

F Öffentliches Recht

Wie in den vorausgehenden Abschnitten werden im folgenden nur die Besonderheiten dargestellt, die sich bei der Bearbeitung öffentlich-rechtlicher Fälle ergeben. Für eine erste Aneignung der Technik verwaltungs- und verfassungsrechtlicher Falllösung sind die Abschnitte B (S. 3 – 74) und F im Zusammenhang zu lesen.

Für die weitere Einübung anhand der Lösung konkreter Fälle ist Kapitel F auch gesondert nutzbar. Es stellt spezielle Hilfen bei der Erarbeitung der Fragestellung und beim Aufbau von rechtlicher Prüfung und Gutachten in öffentlich-rechtlichen Fällen zur Verfügung. Fragen, die allgemeine Grundlagen betreffen, können dann gegebenenfalls durch Heranziehen der entsprechenden Kapitel in Teil B geklärt werden.

I Verwaltungsrecht

1 Besonderheiten und Probleme der Bearbeitung verwaltungsrechtlicher Fälle

a Verwaltungsrechtliche Fragestellungen

Für die Erfassung des Sachverhalts gelten die oben dargestellten Regeln (siehe B II 1, S. 9 ff). Besonderheiten gibt es in dieser Hinsicht nicht.

Mit dem Einstieg in den rechtlichen Teil der Fallbearbeitung haben Anfänger im Verwaltungsrecht erfahrungsgemäß Schwierigkeiten. Das hat seinen Grund darin, daß Fragestellungen in verwaltungsrechtlichen Fällen außerordentlich vielgestaltig sein können. Hinzu kommt, daß bereits die Auslegung der Fragestellung neben einer Analyse der Interessenlage der Beteiligten rechtliche Überlegungen erfordern kann, die nur auf der Grundlage einer differenzierten Kenntnis der Strukturen des Verwaltungsrechts möglich sind. Sehr viel häufiger als in privatrechtlichen und strafrechtlichen Fällen etwa wird im Verwaltungsrecht nach den Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs gefragt. Schon die Konkretisierung und Abgrenzung solcher Fallfragen setzt voraus, daß Sie die verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfe (insbesondere den Widerspruch sowie

die verschiedenen verwaltungsgerichtlichen Klagearten) und die Voraussetzungen für ihren Erfolg kennen.

(aa) Für die **Auslegung allgemein gehaltener oder unklarer Fragestellungen** gehen Sie am besten von einer leichten Abwandlung der "WER will WAS von WEM"-Formel aus und fragen nach den Interessen der beteiligten Personen:

"WER ist daran interessiert, WAS bei WEM zu erreichen?"

Auf diese Weise läßt sich der praktische Sinn der Fallfrage bestimmen. Dann fragen Sie weiter, welche verwaltungsrechtlichen Rechtsfolgen den gefundenen Interessen entsprechen und bestimmen so die juristischen Zielsetzungen, die die Beteiligten vernünftigerweise verfolgen.

- Auch in verwaltungsrechtlichen Fällen kann die Antwort lauten, daß es um **Ansprüche** geht.

Beispiele:

Ein Beamter macht gegenüber seinem Dienstherrn Besoldungsansprüche geltend; ein Bürger beantragt bei der Stadtverwaltung die Gewährung von Wohngeld und Sozialhilfe; ein Geschäftsmann verlangt den Ausgleich von Umsatzeinbußen, die ihm infolge von Straßenbauarbeiten entstanden sind; ein Ausländer beantragt seine Einbürgerung; ein Bauherr beantragt eine Baugenehmigung; eine Partei beantragt bei der Gemeindeverwaltung, ihr Räume für einen Parteitag zur Verfügung zu stellen; ein Gewerbetreibender beantragt, ihm für die Aufstellung eines Verkaufsstandes in einer Fußgängerzone eine Sondernutzungserlaubnis zu erteilen.

Problematisch und Gegenstand der rechtlichen Prüfung ist in diesen Fällen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Bürger ein subjektives öffentliches Recht hat, vom Staat bestimmte Leistungen zu verlangen.

