. rechtliche Unmöglichkeit.** Vom Staat kann nichts verlangt werden, was er rechtlich nicht erbringen kann. Ist **problematisch, wenn zur Erfüllung des FBA ein Eingriff in Rechte Dritter** erforderlich ist (sog. **FBA in Mehrpersonenverhältnissen, s. Frage 2**).

2. Wenn der **FBA** darauf gerichtet ist, dass **zur Folgenbeseitigung in Rechte Dritter eingegriffen** werden soll, dann **bedarf es** für diesen Eingriff **einer EGL**. Der **FBA kann diese EGL nicht sein**, weil er als **ungeschriebener Anspruch nicht dem Vorbehalt des Gesetzes genügt**. Erforderlich ist vielmehr eine ausdrückliche **EGL**, deren Voraussetzungen auch vorliegen müssen, da die Verwaltung anderenfalls die begehrte Handlung nicht vornehmen darf. **D.h. an dieser Stelle muss i.R.d. Ausschlussgründe inzident eine EGL komplett durchgeprüft werden.**

- 1. Wie wird der öff.-rechtliche Unterlassungsanspruch hergeleitet?**
- 2. Welche Voraussetzungen hat dieser Anspruch?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **dogmatische Herleitung** ist mit derjenigen beim FBA identisch (*s.o. die Karteikarte zum FBA*).

2. **Anspruchsvoraussetzungen des öff.-rechtl. Unterlassungsanspruchs:**

- a) **Hoheitliches Handeln der Behörde mit Wiederholungsgefahr**
- b) **Eingriff (*i.S.e. Beeinträchtigung*) in ein subjektiv-öffentliches Recht**
- c) **Unmittelbarkeit zwischen hoheitlichem Handeln und dem Eingriff**
- d) **Rechtswidrigkeit des Eingriffs**
- e) **Keine Ausschlussgründe**
- f) **Rechtsfolge: Unterlassen**
- h) **Anspruchsgegner/Passivlegitimation**

**Zuständiges Gericht:** VG, da keine abdrängende Sonderzuweisung.

1. Warum bedarf es einer Wiederholungsgefahr?
2. Warum kommt es bei diesem Anspruch auf die Rechtswidrigkeit des Eingriffs an?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Da der **Anspruch auf ein zukünftiges Unterlassen** des Hoheitsträgers **gerichtet** ist, kann der **Anspruch nicht erfüllt** sein, wenn **feststeht**, dass das **angegriffene Verhalten nicht wieder vorkommen wird**, z.B. weil der Hoheitsträger glaubhaft versichert hat, es in Zukunft zu unterlassen.
2. Auch dies hängt mit dem **gegenüber dem FBA anderen Rechtsschutzziel** zusammen. Der **Anspruchsteller begehrt nicht die Beseitigung eines Zustands, sondern will**, dass etwas in **Zukunft nicht wieder geschieht**. Dies kann er nur verlangen, wenn feststeht, dass das bereits erfolgte hoheitliche Handeln rechtswidrig war.

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Wie wird der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch hergeleitet?
2. Welche Voraussetzungen hat der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch?

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Dieser Anspruch ist ebenfalls **gewohnheitsrechtlich anerkannt**. Er ist das **Gegenstück zu §§ 812ff. BGB**, d.h. es geht um die **Rückabwicklung rechtsgrundlos erlangter Vermögensvorteile**. Vereinzelt ist er positiv-rechtlich normiert, insbes. in **§ 49a I 1 VwVfG**.

## 2. Anspruchsvoraussetzungen des öff.-rechtl. Erstattungsanspruchs:

### a) **Öff.-rechtliche Vermögensverschiebung**

Grenzt ab von §§ 812ff. BGB.

### b) **Ohne Rechtsgrund**

Hier geht es **i.d.R.** um die Prüfung der **Wirksamkeit eines öff.-rechtlichen Vertrages** (§§ 54ff. VwVfG), aufgrund dessen die Vermögensverschiebung erfolgte.

### c) **Einwand der Entreicherung**

Ist für den **Staat** wegen Art. 20 III GG **komplett ausgeschlossen**.

Der **Bürger** kann den **Einwand nicht** erheben, wenn er den **fehlenden Rechtsgrund kennt oder grob fahrlässig nicht kennt**. Im **Übrigen** erfolgt eine **Abwägung** zwischen dem **Vertrauensschutzinteresse des Bürgers** und dem **Rückzahlungsinteresse des Staates**.

1. **Wie unterscheiden sich die Anspruchsgrundlagen des § 117 I 1 BremPolG und des § 117 I 2 BremPolG?**
2. **Welche Bedeutung hat § 123 BremPolG für die Prüfung?**
3. **Wann kann an eine analoge Anwendung des § 117 I 1 BremPolG gedacht werden?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. § 117 I 1 BremPolG setzt voraus, dass eine Person als **Nichtstörer** i.S.d. § 7 BremPolG **rechtmäßig** in Anspruch genommen wird. Handelt die **Gefahrenabwehr- oder Polizeibehörde** hingegen **rechtswidrig**, ergibt sich ein Anspruch aus § 117 I 2 BremPolG.
2. § 123 BremPolG beinhaltet nach seinem Wortlaut sowohl **eine aufdrängende als auch eine abdrängende Sonderzuweisung**.  
**Aber:** Da der **Bundesgesetzgeber** das **Verwaltungsprozessrecht** mit der VwGO grds. **abschließend** geregelt hat, besitzt der **Landesgesetzgeber** in diesem Bereich **keine Gesetzgebungskompetenz**. Eine **Ausnahme** gilt, wenn der Bundesgesetzgeber dem Landesgesetzgeber mit einer **Öffnungsklausel** eine Regelungsbefugnis verliehen hat. Das ist mit § 40 I 2 VwGO bzgl. **abdrängender Sonderzuweisungen** auf dem Gebiet des Landesrechts geschehen. Darauf stützt sich § 123 S. 1 BremPolG. Diese **Bestimmung** ist somit **konstitutiv**, **wohingegen** § 123 S. 2 BremPolG nur **deklaratorisch** ist.
3. **Eine analoge Anwendung des § 117 I 1 BremPolG** ist immer dann zu prüfen, wenn die Behörde aufgrund eines bloßen „**Gefahrenverdachts**“ oder einer „**Anscheinsgefahr**“ gehandelt hat. Durch die **Gewährung** eines **Entschädigungsanspruchs** auf der **Sekundärebene** wird die **Ausdehnung des Gefahrenbegriffs auf der Primärebene** (= Ebene der Gefahrenabwehr) **kompensiert**. Dem Bürger wird zwar im Interesse einer effektiven Gefahrenabwehr zugemutet, dass selbst bei Gefahrenverdacht und Anscheinsgefahr ihm gegenüber gehandelt werden darf. Er muss dann jedoch eventuelle Schäden und Kosten nicht tragen, wenn sich die Gefahr im Nachhinein nicht bestätigt. **Zu berücksichtigen** ist **allerdings** ein **eventuelles Mitverschulden**. Sollte der Betroffene also den Gefahrenverdacht bzw. die Anscheinsgefahr zurechenbar verursacht haben, ist dies bei der genauen Berechnung der Schadens-/Kostenhöhe zu seinem Nachteil zu berücksichtigen.

- 1. Wie leiten sich der enteignungsgleiche und enteignende Eingriff her?**
- 2. In welchem Fall sind beide Ansprüche von vornherein ausgeschlossen?  
Begründe Deine Antwort.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der enteignungsgleiche und der enteignende Eingriff werden entweder als **Aufopferungsgewohnheitsrecht** bezeichnet oder als **Rechtsgedanke** den §§ 74, 75 der **Einleitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts** entnommen.  
**Beachte:** In der **Klausur** dürfte es genügen, darauf zu **verweisen**, dass die beiden ungeschriebenen Ansprüche allgemein **gewohnheitsrechtlich anerkannt** sind.
2. Beide Ansprüche sind von vornherein ausgeschlossen, wenn der Schaden durch ein **Fehlverhalten des Parlaments** (sog. „**legislatives Unrecht**“) verursacht wird.  
**Arg.:** Angesichts der **Anzahl der Geschädigten** und des damit verbundenen **Schadensumfangs** stellt die Gewährung von Entschädigungs- bzw. Schadensersatzansprüchen eine **so wesentliche Angelegenheit** dar, dass der **Parlamentsgesetzgeber selbst eine Entschädigungsregelung treffen muss** (Wesentlichkeitstheorie).

