



HEMMER / WÜST / D'ALQUEN

ÖFFENTLICHES RECHT FÜR BWLER, VWLER, WiWiS UND STEUERBERATER

Das Prüfungswissen

- für Bachelor
- und Master

E-BOOK SKRIPT ÖFFENTLICHES FÜR BWLER, WIWIS UND STEUERBERATER

Autoren: Hemmer/Wüst/d'Alquen

5. Auflage 2019

ISBN: 978-3-86193-794-4

Profitieren Sie von unserem know-how. Seit 1976 arbeiten wir als Repetitoren und bilden mit Erfolg aus. Grundwissen im Recht ist auch im Wirtschaftsleben heute eine Selbstverständlichkeit. Die prüfungstypischen Standards, die so oder in ähnlicher Weise immer wiederkehren, üben wir mit den Skripten mit Ihnen ein. Durch unsere jahrelange Erfahrung wissen wir, mit welchen Anforderungen zu rechnen ist und welche Aspekte der Ersteller einer juristischen Prüfungsklausur der Falllösung zu Grunde legt. Das prüfungs- und praxisrelevante Wissen wird umfassend und gleichzeitig in der bestmöglichen Kürze dargestellt. Der Zugang zur „Fremdsprache Recht“ wird damit erleichtert. Unsere Erfahrung - Ihr Profit. Die richtige Investition in eine gute Ausbildung garantiert den Erfolg.

Aus dem Inhalt:

- Verfassungsbeschwerde
- Abstrakte Normenkontrolle
- Organstreitverfahren
- Grundrechtslehren
- Staatsorganisationsrecht
- Verwaltungsrechtliche Klagearten

Autoren: Hemmer/Wüst/d'Alquen

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT ÖFFENTLICHES FÜR BWLER, WIWIS UND STEUERBERATER

1. KAPITEL: EINFÜHRUNG

A) Das öffentliche Recht als Chance

B) Die Arbeit am Sachverhalt

- I. Erfassen des Sachverhaltes
- II. Herausarbeiten der Fallfrage
- III. Rechtliche Bewertung und Erstellen einer Gliederung
- IV. Prüfung der Vollständigkeit und Systematik

C) Die Klausur im öffentlichen Recht

- I. Gutachtenstil
- II. Subsumtion
- III. Auslegung
- IV. Der Klausuraufbau
 1. Zulässigkeit einer Klage
 2. Begründetheit einer Klage

D) Die Klärung wichtiger Grundbegriffe

- I. Öffentliches Recht und Privatrecht
- II. Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht

2. KAPITEL: STAATSRECHT

§ 2 DIE WICHTIGSTEN VERFASSUNGSRECHTSBEHELFE

A) Methodische Vorgehensweise

- I. Gesetzliche Grundlagen
 1. Grundgesetz
 2. Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)
- II. Herausarbeiten der Verfahrensvoraussetzungen

B) Verfassungsbeschwerde

- I. Zulässigkeit
 1. Zuständigkeit
 2. Beschwerdeberechtigung
 - a) Antragsberechtigung
 - b) Prozessfähigkeit
 3. Beschwerdegegenstand
 - a) Akte der Legislative (Gesetzgebung)
 - b) Akte der Exekutive (Verwaltung)

c) Akte der Judikative (Gerichtsbarkeit)

4. Beschwerdebefugnis

a) Selbstbetroffenheit

b) Gegenwärtigkeit

c) Unmittelbarkeit

5. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

a) Rechtswegerschöpfung

b) Grundsatz der Subsidiarität

6. Form

7. Frist

8. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

II. Begründetheit

C) Organstreitverfahren

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit

2. Parteifähigkeit

3. Verfahrensgegenstand

4. Antragsbefugnis

5. Form und Frist

II. Begründetheit

D) Abstrakte Normenkontrolle

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit

2. Antragsberechtigung

3. Prüfungsgegenstand

4. Antragsgrund(„befugnis“)

5. Form und Frist

II. Begründetheit

Sonderfall: Art. 93 I Nr. 2a GG

E) Konkrete Normenkontrolle (Richtervorlage)