- Spezifisch für verwaltungsrechtliche Fälle ist indes eine andere Konstellation. Dabei geht es um die **rechtliche Würdigung von Befugnissen, die Verwaltungsbehörden gegenüber Bürgern geltend machen**.

Beispiele:

Die Polizei ordnet gegenüber dem Eigentümer die Entfernung eines im Straßenraum abgestellten Wohnwagens an; die Polizei verbietet die Durchführung einer angemeldeten Demonstration; die Baubehörde ordnet den Abriß eines ohne Genehmigung errichteten Wochenendhauses an; die Gewerbeaufsichtsbehörde verfügt die Schließung einer Gaststätte; das Sozial-

amt fordert die Rückzahlung gewährter Sozialhilfe unter Aufhebung des ergangenen Leistungsbescheides.

Problematisch ist in diesen Fällen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Verwaltung befugt ist, hoheitlich in die Rechte oder die Freiheitssphäre von Bürgern einzugreifen.

- Neben den Interessenkonflikten zwischen Bürger und Verwaltung gibt es **Streitigkeiten**, die sich **im verwaltungsinternen Bereich** zwischen verschiedenen Organen oder Behörden abspielen.

Beispiele:

Der Regierungspräsident lehnt die Genehmigung eines von der Gemeinde aufgestellten Bebauungsplans ab; der Vorsitzende der Gemeindevertretung schließt einen Abgeordneten wegen Befangenheit von einer Abstimmung aus.

In diesen Fällen geht es um die Abgrenzung der Entscheidungs- und Eingriffsbefugnisse verschiedener Verwaltungsträger, Behörden oder von Organen kommunaler Selbstverwaltungsgremien.

(bb) Die **Vorschriften**, von denen es abhängt, ob die Verweigerung einer beantragten Leistung, ein hoheitlicher Eingriff in Rechte eines Bürgers oder ein Akt im verwaltungsinternen Bereich rechtmäßig ist, weisen eine **spezifische Struktur** auf, die schon bei der Konkretisierung und Aufgliederung der Fragestellung zu beachten ist. Das Handeln einer Verwaltungsbehörde muß stets in formeller und in materieller Hinsicht rechtmäßig sein.

Formelle Rechtmäßigkeit bedeutet insbesondere, daß die Verwaltungsbehörden nur innerhalb ihres jeweiligen Zuständigkeitsbereichs handeln und entscheiden dürfen, und daß sie dabei bestehende Verfahrens- und Formvorschriften einzuhalten haben.

Materielle Rechtmäßigkeit bedeutet, daß Handlungen und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden darüber hinaus inhaltlichen Bindungen unterliegen und diesen entsprechen müssen. Verwaltungsbehörden dürfen einen Antrag auf eine Leistung nicht zurückweisen, wenn der Antragsteller nach den Vorschriften des materiellen Verwaltungsrechts ein subjektives Recht auf die Leistung hat. Sie dürfen in Rechte des Bürgers nur eingreifen, soweit sie dazu nach den Vorschriften des materiellen Verwaltungsrechts ermächtigt sind. Letzteres gilt insbesondere für belastende Verwaltungsakte. Es bedeutet aber auch, daß Behörden Verwaltungsakte, mit denen sie einen Bürger einmal begünstigt

haben, nur auf gesetzlicher Grundlage widerrufen oder zurücknehmen dürfen.

Hinzu kommt, daß die **Rechtsnormen**, aus denen sich die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns ergibt, **wirksam** sein müssen. Fraglich kann dies insbesondere bei Ermächtigungsgrundlagen sein, die in Grundrechte eingreifen. Gesetze müssen verfassungsgemäß sein, Verordnungen gesetzes- und verfassungsgemäß. Beides setzt, wie bei einzelnen Verwaltungsakten, die Erfüllung formeller und materieller Anforderungen voraus.