Raum für eigene Anmerkungen:

## **Welche Voraussetzungen hat der enteignungsgleiche Eingriff?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## Voraussetzungen des „enteignungsgleichen Eingriffs“:

1. **Betroffenheit des Eigentums i.S.d. Art. 14 I 1 GG**
2. **Unmittelbarer, rechtswidriger, hoheitlicher Eingriff in das Eigentum**
3. **Enteignungsgleiche Wirkung des hoheitlichen Handelns (sog. „Sonderopfer“)**  
**Beachte: Wird indiziert durch die Rechtswidrigkeit des Eingriffs.**
4. **Mitverschulden/Subsidiarität**  
**Kein „Dulde und liquidiere“/Vorrang des Primärrechtsschutzes.**
5. **Rechtsfolge:** Entschädigung, kein Schadensersatz
6. **Passivlegitimation/Anspruchsgegner**  
= die durch den Eingriff begünstigte juristische Person. Das ist die juristische Person, deren Aufgaben wahrgenommen wurden oder der die Vorteile des Eingriffs zugeflossen sind.

**Zuständiges Gericht: Zivilgerichte gem. § 40 II 1 1. Fall VwGO.**

## **Welche Voraussetzungen hat der enteignende Eingriff?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## Voraussetzungen des „enteignenden Eingriffs“:

1. **Betroffenheit des Eigentums i.S.d. Art. 14 I 1 GG**
2. **Eingriff in das Eigentum als unmittelbare, aber ungewollte (faktische) Nebenfolge eines rechtmäßigen, hoheitlichen Handelns**
3. **Enteignende Wirkung des hoheitlichen Handelns (sog. Sonderopfer)**  
**Beachte:** Muss hier anders als beim enteignungsgleichen Eingriff **positiv festgestellt** werden.
4. **Mitverschulden/Subsidiarität**  
Kein „**dulde und liquidiere**“ gilt hier **nicht**, da der Eingriff infolge der **Rechtmäßigkeit** des **hoheitlichen Handelns nicht** mit einem Rechtsbehelf **abgewehrt werden kann**.
5. **Rechtsfolge:** Entschädigung, kein Schadensersatz
6. **Passivlegitimation/Anspruchsgegner**  
= die durch den Eingriff begünstigte juristische Person. Das ist die juristische Person, deren Aufgaben wahrgenommen wurden oder der die Vorteile des Eingriffs zugeflossen sind.

**Zuständiges Gericht: Zivilgerichte gem. § 40 II 1 1. Fall VwGO.**

- 1. Was ist mit den Merkmalen „unmittelbar“ und „Eingriff“ gemeint?**
- 2. Was versteht man unter dem Grundsatz: „Kein Dulde und liquidiere“?**
- 3. Wie unterscheidet sich die Rechtsfolge „Entschädigung“ von der Rechtsfolge „Schadensersatz“? In welcher Situation gewähren der enteignungsgleiche und enteignende Eingriff nach h.M. faktisch doch Schadensersatz?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Unmittelbarkeit

= Zurechenbarkeit des Eingriffs.

### Eingriff

= jede **Beeinträchtigung** (sog. **haftungsrechtlicher** Eingriffsbegriff). Der **grundrechtliche Eingriffsbegriff** (klassisch und modern/mittelbar) spielt **keine** Rolle.

2. Der **Grundsatz „Kein Dulde und liquidiere“** bezeichnet den **Vorrang des Primärrechtsschutzes**. Es handelt sich um eine **Ausprägung des Mitverschuldens** und führt zu einer **Kürzung bzw. sogar zum Verlust** des Anspruchs, sofern der **Betroffene nicht alles Zumutbare unternimmt**, um das **hoheitliche Handeln abzuwehren**.

**Beachte:** Da im Falle des **enteignenden** Eingriffs das **hoheitliche Handeln rechtmäßig** ist, gilt dieser **Grundsatz hier nicht**.

3. Die **Entschädigung** umfasst **nur den Substanzverlust am Eigentum**. Demgegenüber gewährt der **Schadensersatz** insbes. **auch entgangenen Gewinn**.

Der **enteignungsgleiche und enteignende Eingriff** gewähren **grds. nur Entschädigung**, weil sie **verschuldensunabhängig** sind. Eine **Ausnahme** lässt die h.M. bei **Gewerbebetrieben** zu. Hier soll die **Ertragsfähigkeit** des Betriebs zur **Substanz des Eigentums gehören**. Folglich sei eine **reduzierte Ertragsfähigkeit auszugleichen**, da bei Gewerbebetrieben sonst ein effektiver Schadensausgleich nicht möglich ist. Das ist **nichts anderes als entgangener Gewinn**.

1. Was bedeutet „enteignende Wirkung/Sonderopfer“?
2. Wann liegt sicherlich keine enteignende Wirkung vor?
3. Nenne den Prüfungsaufbau des Anspruchs aus Aufopferung sowie des aufopferungsgleichen Eingriffs.

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Eine **enteignende Wirkung** liegt vor, wenn der **Anspruchsteller stärker in seinem Eigentum beeinträchtigt ist als andere vergleichbare Eigentümer**. Ihm muss ein „Opfer“ auferlegt worden sein, das von anderen Eigentümern nicht gefordert wird (sog. „**Sonderopfer**“). Dies hängt **entscheidend** von der **Schwere der Beeinträchtigung** ab, denn dadurch hebt sich der Anspruchsteller von der Allgemeinheit ab, d.h. dadurch wird sein „Sonderopfer“ deutlich.
2. An einer **enteignenden Wirkung** fehlt es **jedenfalls** dann, wenn den Anspruchsteller eine **Duldungspflicht** trifft. Sie kann sich ergeben aus:
  - **Gesetz, insbes. § 906 BGB analog**
  - **VA bzw. öff.-rechtlichem Vertrag**
  - **Grundsatz der Vorbelastung**
3. Der **Anspruch aus Aufopferung** wird **genauso** geprüft wie der **enteignende Eingriff**, der **aufopferungsgleiche Eingriff** wird **genauso** geprüft wie der **enteignungsgleiche Eingriff**. Unterschiede: Es wird **nicht** in das **Eigentum**, sondern in die Grundrechte aus **Art. 2 II 1+2 GG** eingegriffen. Zudem kann **Schmerzensgeld** verlangt werden.

- 1. Welche anerkannten Fallgruppen der öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisse gibt es?**
- 2. Wie geht man bei der Prüfung vor?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Folgende Fallgruppen sind anerkannt:

- **Öff.-rechtlicher Vertrag**
- **Öff.-rechtliche Verwahrung**, d.h. der Staat begründet ein Obhutsverhältnis über eine Sache
- **Öff.-rechtliche GoA:**  
Fast nie einschlägig, weil stets die Gefahr besteht, dass sich der Bürger oder der Staat in fremde Zuständigkeitsbereiche einmischt. **Letztlich wohl nur möglich**, wenn es **keine ausdrückliche gesetzliche Regelung für die Situation** gibt **und** eine **Notlage** vorliegt.
- **Öff.-rechtliche Benutzungs- und Leistungsverhältnisse**

## 2. Prüfungsschritte:

- a) Liegt eine der o.g. anerkannten Fallgruppen vor?
- b) Begehren des Anspruchstellers (Schadensersatz, Aufwendungsersatz etc.)?
- c) Suchen der einschlägigen Norm des BGB-Schuldrechts wie in einer ZivilR-Klausur.
- d) Prüfen dieser Norm, ebenfalls wie in einer ZivilR-Klausur.  
Regelmäßig wird wohl § 280 I BGB analog anzuwenden sein.



# Öffentliches Recht

## Europarecht



# Inhaltsübersicht

**Grundlagen der EU**

**Rechtsquellen des EU-Rechts**

**Anwendungsvorrang des EU-Rechts**

**Organe der EU**

**Prüfung der Grundfreiheiten**

**Prüfung der EMRK**

**Allg. Diskriminierungsverbot**

**Verfahren vor dem Gerichtshof**

- Vertragsverletzungsverfahren
- Nichtigkeitsklage
- Vorabentscheidungsverfahren

**Unionsrechtlicher  
Staatshaftungsanspruch**



- 1. Worauf basiert die Europäische Union?**
- 2. Was stellt die EU nach dem Vertrag von Lissabon dar? Von was ist die EU abzugrenzen?**
- 3. Ist die EU rechtsfähig bzw. völkerrechtsfähig?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die **Basis** der Europäischen Union stellen **der EU-Vertrag sowie der AEU-Vertrag** (= *Vertrag über die Arbeitsweise der EU*) dar.  
Dabei enthält der **EU-Vertrag die Grundlagenbestimmungen**, der **AEU-Vertrag demgegenüber die Detailregelungen**.
2. Die EU ist laut **Art. 1 III 3 EUV Rechtsnachfolgerin der Europäischen Gemeinschaft (EG)**, die damit untergegangen ist. Damit stellt die EU - wie die EG früher - heute eine **supranationale Organisation mit eigener Rechtspersönlichkeit** (*BVerfG: Staatenverbund*) dar. Dies bezeichnet eine **internationale Organisation, welche unabhängig von der Willensbildung in den Mitgliedsstaaten in bestimmten Bereichen für diese verbindliche Rechtsregeln erlassen kann**.  
  
