

Aufbauschemata: Öffentliches Recht

aus: Alpmann Schmidt, Verfassungsrecht, 10. Aufl. 2004, S. 178 f.

1

Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes

A. Formelle Verfassungsmäßigkeit

I. Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes

- ▶ ausschließlich (Art. 71, 73 GG, „Bundesgesetz“)
- ▶ konkurrierend (Art. 72, 74, 74 a, 105 Abs. 2 GG)
- ▶ Rahmengesetzgebung (Art. 75 GG)
- ▶ Sachzusammenhang, Annex, Natur der Sache

II. Ordnungsgemäßes Gesetzgebungsverfahren

1) Einleitungsverfahren

- ▶ Gesetzesinitiative (BRegierung, BRat, Mitte d. BTags)
- ▶ Vorverfahren (Art. 76 Abs. 2, 3 GG)

2) Hauptverfahren, Art. 77 GG

- ▶ wirksamer **Gesetzesbeschluss**
- ▶ ordnungsgemäße Beteiligung des **Bundesrats**
 - bei **Einspruchsgesetzen** (rechtlicher Normalfall):
Zustimmung, kein Antrag nach Art. 77 Abs. 2, kein Einspruch oder Einspruch vom BTag überstimmt
 - bei **Zustimmungsgesetzen** (insbes. im Fall des Art. 84 GG):
Zustimmung des Bundesrates zwingend, nicht ersetzbar

3) Abschlussverfahren, Art. 82 GG

B. Materielle Verfassungsmäßigkeit

I. Spezielle Anforderungen

z.B. bei Ermächtigung für RechtsVO Art. 80 GG

II. Grundsätze des **Art. 20 GG**, insbes.

- ▶ Demokratieprinzip
- ▶ Sozialstaatsprinzip
- ▶ Rechtsstaatsprinzip
 - Bestimmtheitsgebot
 - Rückwirkung
 - Verhältnismäßigkeit

III. Kein Verstoß gegen **Grundrechte**

1) **Eingriff** in Schutzbereich eines Grundrechts

2) verfassungsrechtliche **Rechtfertigung?**

- ▶ verfassungsunmittelbare Schranke (z.B. Art. 9 Abs. 2 GG)
- ▶ Gesetzesvorbehalt (z.B. Art. 2 Abs. 2 S. 3, 5 Abs. 2, 8 Abs. 2, 12 Abs. 1 S. 2 GG)
 - Schrankentatbestand
 - Anforderungen des Art. 19 GG
 - Verhältnismäßigkeit
- ▶ immanente Schranken (z.B. bei Art. 4, 5 Abs. 3 GG)

Aufbauschemata: Öffentliches Recht

2

aus: Alpmann Schmidt, Grundrechte, 11. Aufl. 2005, S. 23

Individualverfassungsbeschwerde

A. Zulässigkeit

- I. (Bei Anlass) **ordnungsgemäßer Antrag**; §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG
- II. **Richtiger Beschwerdegegenstand**; § 90 Abs. 1 BVerfGG,
= jeder Akt der öffentlichen Gewalt:
 - ▶ Legislativakt: ParlamentsG, Rechtsverordnung, Satzung (= Rechtssatz-VB),
 - ▶ Judikativakt (= Urteils-VB),
 - ▶ Exekutivakt (selten!), z.B. Beschluss gem. §§ 176, 169 S. 2 GVG.
- III. **Beteiligtenfähigkeit**; § 90 Abs. 1 BVerfGG,
= „jedermann“.

Voraussetzung (+), wenn Grundrechtsfähigkeit.
- IV. (Bei Anlass) **Prozessfähigkeit bzw. Postulationsfähigkeit**
= Grundrechtsmündigkeit.
- V. **Beschwerdebefugnis**:
 - 1) Durch Akt der öffentlichen Gewalt Verletzung von Grundrechten des BF, § 90 Abs. 1 BVerfGG, möglich?
 - 2) Das Grundrecht des BF muss durch den Akt der öffentl. Gewalt betroffen sein:
 - a) selbst,
 - b) gegenwärtig,
 - c) unmittelbar.
- VI. **Beschwerdefrist**; § 93 BVerfGG:
 - ▶ Urteils-VB: 1 Monat, § 93 Abs. 1 BVerfGG,
 - ▶ Rechtssatz-VB: 1 Jahr, § 93 Abs. 3 BVerfGG.
- VII. **Rechtswegerschöpfung**; § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG:
 - ▶ gilt nach h.M. grds. nicht für Rechtssatz-VB; Ausnahme § 47 Abs. 1 VwGO,
 - ▶ evtl. § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG („Vorabentscheidung“).
- VIII. **Keine Subsidiarität** der VB zu fachgerichtlichem Rechtsschutz.