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit

2. Vorlageberechtigung

3. Vorlage- bzw. Prüfungsgegenstand

4. Vorlagerecht/-pflicht

a) Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit

b) Entscheidungserheblichkeit

5. Form und Frist

II. Begründetheit

§ 3 ALLGEMEINE GRUNDRECHTSLEHREN

A) Grundrechtsarten und -funktionen

I. Grundrechtsarten

II. Grundrechtsfunktionen

1. Grundrechte als subjektives Abwehrrecht
2. Nichtdiskriminierungsfunktion
3. Grundrechte als Leistungs- und Teilhaberechte
4. Grundrechte als objektive Wertordnung
5. Grundrechte als Einrichtungsgarantien
6. Grundrechte als Verfahrens- und Organisationsrechte

B) Prüfungsschema zur Verletzung von Freiheitsgrundrechten

I. Eröffnung des Schutzbereichs

1. Persönlicher Schutzbereich
2. Sachlicher Schutzbereich
3. Grundrechtskonkurrenz

II. Eingriff

III. Schranken (Rechtfertigung des Eingriffs)

1. Allgemeines
2. Formelle Verfassungsmäßigkeit
3. Materielle Verfassungsmäßigkeit

IV. Schranken-Schranken

1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
2. Wesensgehaltsgarantie

V. Ggf. verfassungskonforme Anwendung der Schranke

C) Besonderheiten für vorbehaltlos gewährte Grundrechte

I. Übereinstimmungen mit dem Schema zu Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt

II. Schranken-Gewinnung

III. Praktische Konkordanz – verfassungsmäßiger Ausgleich

§ 4 ÜBERBLICK ÜBER WICHTIGE EINZELGRUNDRECHTE

A) Schutz der Menschenwürde, Art. 1 GG

I. Schutzbereich

II. Eingriffe

III. Schranke

B) Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 I GG

I. Schutzbereich

II. Eingriffe

III. Schranken

C) Allgemeine und spezielle Gleichheitssätze, Art. 3 GG

I. Geltung des Gleichheitssatzes

II. Anforderungen aufgrund des Gleichheitssatzes

III. Prüfung in der Klausur

IV. Gleichheitssätze des Art. 3 III GG

D) Art. 5 I GG, insbesondere die Meinungsfreiheit

I. Schutzbereich der Meinungsfreiheit

II. Eingriff in die Meinungsfreiheit

III. Schranken

IV. Schranken-Schranken

E) Berufsfreiheit, Art. 12 I GG

I. Schutzbereich

II. Eingriffe

III. Schranken und Schranken-Schranken

F) Schutz des Eigentums, Art. 14 GG

I. Schutzbereich

II. Eingriffe

III. Schranken

1. Voraussetzungen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung

2. Voraussetzungen einer Enteignung

§ 5 FRAGEN DES STAATSORGANISATIONSRECHTS

A) Staatsziele

I. Rechtsstaatsprinzip

1. Prinzip der Gewaltenteilung

2. Normenhierarchie - Primat des Rechts

3. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

4. Vertrauensschutz und Bestimmtheit

a) Vertrauensschutz und Rückwirkungsverbot

b) Bestimmtheit

II. Republik

III. Sozialstaatsprinzip

IV. Bundesstaatsprinzip

V. Demokratieprinzip

VI. Weitere Staatszielbestimmungen

B) Staatsgewalten und Kompetenzen

I. Legislative

- 1. Grundsatz: Länderkompetenz**
- 2. Geschriebene Bundeskompetenzen**
 - a) Ausschließliche Bundeskompetenzen**
 - b) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz**
- 3. Ungeschriebene Bundeskompetenzen**

II. Exekutive

- 1. Grundsatz der Länderverwaltung**
- 2. Ausführung der Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten**
- 3. Bundesauftragsverwaltung**
- 4. Bundeseigene Verwaltung**