Einen **Staat** stellt die **EU nicht** dar, da ihr die **Kompetenz-Kompetenz fehlt** (= Befugnis, sich selbst neue Zuständigkeiten zu schaffen, vgl. Art. 5 I, II EUV).  
Eine **reine internationale Organisation** liegt **ebenfalls nicht** vor, da das **EU-Recht zum Teil unmittelbar innerstaatlich gilt** und Vorrang vor dem nationalen Recht hat.
3. Die **EU besitzt laut Art. 335 AEUV eigene Rechtspersönlichkeit**. Ferner besitzt die **EU auch partielle Völkerrechtsfähigkeit**, d.h. sie darf im Rahmen der ihr übertragenen Kompetenzen völkerrechtliche Abkommen schließen, **Art. 47 EUV i.V.m. Art. 218 AEUV**.

- 1. Welche beiden Rechtsquellen werden im Rahmen des EU-Rechts unterschieden?**
- 2. Nenne die Bestandteile dieser beiden Rechtsquellen.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Rechtsquellen des EU-Rechts lassen sich in das sog. **primäre EU-Recht** und das **sekundäre EU-Recht** aufspalten.
  
2. a) **Das primäre EU-Recht kann in folgende Bestandteile untergliedert werden:**
  - aa) *EU-Vertrag, AEU-Vertrag samt Anhängen, Protokollen, Ergänzungen und Änderungen*
  - bb) *Grundrechte-Charta, Art. 6 EUV*
  - cc) *Ungeschriebenes Primärrecht/allgemeine Rechtsgrundsätze, z.B. Rückwirkungsverbot, Bestimmtheitsgebot, Verhältnismäßigkeitsprinzip (vgl. Art. 2 EUV).*
  
- b) **Das sekundäre EU-Recht findet sich insbesondere in Art. 288 AEUV wieder und kann in folgende Bestandteile untergliedert werden:**
  - aa) *Verordnung: Art. 288 II AEUV*
  - bb) *Richtlinie: Art. 288 III AEUV*
  - cc) *Beschlüsse: Art. 288 IV AEUV*
  - dd) *Empfehlungen und Stellungnahmen: Art. 288 V AEUV*

Raum für eigene Anmerkungen:

- 1. Wie ist die Normenhierarchie im EU-Recht?**
- 2. Erläutere die Sekundärrechtsakte Verordnung, Richtlinie und Beschluss.**
- 3. Wann und wie darf die EU einen Sekundärrechtsakt erlassen?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Normenhierarchie im EU-Recht:

- a) Primäres EU-Recht
- b) Völkerrechtliche Verträge
- c) Sekundäres EU-Recht

2. a) **Verordnung: Allgemeine Wirkung** (ggü. unbestimmter Anzahl von Personen und Fällen), in allen Teilen verbindlich und **gilt unmittelbar** in jedem Mitgliedsstaat (**bedarf also keiner Umsetzung**).

**Beachte: Ähnlichkeit zu nationalem Gesetz.**

b) **Richtlinie:** Für jeden Mitgliedsstaat hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, überlässt jedoch bei der Umsetzung (**Transformation**) den einzelnen Mitgliedsstaaten die Wahl der Form und Mittel (**Umsetzungsspielraum**).

**Arg.: Anpassung an das jeweilige nationale Recht.**

c) **Beschlüsse:** Sind in allen ihren Teilen verbindlich (**Auferlegung von Rechten und Pflichten**).

Sollten sie nur an bestimmte Adressaten gerichtet sein, so gelten sie auch nur ihnen gegenüber (**größerer Personenkreis im Umkehrschluss aber möglich**).

**Beachte: Ähnlichkeit zu nationalem Verwaltungsakt.**

3. Die „**Gesetzgebungskompetenzen**“ der EU sind in **Art. 2 ff. AEUV** normiert. Das **Gesetzgebungsverfahren** wird in **Art. 289, 294 AEUV** beschrieben. Welches Gesetzgebungsverfahren konkret einschlägig ist, folgt aus den thematisch einschlägigen Vorschriften des AEUV, z.B. für Verbraucherschutz aus Art. 169 III AEUV. Die **Veröffentlichung** der Sekundärrechtsakte regelt **Art. 297 AEUV**.

**Materiell-rechtlich** sind Sekundärrechtsakte am **Primärrecht, insbes.** an den in der GR-Charta normierten **EU-Grundrechten** zu messen.

- 1. Unter welchen Voraussetzungen können Richtlinien unmittelbar innerstaatlich angewendet werden? Welche Konsequenz ergibt sich daraus?**
- 2. Wie ist das Verhältnis zwischen europarechtskonformer, insbesondere richtlinienkonformer Auslegung des nationalen Rechts und der unmittelbaren innerstaatlichen Wirkung einer Richtlinie?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Voraussetzungen für eine unmittelbare innerstaatliche Wirkung von Richtlinien:**
  - a) Die **Frist für die Umsetzung** durch den jeweiligen Mitgliedsstaat ist **abgelaufen** und der **Rechtsakt** wurde entweder **überhaupt nicht, nur zum Teil oder inhaltlich falsch umgesetzt**.
  - b) Der Rechtsakt ist **unbedingt und hinreichend bestimmt**. Der nationale Gesetzgeber besitzt demnach **keinen Umsetzungsspielraum**. Die Vorschrift muss **ohne weitere Konkretisierung angewandt werden können**.

Konsequenz der unmittelbaren innerstaatlichen Wirkung ist, dass **alle staatlichen Stellen** die jeweilige **Richtlinienvorschrift zu beachten** haben.

**Zusätzliche Voraussetzung**, wenn sich eine **natürliche oder juristische Person gegenüber einem Mitgliedstaat** auf eine Bestimmung des EU-Rechts **berufen will**: Die Bestimmung muss dem **Anspruchsteller gegenüber dem Mitgliedstaat ein Recht verleihen** und den **Inhalt des Rechts festlegen**, sie muss ihm also ein subjektiv-öffentliches Recht vermitteln. Ob dies gegeben ist, muss im Wege der Auslegung ermittelt werden.

Da die **unmittelbare innerstaatliche Wirkung** die Mitgliedstaaten für die Nichtumsetzung einer Richtlinie sanktionieren soll, ist sie **nur im Verhältnis Bürger → Staat** möglich (sog. **vertikale Wirkung**). Folglich ist sie **nicht** möglich im Verhältnis **Staat → Bürger** (sog. **umgekehrt vertikale Wirkung**) und im Verhältnis **Bürger → Bürger** (sog. **horizontale Wirkung**).

2. **Europarechts-/richtlinienkonforme Auslegung geht der unmittelbaren innerstaatlichen Wirkung vor**. D.h. erst wenn die Grenzen der Auslegung erreicht sind, weil der Inhalt einer nationalen Vorschrift eindeutig ist, darf auf die unmittelbare innerstaatliche Wirkung zurückgegriffen werden.

## **Was bezeichnet der Begriff „Anwendungsvorrang des EU-Rechts“?**

Raum für eigene Anmerkungen:

**Sofern** das **EU-Recht unmittelbar anwendbar** sein sollte, besteht die **Möglichkeit einer Kollision mit nationalem Recht** (z.B. Verordnung, vgl. Art. 288 II AEUV).

Da eine **ausdrückliche Regelung zu dieser Kollision nicht existiert**, ist das Verhältnis nationales Recht zu EU-Recht **umstritten**:

1. **EuGH: EU-Recht hat Vorrang vor jeder innerstaatlichen Rechtsvorschrift (=Anwendungsvorrang)**.  
Entgegenstehende nationale Vorschriften sind damit unanwendbar, soweit der Sachverhalt Bezüge zum EU-Recht aufweist.