Voraussetzung (+)

 - ▶ bei Urteils-VB, wenn Verweisung auf fachgerichtlichen Rechtsschutz aus anderen Gründen (als § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG) unzumutbar;
 - ▶ bei Rechtssatz-VB, wenn „allgemeine Bedeutung“ oder Verweisung auf fachgerichtlichen Rechtsschutz, z.B. Inzidentkontrolle, unzumutbar (Rechtsgedanke des § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG bzw. Analogie).
- IX. (Bei Anlass) **Rechtsschutzbedürfnis**

– Fortsetzung –

2a

B. Begründetheit

Die VB ist begründet, wenn Akt der öffentlichen Gewalt (tatsächlich) Grundrechte des BF verletzt; § 95 Abs. 1 BVerfGG.

I. Bei der Rechtssatz-VB:

Nur Prüfung, ob Rechtssatz formell und materiell verfassungsmäßig.

II. Bei Urteils-VB:

- 1) Ist prozessuale oder materielle Norm verfassungsmäßig?
- 2) Beruht Urteil (= Einzelakt) auf spezifischer Verfassungsverletzung?
 - a) Anwendungsdefizit?
 - b) Grundrechtsfehleinschätzung?
 - c) Justiz-Grundrecht verletzt?

Aufbauschemata: Öffentliches Recht

3

aus: Alpmann Schmidt, Verwaltungsrecht AT 1, 10. Aufl. 2005, S. 219 f.

Rechtmäßigkeit eines VA

Ermächtigungsgrundlage

- erforderlich nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes
- ▶ bzgl. Inhalt (belastende Maßnahmen oder wesentliche Fragen)
 - ▶ bzgl. Handlungsform (VA-Befugnis) str.
 - h. M.: gewohnheitsrechtlich bei Über-/Unterordnungsverhältnis
 - a. A.: wegen Titel- und Vollstreckungsfunktion besondere gesetzl. Ermächtigung erforderl.

I. Formelle Rechtmäßigkeit

1. **Zuständigkeit** (sachlich, instanziell, örtlich)
2. **Verfahren**, §§ 9 ff. VwVfG
 - Untersuchungsgrundsatz, § 24 VwVfG
 - Ausschluss wegen Befangenheit, §§ 20, 21 VwVfG
 - insbes. **Anhörung** gem. § 28 VwVfG
 - ↳ a) **erforderlich** bei belastendem VA, str. bei Ablehnung einer Begünstigung
 - b) **entbehrlich**
 - aa) Voraussetzungen des § 28 II VwVfG
 - bb) Rechtsfolge: Ermessen
 - cc) str., ob bes. Begründung erforderl. (analog § 39 VwVfG)
3. **Form**
 - grds. formfrei (§ 37 II VwVfG); Ausn.: Spezialvorschriften (z. B. § 5 II BRRG)
 - Begründung (§ 39 VwVfG): wesentliche tatsächliche und rechtliche Gründe

Rechtsfolgen formeller Fehler

- ▶ grds. **rechtswidrig**, nur ausnahmsweise nichtig (vgl. § 44 II Nr. 1–3, III VwVfG)
- ▶ **Heilung**, § 45 VwVfG
 - keine Nichtigkeit
 - nach h. M. sowohl durch Ausgangs- als auch durch **Widerspruchsbehörde**
 - auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (§ 45 II VwVfG)
 - bei fehlender Begründung nur **Nachholen** der Begründung, **Nachschieben** von Gründen im Prozess ist dagegen materielles Problem (nach h. M. zulässig, sofern keine Wesensänderung; auch Ermessenserwägungen)
 - **Rechtsfolge**: VA wird (ex tunc) rechtmäßig
- ▶ **Unbeachtlichkeit**, § 46 VwVfG
 - keine Nichtigkeit
 - Verstoß gegen Verfahren, Form, **örtliche** Zuständigkeit
 - Fehler unbeachtlich, wenn offensichtlich ist, dass der Verstoß die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat (**Kausalität**).
 - **Rechtsfolge**: VA bleibt rechtswidrig, aber kein Aufhebungsanspruch

– Fortsetzung –

3a

II. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

- a) grds. volle gerichtliche Nachprüfung
- b) Ausnahme: **Beurteilungsspielraum**

gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Entscheidungsspielraum im Bereich der Voraussetzungen einer Rechtsnorm (Ermessen nur auf der Rechtsfolgende!)!

aa) **Anwendungsbereich**

Prüfungsentscheidungen; beamtenrechtliche Beurteilungen; wertende politische Prognoseentscheidungen; wertende Entscheidungen weisungsfreier, pluralistisch besetzter Gremien

bb) prozessuale **Überprüfbarkeit** → **Beurteilungsfehler**

- nachvollziehbare Begründung
- Verfahrensvorschriften beachtet
- zutreffender, vollständiger Sachverhalt zugrunde gelegt
- keine sachfremden Erwägungen
- im Prüfungsrecht: Chancengleichheit
- Beachtung allgemein gültiger Bewertungsgrundsätze

2. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

a) **Bestimmtheit** (§ 37 I VwVfG)