III. Judikative

C) Oberste Staatsorgane

I. Bundespräsident

- 1. Stellung des Bundespräsidenten**
- 2. Die wichtigsten Befugnisse des Bundespräsidenten**
 - a) Zuständigkeit bei der Regierungsbildung**
 - b) Zuständigkeit bei Regierungskrisen**
 - c) Völkerrechtliche Vertretung des Bundes**
 - d) Ausfertigung von Gesetzen**

II. Bundesregierung

- 1. Regierungsbildung**
- 2. Regierungsprinzipien**
- 3. Verantwortlichkeit der Regierung**
 - a) Konstruktives Misstrauensvotum**
 - b) Vertrauensfrage**

III. Bundestag

- 1. Wahl des Bundestages**
- 2. Funktionen des Bundestags**
 - a) Gesetzgebungsinitiative und Vorverfahren**
 - b) Beschlussfassung**
 - c) Ausfertigung und Verkündung**
 - d) Verfassungsändernde Gesetze**

3. KAPITEL: VERWALTUNGSRECHT

A) Verwaltungs- und Verfassungsrecht

B) Das Rechtsschutzsystem

C) Rechtsquellen des Verwaltungsrechts

§ 7 DIE EINZELNEN KLAGEARTEN

A) Vorprüfung

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- 1. Vorabprüfung: Aufdrängende Sonderzuweisung**
- 2. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit**
 - a) **Widerrufs- und Unterlassungsfälle**
 - b) **Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen/Subventions-vergabe**
 - c) **Qualifikationsprobleme**
- 3. Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art**
- 4. Keine abdrängende Sonderzuweisung**

II. Zuständigkeit des Gerichts

- 1. Sachliche Zuständigkeit**
- 2. Örtliche Zuständigkeit**

B) Anfechtungsklage

I. Zulässigkeit

- 1. Statthaftigkeit**
- 2. Klagebefugnis**
 - a) **Die Anfechtung durch den Adressaten des Verwaltungsaktes**
 - b) **Die Anfechtung des Verwaltungsaktes durch einen Dritten**
- 3. Vorverfahren**
 - a) **Ablauf**
 - b) **Wirkung**
 - c) **Fristberechnung**

dd) Wiedereinsetzung

- 4. Klagefrist**
 - a) **Zustellung**
 - b) **Fristbeginn und -ende**
 - c) **Rechtsbehelfsbelehrung**
- 5. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO**
- 6. Ordnungsgemäße Klageerhebung**
- 7. Keine anderweitige Rechtshängigkeit bzw. entgegenstehende Rechtskraft**

II. Probleme zwischen Zulässigkeit und Begründetheit

- 1. Klagehäufung**
- 2. Beiladung, § 65 VwGO**

III. Begründetheit

- 1. Passivlegitimation, § 78 I VwGO**
 - a) **Rechtsträgerprinzip**
 - b) **Isolierte Anfechtungsklage**
- 2. Rechtsgrundlage**
- 3. Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes**

a) Formelle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes

b) Materielle Rechtmäßigkeit

4. Rechtsverletzung beim Kläger

a) Klage des Adressaten

b) Klage eines Dritten

5. Zeitpunkt der Beurteilung der Rechtmäßigkeit

IV. Besondere Fälle der Anfechtungsklage

1. Die Aufhebung von Verwaltungsakten nach den §§ 48, 49 VwVfG

a) Zulässigkeit der Klage - Statthafte Klageart

b) Begründetheit

2. Die Problematik der Nebenbestimmungen von Verwaltungsakten

a) Zulässigkeit (Klageart)