**Arg.:** Einheitliche Geltung und Anwendung des EU-Rechts.

2. **BVerfG:** EU-Recht hat grds. Vorrang vor dem nationalen Recht. **Grenzen** setzt aber **Art. 23 I 1, 3 i.V.m. Art. 79 III GG**. **Konkret** hat das BVerfG **folgende Grenzen** formuliert:

- Sekundärrechtsakte der EU müssen einem **Grundrechtsstandard** genügen, der demjenigen des deutschen GG im Wesentlichen vergleichbar ist, Art. 23 I 1 GG. Da ein solcher Grundrechtsstandard auf EU-Ebene in Form der GR-Charta existiert, prüft nicht das BVerfG die Vereinbarkeit mit den Grundrechten, sondern verweist auf den EuGH (sog. **Solange-Respr.**).
- Sekundärrechtsakte der EU müssen über eine **ausreichende demokratische Legitimation** verfügen, insbes. wenn sie in Grundrechte eingreifen. Das Europäische Parlament kann diese Legitimation nicht liefern, weil es – im Gegensatz zu den nationalen Parlamenten – auf der EU-Ebene nicht das alleinige Gesetzgebungsorgan ist, sondern sich diese Aufgabe mit dem Rat teilt. Daher kann die demokratische Legitimation nur durch die nationalen Parlamente vermittelt werden. Folglich muss in Deutschland der Bundestag den Sekundärrechtsakten der EU, die erheblich in Grundrechte eingreifen, vorab zustimmen (sog. **Identitätskontrolle**).
- **Überschreitet ein EU-Organ seine Kompetenzen erheblich und offenkundig**, ist der derart erlassene Rechtsakt in Deutschland nicht anzuwenden (sog. **ausbrechende Hoheitsakte bzw. ultra-vires-Kontrolle**).

- 1. Welche Organe der Europäischen Union werden unterschieden? Wo sind diese aufgelistet?**
- 2. Stelle die davon für die Prüfung relevanten Organe mit ihren Funktionen in groben Zügen dar (1).**

Raum für eigene Anmerkungen:

**1. Als Organe der EU werden in Art. 13 I EUV unterschieden:**

*Das Europäische Parlament, der Europäische Rat, der Rat der EU, die Europäische Kommission, der Gerichtshof der Europäischen Union, die Europäische Zentralbank, der Rechnungshof.*

**2. a) Europäisches Parlament: Art. 14 EUV, Art. 223ff. AEUV**

**Zusammensetzung:** *Wahl durch die Unionsbürger (751 Mitglieder) für 5 Jahre, Art. 14 II EUV.*

**Aufgaben:** *Neben dem Rat der EU Gesetzgeber; daneben Wahl des Präsidenten der Kommission, Kontrolle der Kommission, Art. 14 I EUV*

**Beachte: Kein Gesetzesinitiativrecht.**

**b) Europäischer Rat: Art. 15 EUV, Art. 235f. AEUV**

**Zusammensetzung:** *Staats- und Regierungschefs der Mitgliedsstaaten, Präsident des Europäischen Rates und der Europäischen Kommission, Art. 15 II EUV.*

**Aufgaben:** *Politische Gesamtleitung (Leitentscheidungen, die dann vom Rat der EU umgesetzt werden), keine Legislativbefugnisse, Art. 15 I EUV.*

**c) Rat der EU: Art. 16 EUV, Art. 237ff. AEUV**

**Zusammensetzung:** *Ein Vertreter jedes Mitgliedsstaates auf Ministerebene bzw. Staatssekretär (Ministerrat), Art. 16 II EUV.*

**Aufgaben:** *Zusammen mit dem Europäischen Parlament Gesetzgeber der EU, Festlegung der Politik, Umsetzung der Entscheidungen des Europäischen Rates, Art. 16 I EUV.*

Fortsetzung auf nächster Karteikarte



Internat. Recht	Europarecht
<b>Organe der EU (2)</b>	

**Allg. EU/  
AEUV**

**Stelle die für die Prüfung relevanten Organe mit ihren Funktionen in groben Zügen dar (2).**

Raum für eigene Anmerkungen:

- d) **Europäische Kommission:** Art. 17 EUV, Art. 244ff. AEUV  
**Zusammensetzung:** Präsident, Hoher Vertreter für Außen- und Sicherheitspolitik und je ein Staatsangehöriger je Mitgliedsstaat, Art. 17 IV EUV (Verkleinerungsmöglichkeit gem. Art. 17 V EUV wurde nicht wahrgenommen).  
**Aufgaben:** „Hüterin der Verträge“ (effektive Durchführung des EU-Rechts sichern) und grds. **alleiniges Gesetzesinitiativrecht** bzgl. EU-Rechtsakten, Hauptexekutivorgan, Art. 17 I EUV.
- e) **Hoher Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik:** Art. 18 EUV  
**Kein eigenes Organ**, sondern Mitglied im Rat der EU **und** in der Kommission (**so**g. „Doppelhut“), Art. 18 III, IV 1 EUV.  
**Aufgaben:** Außenminister der EU, Art. 18 II EUV.
- f) **Gerichtshof der Europäischen Union (Gerichtshof):** Art. 19 EUV, Art. 251ff. AEUV  
**Zusammensetzung:** Gerichtshof, daneben das Gericht (früher Gericht 1. Instanz) sowie die Fachgerichte, Art. 19 I 1 EUV.  
Gerichtshof und Gericht bestehen aus je einem Richter je Mitgliedsstaat, Art. 19 II EUV.  
**Beachte:** Abgrenzung der gerichtlichen Zuständigkeiten in Art. 256, 257 AEUV.  
**Funktion:** **Sicherung der einheitlichen Auslegung und Anwendung des EU-Rechts.**

- 1. Mit welchem Stichwort umschreibt man das mangelnde Gesetzesinitiativrecht des Europäischen Parlaments?**
- 2. Wie grenzt man den Europäischen Rat und den Rat der EU vom sog. Europarat ab? Welche Funktion hat letztgenannter?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Das **Europäische Parlament** wird laut Art. 14 III EUV **direkt von den Unionsbürgern gewählt**. Es stellt das **einzige direkt demokratisch legitimierte Organ** dar. Dennoch steht ihm kein **Gesetzesinitiativrecht** zu.

**Folge:** Man spricht deshalb auch von einem **„demokratischen Defizit“** der EU.

2. **Der Europarat hat mit der Europäischen Union nichts gemein**. Vielmehr handelt es sich bei dem Europarat um eine **eigene völkerrechtliche Organisation**, die vor allem durch die **Europäische Menschenrechtskonvention** in Erscheinung tritt. Ihm gehören nahezu alle europäischen Staaten, also auch die Staaten des ehemaligen Ostblocks, an.

**Funktion** des **Europarates** ist primär die **Herstellung einer engeren Verbindung zwischen den Mitgliedsstaaten** sowie die Förderung der „**Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe bilden**“. Mittel zur Verwirklichung dieser Ziele ist insbesondere die EMRK, im Rahmen derer der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)** errichtet wurde (der nicht mit dem EuGH zu verwechseln ist).

Raum für eigene Anmerkungen:



Internat. Recht	Europarecht
<b>Prüfung der Grundfreiheiten (1)</b>	



**Stelle den Prüfungsaufbau der Grundfreiheiten dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## I. Schutzbereich der Grundfreiheiten:

1. **Kein spezielles Sekundärrecht:** *Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse sind leges speciales.*
2. **Unmittelbare innerstaatliche Anwendbarkeit:** *Bei Grundfreiheiten allgemein anerkannt.*
3. **Grenzüberschreitender Sachverhalt** (vgl. Art. 34, 49 AEUV): *SV muss Grenzen des Mitgliedsstaates überschreiten.*
4. **Sachlicher Schutzbereich:** *Vgl. nachfolgende Karteikarten.*
5. **Keine Bereichsausnahme:** *Bei Vorliegen entfällt bereits der Schutzbereich der Grundfreiheiten.*
6. **Persönlicher Schutzbereich:** *Vgl. nachfolgende Karteikarten.*

## II. Beeinträchtigung des Schutzbereiches:

1. **Handeln eines Verpflichteten**
2. **Vorliegen einer Diskriminierung**
  - a) *Offene Diskriminierung: Vgl. nachfolgende Karteikarten.*
  - b) *Versteckte Diskriminierung: Vgl. nachfolgende Karteikarten.*
3. **Vorliegen einer Beschränkung**
  - a) *Dassonville-Formel: Vgl. nachfolgende Karteikarten.*
  - b) *Einschränkung durch die Keck-Rspr.: Vgl. nachfolgende Karteikarten.*

## III. Rechtfertigung der Beeinträchtigung

1. **Ausdrückliche Schranken**
2. **Ungeschriebene Schranken** (sog. Cassis-Formel)
3. **Schranken-Schranken:**
  - a) *Verhältnismäßigkeit*
  - b) *Sonstiges Primärrecht: Insbesondere Verletzung der EU-Grundrechte (Prüfung wie Dt.-GR).*

**Beachte:** *Bei Eingriff und Rechtfertigung/Schranken: Art. 51, 52 GR-Charta*

- 1. Was ist bei Vorliegen speziellen Sekundärrechtes anstatt der Grundfreiheiten zu prüfen?**
- 2. Wann liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt vor? Welches Problem kann bei rein innerstaatlichen Sachverhalten auftreten?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Ist der umstrittene Sachverhalt **abschließend** in einem **Sekundärrechtsakt** (insbes. Verordnung oder Richtlinie) **geregelt, scheidet ein Rückgriff auf die Grundfreiheiten aus**. Bestehen allerdings Anhaltspunkte dafür, dass der Sekundärrechtsakt seinerseits gegen die Grundfreiheiten als höherrangiges Primärrecht verstößt, ist das hier zu prüfen.
2. Ein grenzüberschreitender Sachverhalt liegt immer dann vor, wenn der umstrittene Fall einen **Bezug zum Europarecht** hat. Das Merkmal ist daher **sehr weit auszulegen**. So können sich durchaus auch Inländer gegenüber dem eigenen Mitgliedstaat auf die Grundfreiheiten berufen. **Bsp.:** Einem Deutschen, der in einer Grenzregion lebt, wird es vom dt. Staat erschwert, im angrenzenden Ausland zu arbeiten.