- bzgl. Behörde, Adressat, Inhalt
- Grad der Bestimmtheit richtet sich nach Art und Zweck des VA
- bzgl. Inhalt: (vollstreckbare) Bezeichnung des herbeizuführenden Erfolges

b) **Möglichkeit**

▶ **tatsächliche** Unmöglichkeit

- objektiv: nichtig gem. § 44 II Nr. 4 VwVfG
- subjektiv: ggf. rechtswidrig

▶ **rechtliche** Unmöglichkeit

- Sonderfall: § 44 II Nr. 5 VwVfG, sonst nur rechtswidrig
- Ausnahme: keine Rechtswidrigkeit, soweit Hindernis durch Duldungsverfügung an Dritten ausgeräumt werden kann (Fehlen hindert nur Vollstreckbarkeit)

3b

II. Materielle Rechtmäßigkeit

(Fortsetzung)

c) Verhältnismäßigkeit

aa) Geeignetheit

erstrebter Zweck wird durch Maßnahme zumindest gefördert

bb) Erforderlichkeit

geringstmögliche Belastung,
kein anderes gleich wirksames, aber weniger einschneidendes Mittel

cc) Angemessenheit

Nachteil nicht erkennbar außer Verhältnis zum erstrebten Erfolg

⇒ **Abwägung**

3. Rechtsfolge

a) **gebundene** Entscheidung ⇒ Verwaltung muss handeln

b) **Ermessensentscheidung** (kann, darf, ist befugt o. ä.)

⇒ Einschränkung der gerichtlichen Prüfungscompetenz auf der Rechtsfolgende
§ 114 VwGO: **Ermessensfehler**

– **Ermessensüberschreitung** / -unterschreitung

Überschreitung der Grenzen des Ermessens durch Wahl einer unzulässigen
Rechtsfolge (Ermessensgrenzen z. B. aus Grundrechten, Verhältnismäßig-
keitsprinzip) bzw. Nichtgebrauch des Ermessens

– **Ermessensfehlgebrauch**

sachfremde Erwägungen, Tatsachenfehler, strukturelle Begründungsmängel,
Verstoß gegen Art. 3 I GG

Aufbauschemata: Öffentliches Recht

aus: Alpmann Schmidt, Verwaltungsrecht AT 2, 10. Aufl. 2005, S. 129

4

Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Vertrag

I. Anspruch entstanden

- 1) **wirksamer öffentlich-rechtlicher Vertrag** i.S.d. §§ 54 ff. VwVfG
 - a) **Vorliegen** eines öffentlich-rechtlichen Vertrages
 - aa) **verwaltungsrechtlich** geregelte Materie
 - ⇒ abzustellen auf Vertragsgegenstand und Zweck
 - **Inhalt:** bestehendes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis wird begründet, geändert, aufgehoben; öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlage für (mindestens) eine Hauptleistungspflicht
 - **Gesamtcharakter:** öffentlich-rechtlicher Zweck, Umstände, Sachzusammenhang mit öffentlich-rechtlicher Regelung
 - bb) **vertragliche** (zweiseitige) Regelung
gleichberechtigter rechtlicher Einfluss auf Inhalt – abzugrenzen vom mitwirkungsbedürftigem VA
 - b) **Vertrag** wirksam zu Stande gekommen
 - aa) **Einigung** (§ 62 S. 2 VwVfG, §§ 145 ff. BGB)
 - bb) **Schriftform**, § 57 VwVfG (ggf. auch § 62 S. 2 VwVfG, § 311 b BGB)
 - cc) **Beteiligung Dritter** bzw. anderer Behörden, § 58 VwVfG
 - dd) **keine Nichtigkeitsgründe**, § 59 VwVfG
 - (1) nur für **subordinationsrechtliche** Verträge i.S.d. § 54 S. 2 VwVfG:

§ 59 II VwVfG

 - Nr. 1: Nichtigkeit eines inhaltsgleichen VA
 - Nr. 2: (materielle) Rw eines inhaltsgleichen VA und Kenntnis
 - Nr. 3: Voraussetzungen für Vergleichsvertrag (§ 55) nicht erfüllt und inhaltsgleicher VA rw
 - Nr. 4: unzulässige Gegenleistung des Bürgers beim Austauschvertrag
 - (2) für **alle** öffentlich-rechtlichen Verträge gilt **§ 59 I VwVfG**
 - §§ 125, 138, 142 BGB
 - § 134 BGB: gesetzliches Verbot nur bei Handlungsformverbot oder wenn Inhalt als solcher missbilligt

– Fortsetzung –

4a

2) **Rechtsfolgen**

- a) Haupt-, Nebenleistungs-, Sorgfaltspflichten
- b) inhaltliche Änderung durch **Anpassung** bei WGG (§ 60 I 1, 1. Halbs. VwVfG)

II. **Anspruch untergegangen**

- 1) Erfüllung, Erfüllungssurrogate, § 62 S. 2 VwVfG, §§ 362 ff. BGB
- 2) bei Pflichtverletzungen, § 62 S. 2 VwVfG i.V.m. §§ 241, 275 ff., 280 ff., 311 ff., 323 ff. BGB u.a.
- 3) Kündigung, insb. § 60 I 1 u. 2 VwVfG