b) Begründetheit

C) Die Verpflichtungsklage

I. Zulässigkeit der Klage

1. Statthafte Klageart

a) Versagungsgegenklage, § 42 I HS 2 Alt. 1 VwGO

b) Untätigkeitsklage, § 42 I HS 2 Alt. 2 VwGO

2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

3. Vorverfahren

a) Klageerhebung vor Ablauf von drei Monaten

b) Klageerhebung nach Ablauf von drei Monaten

4. Klagefrist

5. Übrige Zulässigkeitsvoraussetzungen

II. Begründetheit der Verpflichtungsklage

1. Spruchreife

a) Gebundene Verwaltung

b) Ermessensverwaltung

2. Obersatzbildung

a) Vornahmeklage

b) Bescheidungsklage

3. Passivlegitimation

4. Anspruchsgrundlage

a) Genehmigungsfälle

b) Ermessensfälle

5. Beurteilungszeitraum

D) Allgemeine Leistungsklage

I. Zulässigkeit

1. Klageart

2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog
3. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO
4. Klagefrist
5. Rechtsschutzbedürfnis
6. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

II. Begründetheit

1. Passivlegitimation
2. Weitere Begründetheitsprüfung
 - a) Vorliegen eines Vertrages
 - b) Zustandekommen des Vertrages
 - c) Wirksamkeit des Vertrages
 - aa) Formelle Rechtmäßigkeit des Vertrages
 - bb) Materielle Rechtmäßigkeit des Vertrages
 - d) Rechtsfolge der Rechtswidrigkeit

E) Die Fortsetzungsfeststellungsklage

I. Zulässigkeit

1. Klageart
 - a) Direkte Anwendung des § 113 I S. 4 VwGO
 - c) Erledigung des VA bzw. des Klagebegehrens
2. Zulässigkeitsvoraussetzungen der ursprünglichen Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage
 - a) Erledigung nach Ablauf der Widerspruchsfrist
 - b) Erledigung vor Ablauf der Widerspruchsfrist
3. Feststellungsinteresse, § 113 I S. 4 VwGO
 - a) Wiederholungsgefahr
 - b) Rehabilitationsinteresse
 - c) Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses
4. Klagefrist

II. Begründetheit

1. Passivlegitimation
2. Weitere Begründetheitsprüfung

F) Allgemeine Feststellungsklage

I. Zulässigkeit

1. Klageart
 - a) Rechtsverhältnis
 - b) Feststellung der Nichtigkeit eines VA
2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog
 - a) Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 I Alt. 3 VwGO
 - b) Feststellungsklage auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, § 43 I Alt. 1 oder 2 VwGO
3. Berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung, § 43 I VwGO

4. Subsidiarität, § 43 II S. 1 VwGO

- a) Rechtsfolge der Subsidiarität
- b) Ausnahmen von der Subsidiarität:

5. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

- a) Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 I Alt. 3 VwGO
- b) Vorbeugende Feststellungsklage

II. Begründetheit

1. Passivlegitimation

2. Weitere Begründetheit

- a) Nichtigkeitsfeststellungsklage
- b) Positive oder negative Feststellungsklage

WIEDERHOLUNGSFRAGEN / RANDNUMMER

1. KAPITEL: EINFÜHRUNG

§ 1 METHODE DER FALLBEARBEITUNG

A) Das öffentliche Recht als Chance

Das öffentliche Recht erfreut sich bei den Wirtschaftswissenschaftlern nicht gerade besonderer Beliebtheit. Viele Studenten empfinden Widerstand und eine regelrechte Abneigung gegen dieses Rechtsgebiet.

1

Der Grund hierfür liegt zum einen in der scheinbar immensen Stofffülle, mit der der Bearbeiter konfrontiert wird. Kann er sich in anderen Rechtsgebieten, wie beispielsweise dem Zivilrecht, auf einige wenige Gesetze konzentrieren, so sieht er sich dagegen im öffentlichen Recht einer auf den ersten Blick unüberschaubaren Vielzahl von Gesetzen ausgesetzt.