Bei **rein innerstaatlichen Sachverhalten** kann es dazu kommen, dass **Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten bessergestellt** werden **als Inländer**, z.B. weil eine nationale Vorschrift wegen Verstoßes gegen die Grundfreiheiten für sie nicht gilt, wohl aber für Inländer mangels Anwendbarkeit der Grundfreiheiten (Bsp.: Meisterzwang im Handwerk). Man spricht insoweit von einer **sog. Inländerdiskriminierung bzw. umgekehrten Diskriminierung**. **Inländer** können sich danach **nur auf nationales Recht** berufen, insbesondere auf **Art. 3 I, 12 I GG**.

- 1. Welche Grundfreiheiten gibt es?**
- 2. Definiere den sachlichen Schutzbereich der Grundfreiheiten.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Grundfreiheiten:

- a) **Warenverkehrsfreiheit:** Art. 28ff. AEUV
- b) **Arbeitnehmerfreizügigkeit:** Art. 45ff. AEUV
- c) **Niederlassungsfreiheit:** Art. 49ff. AEUV
- d) **Dienstleistungsfreiheit:** Art. 56ff. AEUV
- e) **Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit:** Art. 63ff. AEUV

## 2. Sachlicher Schutzbereich:

### a) **Warenverkehrsfreiheit, Art. 28 II AEUV:**

aa) **Ware** = Jeder Gegenstand, der einen Handelswert hat und damit taugliches Objekt eines Handelsgeschäfts sein kann.

bb) **Aus den Mitgliedsstaat stammend** = Letzte wesentliche, wirtschaftlich gerechtfertigte Verarbeitungsstufe muss im Mitgliedsstaat durchlaufen werden **oder**

cc) **Waren aus dritten Ländern, die sich im Mitgliedsstaat im freien Verkehr befinden**  
= vgl. Art. 29 AEUV (vorgeschriebene Zölle und Abgaben erhoben und nicht rückvergütet).

b) **Arbeitnehmerfreizügigkeit:** Weisungsgebunden, entgeltlich, nicht ganz untergeordnete/unwesentliche Tätigkeit.

c) **Niederlassungsfreiheit** = Selbständig, entgeltlich, dauerhaft.

d) **Dienstleistungsfreiheit** = Selbständig, regelmäßig entgeltlich, vorübergehend.

e) **Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit**

**Kapitalverkehrsfreiheit** = grenzüberschreitende einseitige Übertragung von Geld- oder Sachkapital, primär zu Anlagezwecken.

**Zahlungsverkehrsfreiheit** = Transfer von Kapitalmitteln zu Zahlungszwecken i.R. eines Vertrages (notwendiges Gegenstück zu den anderen Grundfreiheiten (sog. „Annexfreiheit“).

- 1. Wie kann die Dienstleistungsfreiheit allgemein umschrieben werden?**
- 2. Welche Konstellationen der Dienstleistungsfreiheit sind denkbar? Welche Konsequenz hat dies für die Merkmale des sachlichen Schutzbereiches?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Der Inhalt der DL-Freiheit ergibt sich gem. **Art. 57 I AEUV** vor allem durch die **Abgrenzung von den anderen Grundfreiheiten** („soweit sie nicht...“). Die **DL-Freiheit** ist **gegenüber den anderen Grundfreiheiten nicht subsidiär**, tritt also nicht zurück, sobald der Schutzbereich einer anderen Grundfreiheit eröffnet ist. **Im Kollisionsfall** muss eine **Abgrenzung durch Schwerpunktbildung** erfolgen. Sie ist **allerdings** eine „**Auffang-Grundfreiheit**“. D.h. ein wirtschaftliches Handeln soll zumindest von der DL-Freiheit geschützt werden.
  
2. **Folgende Konstellationen sind im Rahmen der Prüfung der DL-Freiheit denkbar:**
  - a) **Positive/aktive DL-Freiheit**
    - = **Dienstleistender (DL) kommt über die Grenze zum Dienstleistungsempfänger (DE)**, um seine Dienstleistung zu erbringen, z.B. dt. Klempner repariert Regenrinne in den Niederlanden. Oder DL und DE überschreiten gemeinsam die Grenze, z.B. dt. Reiseführer reist mit dt. Reisegruppe nach Rom.
  
  - b) **Negative/passive DL-Freiheit**
    - = **DE kommt zum DL**, um dort die Dienstleistung zu empfangen, z.B. Tourismusbereich.
  
  - c) **Korrespondenzdienstleistung**
    - = **nur die Dienstleistung bewegt sich über die Grenze**, z.B. dt. Fernsehprogramm wird in Frankreich ausgestrahlt.

**Beachte:** In den **Konstellationen b) und c)** spielt das **Definitionsmerkmal „vorübergehend“ keine Rolle**. Das Merkmal „vorübergehend“ **dient nämlich nur der Abgrenzung zur NL-Freiheit**. In den Konstellationen b) und c) kann es aber keine Kollision mit der NL-Freiheit geben, weil sie in diesen Fällen evident nicht einschlägig sein kann.

- 1. Definiere den persönlichen Schutzbereich der Grundfreiheiten.**
- 2. Erläutere die Bereichsausnahmen.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## **1. Persönlicher Schutzbereich:**

- a) **Warenverkehrsfreiheit:** *Schützt jedermann.*
- b) **Arbeitnehmerfreizügigkeit:** *Unionsbürger, vgl. Art. 45 II AEUV.*
- c) **Niederlassungsfreiheit:**
  - aa) **Primäre NL-Freiheit:** *Art. 49 I 1 AEUV: Unionsbürger.*
  - bb) **Sekundäre NL-Freiheit:** *Art. 49 I 2 AEUV: Unionsbürger und Ansässigkeit in der EU.*
- d) **Dienstleistungsfreiheit:** *Unionsbürger und Ansässigkeit in der EU, Art. 56 I AEUV.*
- e) **Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit:** *Schützt jedermann.*

**Beachte:** *Geschützt sind im Rahmen der NL-Freiheit und DL-Freiheit auch Gesellschaften unter den Voraussetzungen von Art. 54 AEUV (ggf. i.V.m. Art. 62 AEUV).*

## **2. Bereichsausnahme:**

- a) **Warenverkehrsfreiheit:** *Keine Bereichsausnahme.*
- b) **Arbeitnehmerfreizügigkeit:** *Art. 45 IV AEUV*
- c) **NL-Freiheit:** *Art. 51 AEUV*
- d) **DL-Freiheit:** *Art. 62 i.V.m. 51 AEUV*
- e) **Kapitalfreiheit:** *Keine Bereichsausnahme.*

Besonders sensible Bereiche (**Ausübung von Hoheitsbefugnissen und Hoheitsprivilegien**) darf der Mitgliedstaat eigenen Staatsangehörigen vorbehalten (**enge Auslegung**).

- 1. Was ist mit dem Prüfungspunkt „Handeln eines Verpflichteten“ gemeint?**
- 2. Wann kann eine Beeinträchtigung vorliegen?  
Stelle die einzelnen Arten inhaltlich dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Sowohl die **Mitgliedsstaaten der EU** als auch die **Organe der EU** sind an die Grundfreiheiten gebunden. Es gilt der **Grundsatz der Alleinverantwortlichkeit der Mitgliedstaaten**, d.h. sie haften nach außen für alle Tätigkeiten ihrer Behörden oder sonstigen Organe. Auch eine **Unterlassung** kann eine Beeinträchtigung auslösen, sofern der Mitgliedsstaat eine **Handlungspflicht** hat (z.B. aus Art. 4 III UAbs. 2 EUV).  
**Beachte:** **Privatpersonen** können **unmittelbar an die Grundfreiheiten gebunden** sein, **wenn** sie eine **Machtposition** haben, die **derjenigen staatlicher Organe gleichkommt**. **Bsp.:** Sportgerichtsbarkeit, die Profisportler sperren kann (sog. Verbände-Respr. des EuGH); private Zertifizierungsstellen wie der TÜV, ohne deren Zustimmung ein Produkt nicht verkauft werden darf.
  