Bereits bei der sachverhaltsbezogenen Differenzierung der Fragestellung sollten Sie diese grundlegenden Frageebenen der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns sowie der Gültigkeit der zugrundeliegenden Rechtsnormen im Blickfeld haben, weil nur so gewährleistet ist, daß Sie bei der anschließenden Normsuche alle einschlägigen Vorschriften auffinden können.

(cc) Häufig kommt, wie erwähnt, hinzu, daß nach den Möglichkeiten gefragt wird, gegen das Verhalten der Verwaltung Rechtsschutz zu erlangen. Wenn die **Erfolgsaussichten von Rechtsbehelfen** mit im Spiel sind, müssen Sie schon bei Bestimmung der konkreten Interessenlage, der zu verfolgenden Zielsetzung und des zu ihrer Realisierung einzulegenden Rechtsbehelfs Ihre Kenntnisse über Formen und Voraussetzungen von Rechtsbehelfen im Verwaltungsverfahren und über verwaltungsgerichtliche Klagen mobilisieren.

Der Bürger etwa, der sich per Klage gegen einen Verwaltungsakt wendet, ist an der Aufhebung der Behördenentscheidung interessiert. Häufig ist ihm mit der Aufhebung allein aber nicht gedient. Wurde mit der Entscheidung der Verwaltungsbehörde ein Antrag des Klägers auf Gewährung einer Leistung abgelehnt, oder benötigt er zur Verwirklichung seiner Interessen eine Genehmigung, die die Behörde verweigert hat, so will der Kläger neben der Aufhebung des angegriffenen Verwaltungsakts zugleich die Verpflichtung der Behörde erreichen, die beantragte Leistung zu gewähren oder die Genehmigung zu erteilen. Oder der Kläger ist daran interessiert, daß neben der Aufhebung des Verwaltungsakts die Behörde verpflichtet wird, die Folgen ihres Einschreitens zu beseitigen.

Von der konkreten Zielsetzung des betroffenen Bürgers hängt im Verwaltungsrecht die Art der zu erhebenden Klage ab. Das Verwaltungsprozeßrecht kennt verschiedene Klagearten, die sich nach Gegenstand und Zielrichtung unterscheiden und nur unter bestimmten Voraussetzungen statthaft sind: vor allem Anfechtungsklage, Verpflichtungsklage, allgemeine Leistungsklage, Feststel-

lungsklage, Fortsetzungsfeststellungsklage und Normenkontrollklage. Die **Statthaftigkeit der Klageart** ist Teil der prozeßrechtlichen **Zulässigkeit einer Klage**. Daneben muß jede Klage eine Reihe weiterer Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllen, um zulässig zu sein. Nur wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen, darf eine Entscheidung in der Sache ergehen.

Begründet sind z.B. Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, wenn das umstrittene Verwaltungshandeln in formeller oder materieller Hinsicht rechtswidrig ist und dadurch subjektive Rechte des Klägers verletzt werden.

Auch diese Frageebenen – Zulässigkeit (richtige Klageart und weitere Sachentscheidungsvoraussetzungen) und Begründetheit eines im Raum stehenden Rechtsbehelfs – werden sinnvollerweise schon bei der Konkretisierung und Aufgliederung der Fragestellung einbezogen. Es gewährleistet, daß Sie die Weichen für die anschließende rechtliche Prüfung richtig stellen.

(dd) Für einige typische Fallkonstellationen wird im folgenden **der Einstieg in die Auslegung und Aufgliederung der Fragestellung** skizziert.

- ❑ Die Fallfrage grenzt die vorzunehmende Prüfung selbst ausdrücklich ein
 - ❑ auf die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs:
 - ”Ist die Klage zulässig?”
 - ”Ist ein Rechtsmittel (Berufung/Revision) zulässig?”
 - Hier sind lediglich die prozeßrechtlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit zu prüfen. Auf die materiell–rechtliche Begründetheit ist nicht einzugehen.
 - ❑ auf die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme bzw. die Begründetheit eines Rechtsbehelfs:
 - ”Ist die Verfügung rechtmäßig?”
 - ”War das Vorgehen der Behörde rechtmäßig?”
 - ”Durfte die Behörde ... ?”
 - ”Ist der Widerspruch begründet?”
 - ”Wie ist die materielle Rechtslage?”