III. **Durchsetzbarkeit**

- 1) keine Einreden, § 62 S. 2 VwVfG, §§ 214, 273, 320 BGB u.a.
- 2) kein Entgegenstehen von Treu und Glauben, § 62 S. 2 VwVfG, § 242 BGB

Aufbauschemata: Öffentliches Recht

aus: Alpmann Schmidt, Verwaltungsrecht AT 2, 10. Aufl. 2005, S. 129

5

Amtshaftung gemäß Art. 34 GG, § 839 BGB

I. Voraussetzungen der Amtshaftung (haftungsbegründender Tatbestand)

- 1) **Hoheitliches Handeln**
 - a) jeder Amtswalter, der hoheit. handelt (**haftungsrechtlicher Beamtenbegriff**)
Beamte, Richter (§ 839 Abs. 2 BGB!), Angestellte, Arbeiter, Soldaten, Zivildienstleistende, Minister, Ratsmitglieder, Beliehene, Verwaltungshelfer (Werkzeugtheorie?)
 - b) öffentlich-rechtliche Tätigkeit, nicht bei privatrechtlicher Tätigkeit
 - eindeutig ör bei Eingriffsverwaltung (insbes. POR)
 - Leistungsverwaltung: abhängig von der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses
 - bei neutralen Handlungen: Funktionszusammenhang und Zielsetzung
 - Teilnahme am Straßenverkehr: ör, wenn Sonderrechte oder Dienstfahrt
 - Verkehrssicherungspflicht: grds. pr; Ausn. Straßenverkehrssicherungspflicht ör
 - c) in Ausübung = nicht nur bei Gelegenheit
- 2) **Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht**
 - a) **Amtspflicht** aus Gesetz, RechtsVO, Satzung, VV, Weisungen etc.
 - Pflicht zu rechtmäßigem Verwaltungshandeln
 - Pflicht zur Vermeidung unerlaubter Handlungen
 - Pflicht zur Erteilung richtiger und vollständiger Auskünfte
 - Pflicht zu zügigem und konsequentem Verwaltungshandeln u.a.
 - b) **gegenüber dem Geschädigten**
 - persönlicher Schutzbereich: zumindest auch Individualschutz bezweckt
 - sachlicher Schutzbereich: Schutz gerade des betroffenen Interesses
 - c) **Verletzung** = Rechtswidrigkeit der Maßnahme
 - keine Bindung an bestandskräftigen VA
 - Bindung an verwaltungsgerichtliches Urteil wegen § 121 VwGO
- 3) **Verschulden, § 276 BGB**
Vorsatz, Fahrlässigkeit (objektivierter Fahrlässigkeitsmaßstab)
- 4) **kein Haftungsausschluss**
 - a) § 839 Abs. 1 S. 2 BGB (**Subsidiaritätsklausel**, Verweisungsprivileg)
 - bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung, wenn anderweitige **Ersatzmöglichkeit**
 - nicht anwendbar bei allg. Teilnahme am Straßenverkehr, ör VSP, selbst verdienten Versicherungsleistungen (Sozialversicherung, Kaskoversicherung etc.)
 - Realisierung muss möglich und zumutbar sein
 - b) § 839 Abs. 3 BGB (schuldhaft unterlassene Rechtsbehelfseinlegung)

II. Rechtsfolge (haftungsausfüllender Tatbestand)

- Ersatz des durch die Amtspflichtverletzung zurechenbar verursachten Schadens (§§ 249 ff. BGB) in **Geld**
- ggf. Anspruchsminderung bei **Mitverschulden**, § 254 BGB

Aufbauschemata: Öffentliches Recht

6

aus: Alpmann Schmidt, VwGO, 2. Aufl. 2003, S. 55 f.

Anfechtungsklage

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

- ▶ Spezialzuweisung zum Verwaltungsgericht (z. B. § 126 Abs. 1 BRRG)
- ▶ Generalklausel, § 40 Abs. 1 VwGO
 - öffentlich-rechtliche Streitigkeit
 - nichtverfassungsrechtlicher Art
 - keine (abdrängende) Zuweisung an andere Gerichte

II. Statthaftigkeit

Anfechtungsklage, wenn **Aufhebung** eines (belastenden) VA begehrt wird

- ▶ **Verwaltungsakt**
 - formell, wenn in der Form eines VA
 - materiell gem. § 35 VwVfG, auch isoliert gegen Nebenbestimmungen (str.), **nicht** gegen Inhaltsbestimmungen
- ▶ **Ausgangsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides**, § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO
- ▶ **Widerspruchsbescheid/Abhilfebescheid isoliert**
 - erstmalige Beschwer durch Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid, § 79 Abs. 1 Nr. 2 VwGO
 - zusätzliche selbstständige Beschwer durch Widerspruchsbescheid, § 79 Abs. 2 S. 1 VwGO
 - wesentlicher Verfahrensfehler beim Widerspruchsbescheid, § 79 Abs. 2 S. 2 VwGO
- ▶ **Annexanträge**, § 113 Abs. 1 S. 2 u. § 113 Abs. 4 VwGO