2. **Beeinträchtigungen können sein:**
  - a) **Offene Diskriminierung**  
= es wird **ausdrücklich anhand der Staatsangehörigkeit differenziert**, z.B. Importverbot für britisches Rindfleisch.
  - b) **Versteckte Diskriminierung**  
= **formal** werden **alle Personen gleichbehandelt**, **faktisch** kommt es aber **typischerweise zu Benachteiligung der Ausländer**, z.B. Pflicht zum Nachweis der Beherrschung der dt. Sprache.
  - c) **Beschränkung:**
    - aa) **Dassonville-Formel**  
= ein **Eingriff** ist auch **jede mitgliedstaatliche Maßnahme**, die sich **unmittelbar oder mittelbar, faktisch oder potentiell behindernd** auf die Ausübung der Grundfreiheit **auswirkt**.
    - bb) **Einschränkung durch die Keck-Rspr.**  
= **unterschiedslos** wirkende **Maßnahmen** stellen **keinen Eingriff** dar, **wenn sie nicht den Marktzugang** als solchen behindern („**OB**“), **sondern die Art und Weise** der Ausübung der Grundfreiheit („**WIE**“).

- 1. Welche Schranken gibt es, um einen Eingriff in eine Grundfreiheit zu rechtfertigen?**
- 2. Was ist der Prüfungsschwerpunkt im Rahmen der Schranken-Schranken? Worin besteht der Unterschied zum deutschen Recht?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Man unterscheidet bei der Prüfung der Rechtfertigung der Beeinträchtigung **ausdrückliche und ungeschriebene Schranken**:
  - a) **Ausdrückliche Schranken: Öffentliche Sicherheit, öffentliche Ordnung und Gesundheit** (vgl. dazu abschließend Art. 36, 45 III, 52 I (i.V.m. 62), 64 I, 65 I AEUV).  
**Beachte:** Bei **offenen Diskriminierungen** können aufgrund der Intensität der Beeinträchtigung **nur ausdrückliche Schranken** als Rechtfertigung dienen.
  - b) **Ungeschriebene Schranken (Cassis-de-Dijon-Rspr. des EuGH):**  
**Außerhalb** der **offenen** Diskriminierungen können nach der Rspr. des EuGH **alle anderen zwingenden Gründe des Allgemeinwohls** als Rechtfertigung herangezogen werden (z.B. Umweltschutz, Verbraucherschutz, Schutz der Medienvielfalt).
2. **Prüfungsschwerpunkt** im Rahmen der **Schranken-Schranken** ist - wie bei der Prüfung der dt. Grundrechte - der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** (legitimes Ziel, Geeignetheit der Maßnahme, Erforderlichkeit der Maßnahme, Angemessenheit der Maßnahme).  
**Beachte:** **Auf europäischer Ebene** ist, anders als bei der nationalen Grundrechtsprüfung, der **Schwerpunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung** mehr auf die **Erforderlichkeit der Maßnahme** und nicht auf die Angemessenheit der Maßnahme zu legen.



Internat. Recht	Europarecht
<b>Prüfung der Grundfreiheiten (8)</b>	



**Was kann neben der Verhältnismäßigkeit noch im Rahmen der Schranken-Schranken zu erörtern sein?**

Raum für eigene Anmerkungen:

Als Schranken-Schranke kann **neben der Verhältnismäßigkeit** auch noch das sog. „**sonstige Primärrecht**“ dienen. **Insbesondere** muss nach h.M. ein Eingriff in die Grundfreiheiten auch noch an den **EU-Grundrechten der GR-Charta** gemessen werden.

**Prüfungsaufbau der EU-Grundrechte** (ähnlich wie der Prüfungsaufbau bei den dt. Grundrechten):

## 1. Eingriff in den Schutzbereich

**Persönlicher SB:** Geschützt ist **grds. jedermann**, es sei denn, aus der GR-Charta folgt etwas anderes (z.B. Art. 39 GR-Charta).

**Sachlicher SB:** Es können die **Definitionen der deutschen GR übernommen** werden.

**Eingriff = hinreichend direkte und bedeutsame Auswirkung auf das grundrechtlich geschützte Verhalten.** Wer an die EU-Grundrechte gebunden ist und folglich in sie eingreifen kann steht in **Art. 51 I 1 GR-Charta**. Die Mitgliedstaaten müssen die EU-Grundrechte insbesondere dann beachten, wenn sie in die Grundfreiheiten eingreifen.

## 2. Rechtfertigung des Eingriffs

### a) Festlegung der Schranke

**Allgemeiner Gesetzesvorbehalt** gem. **Art. 52 I 1 GR-Charta**. **Beachte aber** sog. **Transferklausel des Art. 52 III GR-Charta: Ist ein EU-Grundrecht identisch mit einem Recht aus der EMRK, ist die jeweils strengere Schranke anzuwenden. Bsp.:** Identität des Art. 4 GR-Charta mit Art. 3 EMRK, der in der EMRK ohne jede Einschränkungsmöglichkeit geschützt ist, vgl. Art. 15 II EMRK; folglich gilt das Folterverbot auch in der GR-Charta absolut, Art. 52 I 1 GR-Charta wird also durch die strengere EMRK-Regelung verdrängt.

### b) Schranken-Schranken

Wesensgehaltsgarantie und Verhältnismäßigkeit, **Art. 52 I 1, 2 GR-Charta**.

- 1. Stelle den Prüfungsaufbau der Rechte aus der EMRK dar.**
- 2. Welche Folgen hat eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Prüfungsaufbau EMRK:

### I. Schutzbereich

Übernahme der Definitionen der deutschen Grundrechte.

### II. Eingriff

= staatliches Handeln oder Unterlassen, das eine gewisse Intensität aufweist, also mehr ist als eine bloße Bagatelle.

### III. Rechtfertigung des Eingriffs

#### 1. Spezielle Schranken

Einzelne Konventionsrechte haben spezielle Schranken, z.B. Abs. 2 der Art. 8-11 EMRK. Ein Parlamentsgesetz ist nicht zwingend, ungeschriebenes Recht genügt.

#### 2. Allgemeine Schranken, Art. 15-17 EMRK

**Beachte:** Notstandsfeste Rechte gem. **Art. 15 II EMRK**, hier können Eingriffe nicht gerechtfertigt werden.

#### 3. Immanente Schranken

Sind keine ausdrücklichen Schranken einschlägig, greifen subsidiär die immanenten Schranken, d.h. kollidierende Rechte Dritter. Absolute Ausnahme, weil vorbehaltlos geschützte Rechte in der EMRK sehr selten sind.

#### 4. Verhältnismäßigkeit

Schranke-Schranke. Im Rahmen der Abwägung ist entscheidend, wie wichtig das verfolgte Ziel ist, wie intensiv die Souveränität des Konventionsstaates berührt ist und ob es gemeineuropäische Standards gibt. Den Konventionsstaaten steht ein **Beurteilungsspielraum** zu (sog. **margin of appreciation**).

2. Konventionsstaaten sind gem. **Art. 46 EMRK** verpflichtet, die Entscheidungen des EGMR zu befolgen: ggf. müssen sie gem. **Art. 41 EMRK** eine Geldentschädigung leisten. In **Deutschland** müssen zudem alle staatlichen Stellen die Entscheidungen des EGMR bei der Auslegung der Gesetze berücksichtigen, **soweit** ein **Auslegungsspielraum besteht**. Das gilt insbes. für die Grundrechte (sog. **völkerrechtsfreundliche Auslegung**).



Internat. Recht	Europarecht
Allg. Diskriminierungsverbot	

**Art. 18 I  
AEUV**

**Stelle den Prüfungsaufbau des allgemeinen Diskriminierungsverbots dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Kein spezielles Diskriminierungsverbot

**Art. 18 I AEUV** ist **subsidiär gegenüber** den **Grundfreiheiten**, die spezielle Ausprägungen des allgemeinen Diskriminierungsverbots sind („Unbeschadet besonderer Bestimmungen...“).

## 2. Ungleichbehandlung

### a) Unmittelbare Anwendbarkeit (+)

### b) Grenzüberschreitender Sachverhalt

Erforderlich, da die Grundfreiheiten als spezielle Ausprägungen des Art. 18 I AEUV das auch fordern.