Bei diesen Fragestellungen ist umgekehrt eine rein materiell–rechtliche Prüfung vorzunehmen. Prozessuale Erörterungen erübrigen sich. Die materielle Prüfung erstreckt sich auf die formelle (Zuständigkeit, Verfahren, Form) und die materielle Rechtmäßigkeit der fraglichen

Maßnahme.

- auf sonstige Weise:

„Hat der Widerspruch aufschiebende Wirkung?“

„Durfte A als Verantwortlicher in Anspruch genommen werden?“

Auch hier gilt die allgemeine Regel, daß nur die gestellte Frage zu beantworten ist; die Fragestellung grenzt den Gegenstand der rechtlichen Prüfung ab.

- Aus dem Sachverhalt ergibt sich, daß eine bestimmte Klage vor dem Verwaltungsgericht schon erhoben (oder ein anderer Rechtsbehelf eingelegt) ist oder erwogen wird; die Fallfrage lautet z.B.:

„Wie wird das Gericht entscheiden?“

„Hat die Klage/der Widerspruch Aussicht auf Erfolg?“

„Könnte A mit Erfolg klagen?“

Diese Fragen zielen auf die Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit des erhobenen oder in Betracht gezogenen Rechtsbehelfs ab. Gegenstand der Prüfung ist, je nach Sachverhalt, das konkrete mit der erhobenen Klage verfolgte Begehren des Klägers, andernfalls die Ziele, die der Interessenlage des Klägers in der konkreten Konstellation entsprechen. Die Prüfung der Begründetheit muß die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungshandelns umfassen.

- Geeignete Rechtsbehelfe oder andere Wege der Rechtsdurchsetzung sind dem Sachverhalt unmittelbar noch nicht zu entnehmen.

- Die Fallfrage lautet:

„Welche Rechtsbehelfe kann A einlegen?“

„Was kann A unternehmen und wird er dabei Erfolg haben?“

„Kann A sich dagegen zur Wehr setzen?“

„Was ist A zu raten?“

Bei diesen Fragestellungen ist ausgehend von der Interessenlage zunächst das vom Bürger sinnvollerweise verfolgte rechtliche Ziel zu bestimmen. Danach ist zu erwägen, auf welchem Wege dieses Ziel erreicht werden kann.

Soweit es ausdrücklich um Rechtsbehelfe geht oder diese in Betracht gezogen werden müssen, ist zu fragen, welche der verwaltungsgericht-

lichen Klagearten zur Erreichung des Ziels geeignet ist. Gegenstand der Prüfung sind Zulässigkeit und Begründetheit einer solchen Klage und im Rahmen der Begründetheit die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des fraglichen Verwaltungshandelns. Relevant kann aber auch die Einlegung eines Widerspruchs sein. Der Widerspruch ist – mit Ausnahmen – als Rechtsbehelf der verwaltungsgerichtlichen Klage vorgeschaltet, wo es um die Abwehr belastender oder die Durchsetzung des Erlasses begünstigender Verwaltungsakte geht, wo also Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage zu erheben wäre. Naheliegend ist daher, wenn der Sachverhalt ergibt, daß ein solcher Fall vorliegt, die rechtliche Prüfung bei der Zulässigkeit und Begründetheit des Widerspruchs anzusetzen. Akzeptiert wird es in der Regel aber auch, die Prüfung bei der Klage anzusetzen und auf den Widerspruch im Rahmen der Sachurteilsvoraussetzungen der Klage einzugehen. Dort erfolgt ein Hinweis, daß der Kläger noch Widerspruch einlegen muß und die Klage erst bei dessen Erfolglosigkeit zulässig ist. Bei beiden Alternativen ist die durchzuführende rechtliche Prüfung inhaltlich im wesentlichen deckungsgleich, wobei der Ansatz beim Vorverfahren den Vorteil haben kann, daß der Widerspruch neben der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts nach § 68 VwGO auch die seiner Zweckmäßigkeit erlaubt.