III. Klagebefugnis

Geltendmachung der Verletzung eines **subjektiven (Abwehr-)Rechts**, § 42 Abs. 2 VwGO

- ▶ wenn **einfach-gesetzliche Vorschrift** zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen des Klägers zu dienen bestimmt ist (Schutznormtheorie)
- ▶ aus **Grundrechten**

IV. Vorverfahren

- ▶ ordnungsgemäßes **Widerspruchsverfahren**, §§ 68 ff. VwGO
- ▶ **Ausnahmen**, § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO
 - kraft Gesetzes (z. B. § 11 AsylVfG, §§ 74, 70 VwVfG)
 - VA einer obersten Bundes- oder Landesbehörde (insbes. Ministerium), außer wenn Gesetz Nachprüfung vorschreibt, z. B. § 126 Abs. 3 Nr. 1 BRRG
 - erstmalige Beschwer durch Widerspruchsbescheid oder Abhilfebescheid
- ▶ Vorverfahren **entbehrlich**
 - bei Untätigkeit, § 75 VwGO
 - wenn Zweck des Widerspruchsverfahrens auf andere Weise erreicht oder nicht mehr erreicht werden kann (insbes. rügelose Einlassung des mit der Widerspruchsbehörde identischen Beklagten/-vertreter)

– Fortsetzung –

6a

V. Klagefrist

- ▶ § 74 Abs. 1 VwGO: **1 Monat**
 - ab Zustellung des Widerspruchsbescheides
 - oder (im Fall des § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO) ab Bekanntgabe des VA
- ▶ § 58 Abs. 2 VwGO: **1 Jahr** bei fehlender/unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung

VI. Klagegegner

- ▶ Rechtsträger der Ausgangsbehörde, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO
- ▶ (Ausgangs-)Behörde, § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. Landesrecht
- ▶ bei isolierter Anfechtung des Widerspruchsbescheides: Widerspruchsbehörde bzw. deren Rechtsträger, §§ 78 Abs. 2, 79 Abs. 2 S. 3 VwGO

B. Begründetheit, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO (ggf. i.V.m. § 115 VwGO)

I. Rechtswidrigkeit des VA

(vgl. AS-Skript VerwaltungsR AT 1 [2005], S. 235 u. 236)

- ▶ **Ermächtigungsgrundlage**
 - erforderlich nach dem Grundsatz vom **Vorbehalt des Gesetzes**
 - belastende Maßnahmen, wesentliche Entscheidungen
 - für Handlungsform des Verwaltungsaktes (VA-Befugnis)
 - Auswahl nach dem **Spezialitätsgrundsatz**
(Bundesrecht vor Landesrecht, spezielles Gesetz vor allgemeinem Gesetz)
 - **Wirksamkeit** (Verfassungsmäßigkeit) der Ermächtigungsgrundlage
- ▶ **formelle Rechtmäßigkeit**

<ul style="list-style-type: none"> – Zuständigkeit (sachlich, instanziell, örtlich) – Verfahren (insb. Anhörung, § 28 VwVfG) – Form und Begründung (§§ 37, 39 VwVfG) 	}	<ul style="list-style-type: none"> – Heilung, § 45 VwVfG – Fehler unbeachtlich, § 46 VwVfG
---	---	--

– Fortsetzung –

6b

► **materielle Rechtmäßigkeit**

– Voraussetzungen der **Ermächtigungsgrundlage**

- grds. volle Überprüfung durch das VG
- ausnahmsweise Beurteilungsspielraum

Beispiele: Prüfungsentscheidungen, beamtenrechtliche Beurteilungen, wertende politische Prognoseentscheidungen, wertende Entscheidungen weisungsfreier pluralistischer Gremien dann nur Überprüfung auf Beurteilungsfehler

z.B. Verstoß gegen Verfahrensvorschriften, unvollständiger/unrichtiger Sachverhalt, sachfremde Erwägungen, Missachtung allgemein gültiger Bewertungsgrundsätze

- Nachschieben von Gründen im Prozess zulässig, auch Ermessenserwägungen, § 114 S. 2 VwGO

– **allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen**

- Bestimmtheit, § 37 Abs. 1 VwVfG
- rechtliche und tatsächliche Möglichkeit
- Verhältnismäßigkeit (ggf. Prüfung im Rahmen des Ermessens)

– **Rechtsfolge:**

- gebundene Entscheidung
- Ermessen: ← Überprüfung nur auf Ermessensfehler, § 114 S. 1 VwGO
 - Ermessensüberschreitung/-unterschreitung
Überschreitung der Grenzen des Ermessens oder Nichtgebrauch des Ermessens
 - Ermessens Fehlgebrauch, insb. sachwidrige Gründe

II. Rechtsverletzung beim Kläger

- beim **Adressaten** spezielles Grundrecht oder zumindest Art. 2 Abs. 1 GG
- beim **Dritten**, wenn Verstoß gegen drittschützende Norm oder Grundrecht

Aufbauschemata: Öffentliches Recht

7

aus: Alpmann Schmidt, VwGO, 2. Aufl. 2003, S. 68 f.