### c) Eröffnung des Anwendungsbereichs des EU-/AEU-Vertrags

= **Sachbereich**, der **zumindest punktuell im EU-/AEU-Vertrag geregelt** ist.

Nahezu immer einschlägig wegen des **allg. Freizügigkeitsrechts aus Art. 21 I AEUV**.

Sobald sich ein Unionsbürger in der EU fortbewegt, ist er durch Art. 21 I AEUV geschützt.

Das eröffnet zugleich auch den Anwendungsbereich des Art. 18 I AEUV.

### d) Ungleichbehandlung

= **offene** oder **versteckte Diskriminierung** durch einen **Mitgliedstaat** oder ein **EU-Organ**.

## 3. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

**Strittig**, ob dies möglich ist. **Dagegen** spricht der **Wortlaut**, der keinen Rechtfertigungsgrund nennt.

**Dafür** spricht, dass **Eingriffe in die Grundfreiheiten** als spezielle Diskriminierungsverbote **gerechtfertigt werden können**. Dann muss dies **erst recht** auch für das allg. Diskriminierungsverbot aus Art. 18 I AEUV möglich sein.

**Voraussetzungen:** **Objektiver Grund** für die Diskriminierung und **Verhältnismäßigkeit**.

**Stelle den Prüfungsablauf des Vertragsverletzungsverfahrens dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## I. Zulässigkeit des Vertragsverletzungsverfahrens:

1. **Zuständiges Gericht:** *EuGH, arg. e. Art. 256 I UAbs. 1 AEUV i.V.m. Satzung des Gerichtshofs.*
2. **Beteiligtenfähigkeit:**
  - a) **Aktiv:** *Kommission und Mitgliedsstaaten: Art. 258, 259 AEUV*
  - b) **Passiv:** *Mitgliedsstaaten: Art. 258, 259 AEUV*
3. **Klagegegenstand:** *Vertragsverletzung (Mitgliedsstaat gegen primäres/sekundäres EU-Recht)*
4. **Klageberechtigung:** *Überzeugtheit von der Vertragsverletzung: Art. 258 I, 259 I AEUV*
5. **Ordnungsgemäßes Verfahren:** *Ausgestaltung Vorverfahren abhängig von klagender Partei.*
  - a) **Vorverfahren nach Art. 258 AEUV:**
    - aa) *1. Mahnschreiben („Gelegenheit zur Äußerung“)*
    - bb) *Begründete Stellungnahme nach Ablauf der im 1. Mahnschreiben gesetzten Frist*
  - b) **Vorverfahren nach Art. 259 AEUV:**
    - aa) *Mitgliedsstaat stellt Antrag an Kommission, das rechtswidrige Verhalten eines anderen Mitgliedsstaates in begründeter Stellungnahme festzustellen.*
    - bb) *Kommission gibt beteiligten Mitgliedsstaaten Gelegenheit zur Äußerung und verkündet dann ihre eigene Auffassung in einer mit Gründen versehenen Stellungnahme.*
6. **Ordnungsgemäße Klageerhebung:** *Art. 21 Satzung des Gerichtshofs*
7. **Klagefrist:** *(-) aber Klage unzulässig vor Ablauf der in Art. 258 II, 259 IV AEUV genannten Frist*
8. **Rechtsschutzbedürfnis:** *(-), wenn Mitgliedsstaat Vertragsverstoß fristgemäß beseitigt.*

## II. Begründetheit des Vertragsverletzungsverfahrens: (+), wenn beklagter Staat zurechenbaren Verstoß gegen EU-Recht begangen hat.

**Beachte:** *Feststellungsurteil, bei Nichtbefolgung Pauschalbetrag (Strafcharakter) und/oder Zwangsgeld (Beugecharakter) möglich, Art. 260 AEUV.*

**Stelle den Prüfungsablauf der Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## I. Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage:

1. **Zuständiges Gericht:** *EuGH oder das Gericht, arg. e. Art. 256 I UAbs.1 AEUV i.V.m. Art. 51 Satzung Gerichtshof.*
2. **Beteiligtenfähigkeit:**
  - a) **Aktiv:** *Mitgliedsstaat, EP, Rat, Kommission, Rechnungshof, EZB, natürliche und juristische Personen, Art. 263 II-IV AEUV*
  - b) **Passiv:** *Rat, Kommission, EZB, EP, Rat/sonstige Einrichtungen und Stellen: Art. 263 I 1, 2 AEUV*
3. **Klagegegenstand:** *Handlung der Organe mit Rechtswirkung (insbes. der Art. 288 II-IV AEUV).*
4. **Klagebefugnis:**
  - a) **Mitgliedsstaaten, EP, Rat, Kommission, Art. 263 II AEUV**  
*Verantwortung für die Wahrung des Rechts der EU; keine Rechtsbeeinträchtigung nötig.*  
**Beachte:** *Die Mitgliedsstaaten können nur als Gesamtverband klagen.*
  - b) **Rechnungshof, EZB, Ausschuss der Regionen, Art. 263 III AEUV**  
*Nur um ihre Rechte zu wahren. Sie müssen geltend machen, durch streitigen Rechtsakt in ihren Rechten und Befugnissen beeinträchtigt zu sein.*
  - c) **Natürliche/juristische Personen, Art. 263 IV AEUV: 3 Fälle:**
    - aa) **Adressat eines Rechtsakts:** *Stets klagebefugt. Nur möglich bei einem Beschluss.*
    - bb) **An Dritten gerichtete oder adressatenlose Rechtshandlungen (VO und RL):** *Kläger muss unmittelbar (= kein weiterer Durchführungsakt) und individuell betroffen sein (= muss sich so von Allgemeinheit abheben, dass er quasi Adressat ist, z.B. Konkurrent eines Beihilfeempfängers, sog. Plaumann-Formel).*
    - cc) **„Rechtsakt mit Verordnungscharakter“:** *Sind nach h.M. keine VO, RL und Beschlüsse, sondern darauf gestützte Rechtsakte wie z.B. Durchführungsverordnungen der Kommission.*
5. **Klagegrund:** *Substantiierte Behauptung des Vorliegens, Art. 263 II AEUV*
6. **Ordnungsgemäße Klageerhebung:** *Art. 21 Satzung des Gerichtshofs*
7. **Klagefrist:** *2 Monate, Art. 263 VI AEUV.*

**Stelle den Prüfungsablauf der Begründetheit einer Nichtigkeitsklage dar.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## **II. Begründetheit der Nichtigkeitsklage:**

= *Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes nach Art. 263 II AEUV.*

- 1. Unzuständigkeit:** *Verbandskompetenz (EU) oder Organkompetenz (Organ der EU) fehlt.*
- 2. Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften:**  
= *Verfahrens- und Formfehler, ohne die sich evt. ein anderer Inhalt der Vorschrift ergeben hätte.*
- 3. Verletzung des EU/AEU-Vertrages**  
= *Auffangtatbestand (gesamtes primäres- und sekundäres EU-Recht)*
- 4. Ermessensmissbrauch**  
= *absichtlich oder grob fahrlässig wird ein Ziel verfolgt, das mit der EGL nicht in Einklang steht (selten).*

**Beachte:** *Rechtsfolge: Handlung wird ex tunc für nichtig erklärt (Gestaltungsurteil, Art. 264 I AEUV).*

- 1. Stelle den Prüfungsablauf eines Vorabentscheidungsverfahrens dar.**
- 2. Welche Rechtsfolgen hat eine im Vorabentscheidungsverfahren ergangene Entscheidung?**

Raum für eigene Anmerkungen:

## 1. Prüfungsablauf:

### I. Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens:

1. **Zuständiges Gericht:** *EuGH, vgl. Art. 256 I UAbs. 1, S. 1, III AEUV.*

2. **Vorlagegegenstand:** *Art. 267 I AEUV*

a) *Auslegung der Verträge, Art. 267 I lit. a) AEUV*

b) *Gültigkeit und Auslegung der Handlungen der Organe der EU, Art. 267 I lit. b) AEUV*

3. **Vorlageberechtigung und Vorlagepflicht:** *Art. 267 II, III AEUV*

4. **Entscheidungserheblichkeit:** *Art. 267 II AEUV*

*= der Ausgang des Streits vor dem vorlegenden Gericht muss von der Beantwortung der Vorlagefrage abhängen.*

### II. Begründetheit eines Vorabentscheidungsverfahrens:

*Richtet sich nach der Vorlagefrage, d.h. entweder Auslegung einer EU-Norm oder Prüfung der Gültigkeit einer Sekundärrechtsnorm.*

2. Das **vorlegende Gericht** und alle mit demselben Fall befassten anderen Gerichte sind **an die Entscheidung des EuGH gebunden**. **Hinsichtlich anderer Gerichtsverfahren kommt es auf den Inhalt der Entscheidung des EuGH an**. Hat er EU-Recht für ungültig erklärt, wirkt dies erga omnes, ist also von allen Mitgliedstaaten und ihren Organen zu beachten. Erklärt der EuGH hingegen einen Unionsrechtsakt für gültig, hindert dies eine erneute Vorlage nicht, die auf neue, bislang ungeprüfte Gesichtspunkte gestützt wird.