Ein weiterer Grund liegt darin, dass dieses Rechtsgebiet Sachzusammenhänge erfasst, mit denen sich gerade Studenten im „alltäglichen Leben“ bis dahin nur wenig beschäftigt haben, sodass diese für sie zunächst sehr theoretisch und abstrakt erscheinen. So hat jeder schon einmal einen Kaufvertrag geschlossen, aber wer beantragt schon eine Gaststättengenehmigung oder verfasst einen Widerspruch.

Diese Berührungsängste bestehen jedoch zu Unrecht. Zuzugeben ist zwar, dass gerade das öffentliche Recht demjenigen, der hier „auf Lücke“ setzt, in der Klausur keine Chance lässt. Wer jedoch einmal die grundlegenden Strukturen und eine systematische Vorgehensweise erlernt hat, der wird auch unbekannte Konstellationen fast spielend in den Griff bekommen.

Ziel dieses Skriptes ist es, dem Leser dieses notwendige juristische Grundhandwerkszeug und die erforderlichen Arbeitstechniken an die Hand zu geben, um damit überdurchschnittliche Prüfungsergebnisse erzielen zu können.

hemmer-Methode: Das gesamte öffentliche Recht wird von gleichbleibenden Grundstrukturen geprägt, die sich auch in ihrer Fallbearbeitung widerspiegeln müssen. Nur wem es gelingt, dem Korrektor zu zeigen, dass er diese elementaren Kenntnisse erworben hat und auch umsetzen kann, der wird sich von den anderen Bearbeitern absetzen können.

Lehrbücher vermitteln den Stoff aber oft nicht ausreichend fallorientiert, sodass der Leser zwar mit Wissen und Theorien „zugeschüttet“ wird, dies aber in der Bearbeitung dann nicht einordnen kann und deshalb hinter seinen eigentlichen Möglichkeiten zurückbleibt. Grundlagenkenntnisse und auch klausurtaktische Arbeitsweise sind für Sie zunächst wichtiger als detaillierte Spezialkenntnisse. Denn nur wer sie beherrscht, der wird sich auch unbekannte Fallkonstellationen sicher erarbeiten können und so den Korrektor für sich gewinnen.

Denken Sie dabei immer daran: Sie sind keine Juristen. Von Ihnen wird nicht erwartet, dass sie Spezialkenntnisse und Theorienstreitigkeiten „herunterbeten“ können“. Grundlagen und systematisches Verständnis werden gefordert.

Verstehen Sie das öffentliche Recht deshalb nicht als Last, sondern als Chance. Hier können Sie ihre persönlichen systematischen Fähigkeiten ohne stures auswendig „Lernen“ voll zur Geltung bringen. Verstehen Sie dieses Skript deshalb nicht als Lehrbuch, sondern als Arbeitsanleitung auf dem Weg zu eigenständiger Arbeitsweise.

B) Die Arbeit am Sachverhalt

Für die Bearbeitung juristischer Klausuren empfiehlt sich generell folgende Vorgehensweise:

2

1. **Erstes Lesen des Sachverhaltes** mit Rücksicht auf das Erfassen der „natürlichen“ Sachzusammenhänge
2. **Herausarbeiten der Fallfrage**
3. **Zweites Lesen des Sachverhaltes** mit Rücksicht auf die rechtliche Bewertung des Geschehens unter Berücksichtigung der Fallfrage
4. **Erstellen der Gliederung und Zeiteinteilung**
5. **Prüfung der Vollständigkeit und Systematik**

Erst danach beginnen Sie mit der Ausformulierung der Falllösung.

I. Erfassen des Sachverhaltes

Gerade in juristischen Klausuren ist ein enges Arbeiten am Sachverhalt erforderlich. Hier gilt es, alle dort angelegten Probleme zu erkennen und zu einer vertretbaren Lösung zu kommen.