Verpflichtungsklage

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

- ▶ Spezialzuweisung zum Verwaltungsgericht (z. B. § 126 Abs. 1 BRRG)
- ▶ Generalklausel, § 40 Abs. 1 VwGO
 - öffentlich-rechtliche Streitigkeit
 - nichtverfassungsrechtlicher Art
 - keine (abdrängende) Zuweisung an andere Gerichte

II. Statthaftigkeit

- Verpflichtungsklage**, wenn **Erlass** eines (begünstigenden) VA begehrt wird
- ▶ **Verwaltungsakt** i. S. d. § 35 VwVfG,
 - auch bei Inhaltsbestimmungen und modifizierender Auflage
 - ▶ bei schlichtem Verwaltungshandeln, wenn zuvor **regelnde Entscheidung** über das „Ob“ ergeht
 - ▶ i. d. R. keine isolierte Anfechtung der Ablehnung (Rechtsschutzbedürfnis!)
 - ▶ bei Konkurrentenklage ggf. zusätzlich Anfechtung der Drittbegünstigung
 - ▶ keine Annexanträge zulässig (str.)

III. Klagebefugnis

- Geltendmachung eines **subjektiven Rechts (= Anspruchs)**, § 42 Abs. 2 VwGO
- ▶ aus **einfach-gesetzlichen Vorschriften** mit Anspruchsqualität
 - ▶ aus **Grundrechten** (insb. in der Funktion als Leistungs-/Teilhaberechte).

IV. Vorverfahren

- ▶ ordnungsgemäßes **Widerspruchsverfahren**, §§ 68 Abs. 2 VwGO
- ▶ **Ausnahmen**, § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO
 - kraft Gesetzes
 - VA einer obersten Bundes- oder Landesbehörde (insbes. Ministerium), außer wenn Gesetz Nachprüfung vorschreibt, z. B. § 126 Abs. 3 Nr. 1 BRRG
 - erstmalige Beschwer durch Widerspruchsbescheid oder Abhilfebescheid
- ▶ Vorverfahren **entbehrlich**
 - bei Untätigkeit, § 75 VwGO
 - wenn Zweck des Widerspruchsverfahrens auf andere Weise bereits erreicht oder nicht mehr erreicht werden kann (insb. rügelose Einlassung des mit der Widerspruchsbehörde identischen Beklagten[vertreter])

– Fortsetzung –

7a

V. Klagefrist

- ▶ § 74 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VwGO: **1 Monat**
 - ab Zustellung Widerspruchsbescheid
 - oder (im Fall des § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO) ab Bekanntgabe des VA
- ▶ § 58 Abs. 2 VwGO: **1 Jahr** ab Zustellung bei fehlender/unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung
 - Fehlen obligatorischer Bestandteile (§ 58 Abs. 1 VwGO): Rechtsbehelf, Adressat, Sitz, Frist
 - unrichtige Zusätze, die abstrakt geeignet sind, Rechtsbehelfserhebung zu erschweren

VI. Klagegegner

- ▶ Rechtsträger der Ausgangsbehörde, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO
- ▶ (Ausgangs-)Behörde, § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. Landesrecht

B. Begründetheit, § 113 Abs. 5 VwGO

- ▶ Ablehnung/Unterlassung rechtswidrig
 - ▶ Rechtsverletzung des Klägers
 - ▶ Spruchreife
- } **Anspruch** auf Erlass des begehrten VA

I. Anspruchsgrundlage

- ▶ **ör Sonderbeziehungen**
 - ör Vertrag
 - begünstigender VA (z.B. Bewilligungsbescheid)
 - Zusicherung (§ 38 VwVfG)
- ▶ **einfach-gesetzliche Vorschriften**
Anspruchsqualität, wenn Vorschrift zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen des Klägers zu dienen bestimmt ist
- ▶ **Grundrechte**
Teilhaberechte, Leistungsrechte, Schutzpflichten

II. Formelle Voraussetzungen

- ▶ Antrag an zuständige Behörde
- ▶ ggf. Mitwirkungsakte anderer Behörden (z.B. § 36 BauGB)

– Fortsetzung –

7b

III. Materielle Voraussetzungen

- ▶ ausdrücklich geregelt
- ▶ ggf. Umkehrschluss aus Versagungsgründen
- ▶ Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Selbstbindung der Verwaltung

IV. Rechtsfolge

- ▶ **gebundene Entscheidung**
⇒ Anspruch auf Erlass des VA

Vornahmeurteil

- ▶ **Ermessensentscheidung**
 - Ermessensreduzierung auf Null
 - Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung
⇒ Neubescheidung, wenn Ablehnung Ermessensfehler aufweist

Bescheidungsurteil

Aufbauschemata: Öffentliches Recht

aus: Alpmann Schmidt, VwGO, 2. Aufl. 2003, S. 178

8

Widerspruchsverfahren

- ▶ Rechtsschutz des Bürgers
- ▶ Selbstkontrolle der Verwaltung
- ▶ Entlastung der Gerichte