- 1. Was kann tauglicher Vorlagegegenstand im Rahmen des Art. 267 I AEUV sein?**
- 2. Wer ist vorlageberechtigt i.S.d. Art. 267 II AEUV?**
- 3. Welche Gerichte sind zur Vorlage gem. Art. 267 III AEUV verpflichtet?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. **Art. 267 I lit. a) AEUV: Auslegung der Verträge**

= das **gesamte Primärrecht. Auslegung** beinhaltet, dass der EuGH das Primärrecht nur **abstrakt-generell deutet**. Er entscheidet nicht den konkreten Fall und kann gerade auch nationale Normen mangels Kompetenz nicht verwerfen.

**Art. 267 I lit b) AEUV: Handlungen der Organe**

= das **gesamte Sekundärrecht. Auslegung** beinhaltet das Gleiche wie oben.

**Gültigkeitsprüfung = Prüfung** des Sekundärrechtsakts am Maßstab des Primärrechts (insbes. GR-Charta).

2. **Gerichte der Mitgliedsstaaten**

= **unabhängige Spruchkörper**, Einbindung in **innerstaatliches Rechtsschutzsystem**, **verbindliche Entscheidungen** in einem **rechtsstaatlichen Verfahren**.

3. **Nach Art. 267 III AEUV** sind alle Gerichte zur Vorlage verpflichtet, deren Entscheidung **im konkreten Einzelfall** nicht mehr angegriffen werden kann. Das können also auch Instanzgerichte (z.B. ein Landgericht) sein, deren Entscheidung nicht mehr angreifbar ist.

**Befreiung von dieser Vorlagepflicht** (letztinstanzliches Gericht muss nicht vorlegen):

- Wenn der EuGH die Vorlagefrage bereits in einem anderen Verfahren entschieden hat.
- Im Falle von vorläufigem Rechtsschutz wegen der damit verbundenen Eile
- Acte-clair-Theorie: Wenn es keine Zweifel an der richtigen Auslegung des EU-Rechts gibt.

**Erweiterung der Vorlagepflicht** (auch untere Instanz muss vorlegen):

**Instanzgericht** hält **Sekundärrechtsakt** für unwirksam (da Entscheidung über Gültigkeit des EU-Rechts nur dem EuGH zusteht, um die Rechtseinheit in der EU zu wahren).

**Beachte:** Im Falle der **Verletzung der Vorlagepflicht** besteht die Möglichkeit, eine **Verfassungsbeschwerde** wegen Verletzung des **Art. 101 I 2 GG** zu erheben. Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG liegt jedoch nur vor, wenn Vorlagepflicht **willkürlich** verletzt wird, da das BVerfG keine „Superrevisionsinstanz“ und damit auch kein „oberstes Vorlagenkontrollgericht“ ist. **Bsp.:** Verkennung der Vorlagepflicht, unvollständige Respr. des EuGH.

- 1. Wie wird der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch hergeleitet?**
- 2. Was ist sein Sinn und Zweck?**

Raum für eigene Anmerkungen:

1. Die Herleitung des mittlerweile **gewohnheitsrechtlich anerkannten**, unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch den EuGH (= richterliche Rechtsfortbildung) erfolgt insbesondere durch:
  - a) Das Prinzip des **effektiven Schutzes** der durch das EU-Recht begründeten **Individualrechte der Unionsbürger**.
  - b) Das Prinzip der **vollen Wirksamkeit des Unionsrechtes** (sog. „**effet utile**“).
  - c) Die aus **Art. 4 III EUV** folgende Verpflichtung, die rechtswidrigen Folgen eines EU-Rechtsverstoßes zu beheben.
  - d) Den in **Art. 340 II AEUV** zum Ausdruck kommenden **allgemeinen Grundsatz** der Haftung öffentlicher Stellen für Schäden, die in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursacht werden.
  
2. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch dient dazu, **Verstöße der Mitgliedsstaaten gegen das EU-Recht zu ahnden**, die zu einem Vermögensschaden geführt haben (= **effektive Durchsetzung des Unionsrechts**).

**Beachte:** Der Anspruch komplettiert damit das Sanktionssystem der EU für den Fall der Nichtbeachtung des EU-Rechts (die anderen Sanktionen: Vertragsverletzungsverfahren, unnm. Wirkung des EU-Rechts).

**Nenne die Tatbestandsvoraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches.**

Raum für eigene Anmerkungen:

Bei der Prüfung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches ist **zu beachten**, dass die **Tatbestandsvoraussetzungen** aus dem **EU-Recht**, die **Rechtsfolge** jedoch **aus dem nationalen Recht** (*unionskonforme Auslegung der Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB*) herangezogen werden müssen.

**Beachte:** Der Prüfungsaufbau ist **strittig**. **Teilweise** wird vorgeschlagen, den dt. **Amtshaftungsanspruch** europarechtskonform auszulegen. Die **h.M.** entnimmt die **Anspruchsvoraussetzungen** hingegen **direkt dem EU-Recht** und greift **nur** für die **Anspruchsfolgen** auf den **Amtshaftungsanspruch** zurück. Diesem zweiten Aufbauvorschlag wird hier gefolgt.

## **I. Anspruchsvoraussetzungen:**

### **1. Individueller Schutzzweck der verletzten EU-Rechtsnorm:**

Hierbei können die Grundsätze der Schutznormtheorie herangezogen werden. Diese ist hier jedoch extensiv anzuwenden, da bereits ein Individualschutz als Reflex des Schutzes von Allgemeininteressen ausreichend erachtet wird.

**Bsp.:** Die **Grundfreiheiten** sind individualschützend.

### **2. Qualifizierte Rechtsverletzung (*Schwerpunkt der Prüfung*)**

Mitgliedsstaat (oder dessen Organ) hat in qualifizierender Weise gegen die individualschützende Rechtsnorm verstoßen. Qualifizierte Rechtsverletzung = offenkundiger und erheblicher Verstoß.

**Kriterien:** Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, Vorsätzlichkeit der Begehung des Verstoßes oder der Schadenszufügung, Mitwirkung eines EU-Organs am Rechtsverstoß, Verknennung der Respr. des EuGH.

### **3. Kausalität = Schadenseintritt muss objektiv vorhersehbar sein.**



Internat. Recht	Europarecht
<b>Unionsrechtliche Staatshaftung (3)</b>	

**Allg. EU/  
AEUV**

**Nenne die Anspruchsfolgen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches.**

Raum für eigene Anmerkungen:

## Anspruchsfolge (nach nationalem Recht, vgl. Karteikarten zur Amtshaftung im Staatshaftungsrecht)

### 1. Art und Umfang des Schadensersatzes:

**Voller Schadensersatz** einschließlich **entgangenem Gewinn und Schmerzensgeld**. Auch **Naturalrestitution** ist **grds. möglich**, weil es sich hier im Gegensatz zum dt. Amtshaftungsanspruch **nicht** um eine **übergeleitete Haftung** handelt. **Ausn.:** **Keine Naturalrestitution** bei **judikativem Unrecht**, da dies bedeuten würde, dass auch rechtskräftige Gerichtsentscheidungen wieder aufgehoben werden könnten.

### 2. Haftungsausschluss:

- a) **Subsidiaritätsklausel (§ 839 I 2 BGB): Unanwendbar**, da keine übergeleitete Haftung und sonst keine effektive Durchsetzung des EU-Rechts.
  - b) **Richterspruchprivileg (§ 839 II BGB): Unanwendbar**, da nach der EuGH-Respr. auch bei judikativem Unrecht gehaftet wird.
  - c) **Versäumung von Rechtsmitteln (§ 839 III BGB): Anwendbar**, da lediglich **Ausprägung des allg. Mitverschuldens**. **Bsp.:** Verhinderung des Schadens durch Klage bei unmittelbar innerstaatlich geltender EU-Rechtsnorm.
  - d) **Mitverschulden (§ 254 BGB): Anwendbar**.
3. **Passivlegitimation:** Primär Mitgliedsstaat, dessen Organ gehandelt oder unterlassen hat. Jedoch kann Mitgliedstaat Haftung des Hoheitsträgers anordnen, dessen Behörde den Schaden verursacht hat, sofern voller Schadensausgleich gewährleistet ist.