Der erste Schritt ist deshalb immer ein aufmerksames Lesen des Sachverhaltes, um sich zunächst einen Überblick über die zu bearbeitende Fallkonstellation zu verschaffen. Nehmen Sie sich dabei Satz für Satz so vor, dass Sie alle dort geschilderten Vorgänge in ihrem Ablauf (noch nicht in ihrer rechtlichen Bedeutung) erfassen und in einer kurzen Zusammenfassung wiedergeben könnten. Oft sind einfache Schaubilder hilfreich, in denen die auftretenden Personen und ihr Verhältnis zueinander kurz skizziert werden.

hemmer-Methode: Lassen Sie sich keinesfalls von anscheinend völlig unbekanntem Fallgestaltungen beeindrucken. Das nämlich ist vom Klausurenersteller oft gerade gewollt. Hier will er testen, ob Sie sich auch in unbekanntem Konstellationen zurechtfinden und Ihre Kenntnisse anwenden können. In aller Regel wird in diesen Konstellationen aber nur der Aufhänger der Klausur in einem entlegeneren Rechtsgebiet angesiedelt sein. Haben Sie diesen erst einmal gefunden, so gelangen Sie sehr schnell wieder in „vertrautes Fahrwasser“ zurück. Machen Sie sich noch einmal klar: Es sind immer die gleichen bekannten Grundstrukturen, die von Ihnen verlangt werden.

Ergibt der Sachverhalt für Sie an einer Stelle keinen Sinn oder lässt er Ihrer Meinung nach wichtige Punkte offen, dann nehmen Sie dies zunächst so hin. Oft wird gerade hier ein Fallproblem angelegt sein, das von Ihnen herausgearbeitet werden muss.

Biegen Sie sich den Sachverhalt keinesfalls so zurecht, dass er genau in die Richtung läuft, die ihren Kenntnissen am ehesten entspricht. Hüten Sie sich auch davor, Dinge in den Sachverhalt hineinzulesen, die dort so gar nicht angelegt sind.

hemmer-Methode: Betrachten Sie den Klausurenersteller als Ihren imaginären Gegner. Er hat die Klausur konzipiert und geht davon aus, Ihnen einen „runden Fall“ vorgelegt zu haben. Nach seinen Vorstellungen wird auch die Musterlösung erstellt. Alles, was von dieser Musterlösung abweicht, wird den Korrektor verärgern, da er sich jetzt eigene Gedanken machen muss. Außerdem verlieren Sie die Zeit, die Sie für die Bearbeitung der wirklichen Probleme benötigt hätten. Arbeiten Sie deshalb immer eng am Sachverhalt!

II. Herausarbeiten der Fallfrage

Danach konzentrieren Sie sich auf die Fallfrage. Sie stellt den Ausgangspunkt für die Klausurlösung dar und steckt den äußeren Rahmen für die weitere Bearbeitung ab.

Machen Sie sich klar, was in der Klausur von Ihnen erwartet wird. Nur hierzu nehmen Sie in Ihrem Gutachten auch Stellung. Alle darüber hinausgehenden Erörterungen sind fehl am Platz und kosten nur Zeit.

hemmer-Methode: Der Klausurenersteller wird die gesamte Klausur und damit auch die Fallfrage nach der zur Verfügung stehenden Bearbeitungszeit konzipieren. Verschwenden Sie Zeit für unnötige Dinge, so werden Sie es in aller Regel nicht mehr schaffen, alle erheblichen Probleme zu bearbeiten.

III. Rechtliche Bewertung und Erstellen einer Gliederung

Danach lesen Sie den Sachverhalt zum zweiten Mal durch. Jetzt aber unter Berücksichtigung der Fallfrage. Versuchen Sie dabei die rechtlich relevanten Zusammenhänge zu erkennen und anschließend eine skizzenhafte Gliederung der Klausur zu erstellen.

hemmer-Methode: Sinn und Zweck der Gliederung ist es, sich den Klausurablauf zu vergegenwärtigen, um so die Zusammenhänge nicht aus den Augen zu verlieren. Denken Sie aber daran, dass Ihnen lediglich eine begrenzte Bearbeitungszeit zur Verfügung steht und nur Ihr verfasstes Gutachten, nicht aber die Gliederung bewertet wird. Fassen Sie sich an dieser Stelle deshalb kurz und reißen Sie die Probleme nur an, ohne Sie bereits zu lösen. Für die Zeiteinteilung gilt dabei als grobe Faustregel: Je nach Komplexität der Klausur, sollten nicht mehr als ein Viertel oder Drittel der Zeit auf die Gliederung verwandt werden.