A. Zulässigkeit

- I. Vorliegen einer **verwaltungsrechtlichen Streitigkeit**
Spezialzuweisung (z.B. § 126 Abs. 1 BRRG) oder § 40 Abs. 1 VwGO analog
- II. **Statthaftigkeit** des Widerspruchs
 - 1) wenn **Sachurteilsvoraussetzung** für spätere Klage
 - a) § 68 VwGO: Anfechtungs- und Verpflichtungswiderspruch
 - b) § 126 Abs. 3 BRRG: auch vor beamtenrechtlichen Leistungs- und Feststellungsklagen
 - 2) **kein Ausschluss** des Widerspruchsverfahrens, § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO
 - a) kraft gesetzlicher Vorschrift (z.B. §§ 74, 70 VwVfG, § 11 AsylVfG, § 17 KDVG, AGVwGO)
 - b) VA von oberster Bundes-/Landesbehörde (Ausn. § 126 III Nr. 1 BRRG)
 - c) erstmalige Beschwerde durch Abhilfebescheid oder Widerspruchsbescheid
 - d) nach Erledigung kein Fortsetzungsfeststellungswiderspruch (str.)
- III. **Widerspruchsbefugnis**, § 42 Abs. 2 VwGO analog
Geltendmachung einer **Rechtsverletzung** oder **Interessenbeeinträchtigung** (bei möglicher Zweckwidrigkeit)
- IV. **Form**, § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO: schriftlich oder zur Niederschrift der Behörde
- V. **Frist**, § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO
 - ▶ 1 Monat ab Bekanntgabe; bei fehlender/unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung: 1 Jahr (§ 58 Abs. 2 VwGO)
 - ▶ bei fehlender Bekanntgabe: keine Frist, aber **Verwirkung** denkbar (i.d.R. Rechtsgedanke des § 58 Abs. 2 VwGO 1 Jahr ab [möglicher] Kenntnis)
 - ▶ beim Adressatenwiderspruch (**nicht** beim Drittwiderspruch) Heilung der Verfristung durch sachliche Entscheidung möglich (str.)
- VI. **Widerspruchsinteresse** (Rechtsschutzbedürfnis) u.a.

– Fortsetzung –

8a

B. Begründetheit

- ▶ VA **rechtswidrig** und **Rechtsverletzung** beim Widerspruchsführer (analog § 113 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 1 VwGO) oder
 - ▶ VA **unzweckmäßig** und **Interessenbeeinträchtigung** beim Widerspruchsführer
- I. Grds. **unbeschränkte Kontrollbefugnis**
- ▶ eigene Ermessensentscheidung
 - ▶ eigener Beurteilungsspielraum
 - ▶ Nachschieben von Gründen uneingeschränkt zulässig
- II. **Heilung von Form- und Verfahrensfehlern** möglich (§ 45 VwVfG)
- III. **reformatio in peius**
- ▶ nach h.M. zulässig:
Selbstkontrolle der Verwaltung, arg.e. § 79 Abs. 1 Nr. 1 u. Abs. 2 VwGO,
 - ▶ **Zuständigkeit**: bei Identität mit Ausgangsbehörde, Spezialvorschrift oder Annex zur Fach-/Sonderaufsicht
 - ▶ **Rechtsgrundlage**: Spezialregeln, im Übrigen sachliche Ermächtigungsgrundlage der Ausgangsbehörde (str., a.A. §§ 48, 49 VwVfG); zulässig aber nur **quantitative** Änderung des AusgangsVA, keine neuen VAe (letzteres nur außerhalb des Widerspruchsverfahrens)

Aufbauschemata: Öffentliches Recht

aus: Alpmann Schmidt, VwGO, 2. Aufl. 2003, S. 207

9

Antrag auf Anordnung / Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

A. Zulässigkeit

- I. **Verwaltungsrechtsweg** in der Hauptsache eröffnet
(Spezialzuweisung oder § 40 Abs. 1 VwGO)
- II. **Statthaftigkeit des Antrags** gem. § 80 Abs. 5 VwGO (ggf. Auslegung analog § 88 VwGO): Vollziehung eines (belastenden) VA (i.d.R. Anfechtungsklage in der Hauptsache)
- III. **Antragsbefugnis**, analog § 42 II VwGO: (+) wenn Klagebefugnis in der Hauptsache
- IV. **Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis**
 1. **Rechtsbehelf** (Widerspruch oder Anfechtungsklage) erhoben
 2. Rechtsbehelf **nicht offensichtlich unzulässig**
 3. Rechtsbehelf hat **keine aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 2 VwGO**
Missachtet die Behörde die bestehende aufschiebende Wirkung (faktischer Vollzug), richtet sich der Antrag auf Feststellung, dass der Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat
 4. vorheriger **Antrag an die Behörde** auf Aussetzung der Vollziehung (§ 80 Abs. 4 VwGO) nur im Rahmen des § 80 Abs. 6 i.V.m. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO erforderlich
- V. i.d.R. **keine Frist** (Ausn. insb. im AsylVfG und im Verkehrswegeplanungsrecht)
- VI. **Antragsgegner** analog § 78 VwGO