Neben oder anstelle von Rechtsbehelfen können Handlungsalternativen anderer Art in Betracht zu ziehen sein, z.B. ein Antrag auf Erlaß oder Rücknahme eines Verwaltungsakts oder die Geltendmachung eines Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruchs. Dann bezieht sich die rechtliche Prüfung darauf, ob ein Anspruch auf die beantragte Maßnahme oder Leistung besteht (s. dazu unten).

□ Die Fallfrage lautet:

- ”Was kann die Behörde unternehmen?”
- ”Kann die Behörde gegen A einschreiten?”
- ”Was kann geschehen?”

Hier ist aus dem Blickwinkel der Behörde und ihrer gesetzlichen Aufgabenstellung das angesichts des konkreten Sachverhalts vernünftigerweise zu verfolgende Ziel zu bestimmen. Auf dieser Grundlage ist nach geeigneten Maßnahmen zu seiner Umsetzung zu suchen. Gegenstand der rechtlichen Prüfung ist die formelle und materielle Rechtmäßigkeit der gefundenen Handlungsalternativen. Prozessuale Erörterungen sind im Regelfall nicht erforderlich.

- Nach dem Sachverhalt verlangt der Bürger von der Verwaltung eine Leistung – oder umgekehrt; die Fallfrage lautet z.B.:

„Hat A einen Anspruch auf die Genehmigung?“
„Kann A Entschädigung verlangen?“
„Ist die Behörde verpflichtet, den verlangten Betrag zurückzuzahlen?“
„Ist A zu ... verpflichtet?“

Bei diesen Fragestellungen ist nach Anspruchsgrundlagen, d.h. nach Vorschriften zu suchen, die ein subjektives öffentliches Recht (oder ein sonstiges subjektives Recht, z.B. aus privatrechtlichem Vertrag) auf die geltend gemachten Leistungen gewähren. Gegenstand der rechtlichen Prüfung ist das Vorliegen der Voraussetzungen für das Bestehen des umstrittenen Anspruchs. Dazu gehört bei Ansprüchen des Bürgers gegen den Staat auch die Frage, gegen wen sich der Anspruch richtet, d.h. wer auf seiten des Staates passiv legitimiert ist.

Eine besondere Konstellation liegt vor, wenn der Bürger von der Verwaltung ein Einschreiten gegen einen Dritten erwartet; beispielsweise:

„Kann A verlangen, daß die Behörde B verbietet/auferlegt, ... ?“

Bei solchen Fällen ist nach einer ‚Anspruchsgrundlage‘ zu suchen, die ein subjektives öffentliches Recht auf Vorgehen der Verwaltung gegen einen Dritten gibt. Gegenstand der Prüfung ist, ob die formellen und materiellen Voraussetzungen für eine Verpflichtung der in Anspruch genommenen Behörde zum Einschreiten gegenüber dem Dritten vorliegen.

Prozessuale Erörterungen sind bei von Bürgern geltend gemachten Ansprüchen im Regelfall nicht erforderlich. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Fallfrage ausdrücklich die Durchsetzung des Anspruchs einschließt (z.B.: „Wie kann A seinen Anspruch durchsetzen?“).

Wenn es um einen Anspruch der Verwaltung gegen einen Bürger geht, der durch Verwaltungsakt geltend gemacht wird, muß die rechtliche Prüfung die Frage einschließen, ob die Verwaltung befugt ist, den fraglichen Anspruch durch hoheitliches Handeln durchzusetzen (oder ob sie den Weg einer gewöhnlichen Leistungsklage gehen muß).

- Bei der allgemeinen Frage „Wie ist die Rechtslage?“

ist der Sachverhalt nach den oben genannten Regeln, z.B. mit Blick auf die vorstehenden Konstellationen, auszulegen und die Fragestellung entsprechend zu konkretisieren.