Arbeiten Sie alle im Sachverhalt angelegten Probleme heraus und ordnen Sie diese in Ihren Klausuraufbau ein. Überprüfen Sie bereits zu diesem Zeitpunkt Ihre Schwerpunktsetzung und teilen Sie sich danach Ihre weitere Bearbeitungszeit ein.

Dabei gilt grundsätzlich: Unproblematische Punkte können kurz und knapp dargestellt werden. Lange Ausführungen langweilen den Korrektor nur und bringen keine Punkte. Dagegen sollten Sie sich auf die im Sachverhalt angelegten Probleme konzentrieren und diese umfassend bearbeiten.

IV. Prüfung der Vollständigkeit und Systematik

Prüfen Sie anschließend anhand der Gliederung, ob alle Probleme des Sachverhaltes erfasst worden sind. Dabei gilt als Grundregel: Jeder Satz des Klausursachverhaltes muss sich in der juristischen Lösung widerspiegeln.

hemmer-Methode: Vergewissern Sie sich bei der Verwertung des Sachverhaltes, wie der Prüfer bei der Erstellung einer Klausur vorgeht. Ausgangspunkt für ihn ist ein bestimmtes Rechtsproblem, mit dem er Sie konfrontieren will. Um dieses herum konstruiert er seinen Sachverhalt so, dass Sie alle zur Bearbeitung notwendigen Angaben erhalten. Dabei wird er nur selten Punkte ansprechen, die für die Klausurlösung unerheblich sind und er wird Sie i.d.R. nicht bewusst in die Irre führen wollen.

Schöpfen Sie deshalb in Ihrem Gutachten den Sachverhalt voll aus. Nehmen Sie zu allem, was im Sachverhalt angelegt ist, Stellung, sog. „Echoprinzip“. Überprüfen Sie dabei aber ständig den Zusammenhang mit der Fallfrage.

Oft gibt der Klausurersteller selbst Hilfestellungen und weist auf die Probleme hin, die unbedingt zu behandeln sind. Dies geschieht häufig dadurch, dass er die in dem Fall Beteiligten ihre Rechtsansichten darstellen lässt. Dann müssen Sie sich hiermit ausführlich auseinandersetzen.

Kennen Sie das Problem nicht, dann versuchen Sie in jedem Fall, eine eigenständige Lösung zu entwickeln. Verwenden Sie dabei die Grundlagen der juristischen Arbeitsweise, versuchen Sie insbesondere, die Norm unter allen Gesichtspunkten (Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck, gesetzgeberische Motive) auszulegen. Auf diese Weise geben Sie zu erkennen, dass Sie das Problem erkannt haben und in der Lage sind, eine eigenständige Lösung zu entwickeln. Hiermit demonstrieren Sie grundlegende Fähigkeiten, durch die Sie sich von der Mehrzahl der anderen Bearbeiter absetzen werden.

Können Sie ein angesprochenes Problem in Ihrem Aufbau nicht einordnen oder gelangen Sie bei der Prüfung zu einer Lösung, bei der sich ein Folgeproblem eigentlich gar nicht mehr stellt, dann prüfen Sie es im Notfall am Ende der Klausur als „Hilfsgutachten“.

hemmer-Methode: Keinesfalls dürfen Sie ein erkanntes Problem einfach weglassen in der Hoffnung, dass der Korrektor dies übersieht. In der Regel werden nämlich auch juristische Klausuren mit Hilfe von Punkteschemata korrigiert. Hier fällt dem Korrektor sofort jede Unvollständigkeit auf und macht einen Punktabzug leicht vertretbar.