– Fortsetzung –

9a

B. Begründetheit

- I. Im Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO:
formell ordnungsgemäße Anordnung der sofortigen Vollziehung
1. **Zuständigkeit:** Ausgangsbehörde und Widerspruchsbehörde
 2. gesonderte **Anhörung**, § 28 VwVfG
 - unmittelbar (–), kein VA mangels bestandskraftfähiger Regelung (str.)
 - analog: grds. (–), keine Regelungslücke, § 80 Abs. 3 VwGO abschließend
str. Ausnahmen: nachträgliche Vollziehungsanordnung, VA mit Doppelwirkung
 3. **schriftliche** Anordnung, § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO (nicht konkludent)
 4. **besondere Begründung** des Vollzugsinteresses, § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO:
Bei bloß formellen Fehlern nach h.M. nur Aufhebung der Vollziehungsanordnung, nach a. A. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit eingeschränkter Bindungswirkung.
- II. **Interessenabwägung**
Antrag begründet, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass das Interesse des Ast. am einstweiligen Nichtvollzug (**Aussetzungsinteresse**) das Interesse der Allgemeinheit oder eines Beteiligten an der sofortigen Vollziehung (**Vollzugsinteresse**) überwiegt.
1. Abwägung richtet sich in erster Linie nach **Erfolgsaussichten in der Hauptsache**, insbes. danach, ob der angefochtene VA rechtmäßig/rechtswidrig ist.
 - a) Bestehen „**ernstliche Zweifel**“ an der Rechtmäßigkeit des VA (in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–3, S. 2) oder ist der VA **offensichtlich rechtswidrig** (im Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4): Antrag begründet
 - b) Ist der VA **offensichtlich rechtmäßig**:
 - Antrag i.d.R. unbegründet in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–3, S. 2 VwGO (gesetzliche Wertung: Vorrang des Vollzugsinteresses)
 - im Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO str., ob zusätzlich Interessenabwägung erforderlich
 2. bei **offenen Erfolgsaussichten**:
 - Antrag i.d.R. unbegründet in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–3, S. 2 VwGO (gesetzliche Wertung: Vorrang des Vollzugsinteresses)
 - im Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO:
umfassende Abwägung der beteiligten Interessen

Aufbauschemata: Öffentliches Recht

10

aus: Alpmann Schmidt, VwGO, 2. Aufl. 2003, S. 219

Einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO

A. Zulässigkeit

- I. **Verwaltungsrechtsweg** in der Hauptsache eröffnet
(Spezialzuweisung oder § 40 Abs. 1 VwGO)
- II. **Statthaftigkeit des Antrags** (ggf. Auslegung analog § 88 VwGO):
kein Fall der §§ 80, 80 a VwGO (§ 123 Abs. 5 VwGO)
Faustregel: Verpflichtungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage in der Hauptsache
- III. **Antragsbefugnis**, analog § 42 Abs. 2 VwGO
- IV. Allgemeines **Rechtsschutzbedürfnis**
 - vorheriger Antrag an zuständige Behörde
 - Hauptsacheverfahren nicht offensichtlich unzulässig
 - kein einfacherer und schnellerer Weg (z.B. bei Vorhandensein eines in der Sache [vorläufig] vollstreckbaren Titels); kein Rechtsschutzbedürfnis nach Erledigung
- V. **keine Frist**
- VI. **Antragsgegner** richtet sich nach Klageart in der Hauptsache:
in Verpflichtungssituationen § 78 VwGO analog; im Übrigen Rechtsträgerprinzip

– Fortsetzung –

10a

B. Begründetheit (es reicht Glaubhaftmachung)

Sicherungsanordnung
(§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO)
Sicherung des status quo

Regelungsanordnung
(§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO)
Erweiterung des Rechtskreises

I. Anordnungsanspruch

- ▶ **Recht des Antragstellers** ▶ **streitiges Rechtsverhältnis**
= Erfolgsaussichten des in der Hauptsache verfolgten Anspruchs

II. Anordnungsgrund

- ▶ **Rechtsvereitelung/-erschwerung** ▶ **Regelung zur Nachteilsabwendung „nötig“**
= allgemeine Interessenabwägung

III. Gerichtliche Entscheidung

1. Erlass der einstweiligen Anordnung

- ▶ h.M.: Rechtsentscheidung, da Interessenabwägung bereits beim AO-Grund erfolgt
- ▶ a.A.: Ermessen auch bzgl. „ob“ (vgl. „kann“)

2. Inhalt der einstweiligen Anordnung

- Anordnungen nach freiem Ermessen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO)
- aber grds. **keine Vorwegnahme** der Hauptsache (Ausn. bei Rechtsvereitelung)
- nicht mehr als in der Hauptsache (str. bei Bescheidungsansprüchen)