Unter diesem Gesichtspunkt gilt deshalb: Legen Sie Wert auf Vollständigkeit und machen Sie damit dem Korrektor einen Punktabzug schwer. Das bringt in aller Regel mehr, als die zu breite Darstellung einiger weniger Probleme, mit denen sich auch alle anderen auseinandersetzen.

Kontrollieren Sie anschließend die Gliederung auf ihre Stimmigkeit. Legen Sie dabei besonderen Wert darauf, dass der Ablauf der Prüfung streng logisch und klar nachvollziehbar ist und verleihen Sie Ihrer Klausur damit eine übersichtliche Struktur. Vermeiden Sie systematische Fehler im Aufbau (kein A. ohne B., kein 1. ohne 2.) und machen Sie es dem Korrektor auf diese Weise leicht, Ihren Ausführungen zu folgen.

hemmer-Methode: Prüfen Sie, ob sich die von Ihnen vertretenen Ergebnisse widersprüchlich zueinander verhalten. Widersprüche innerhalb der Bearbeitung werfen nicht nur ein schlechtes Bild auf Ihren logischen Gedankenablauf, sondern verärgern auch den Korrektor.

C) Die Klausur im öffentlichen Recht

I. Gutachtenstil

Juristische Klausuren sind grundsätzlich im Gutachtenstil zu erstellen. Dies bedeutet, dass Sie sich ausgehend von der Fallfrage die Lösung Schritt für Schritt erarbeiten müssen, bis Sie zum Ergebnis gelangen. Hierdurch unterscheidet sich der Gutachtenstil vom

Urteilsstil, in dem das Ergebnis vorangestellt und dann erst begründet wird.

11

Die Arbeitsweise im Gutachtenstil läuft immer nach dem gleichen Muster ab. Zunächst wird eine Frage aufgeworfen und in den Konjunktiv gesetzt (= Obersatz). Danach werden die zur Beantwortung notwendigen Voraussetzungen ebenfalls im Konjunktiv herausgearbeitet und aufgezählt (= Tatbestandsmerkmale).

12

Im Anschluss daran werden diese Voraussetzungen genauer beschrieben (= Definition) und mit dem Sachverhalt verglichen (= Subsumtion). Den Abschluss bildet das Ergebnis, in dem festgehalten wird, ob der Sachverhalt die gestellten Voraussetzungen erfüllt (= Schlussfolgerung).

Hieraus ergibt sich folgendes grobes Prüfungsschema:

- 1. Prüfungsobersatz:** Nennung der Anspruchsgrundlage
- 2. Tatbestandsmerkmale:** Voraussetzungen des Anspruchs
- 3. Definition:** Umschreibung der einzelnen Tatbestandsmerkmale
- 4. Subsumtion:** Zuordnung des Sachverhalts zu den Tatbestandsmerkmalen
5. Schlussfolgerung

Stellt eine der Voraussetzungen selbst wieder verschiedene Anforderungen und bedürfen diese einer genaueren Prüfung, so ist jeweils von neuem anzusetzen. Aus der betreffenden Voraussetzung ist ein Obersatz zu bilden und die notwendigen Anforderungen hieran sind zu nennen. Danach sind diese zu definieren und es erfolgt eine Subsumtion mit anschließender Schlussfolgerung. Ergeben sich hier wiederum Probleme, so beginnt der Ablauf von neuem.

13

Auf diese Weise ergibt sich wie bei einem Stammbaum eine immer breiter werdende Verästelung, die aber schließlich wieder zu einem Endergebnis zusammengeführt wird.

hemmer-Methode: Klausurtaktik ist auch hier von entscheidender Bedeutung. Zeigen Sie dem Korrektor gleich am Anfang der Klausur, dass Sie Gutachtenstil und Subsumtionstechnik und damit einen bedeutenden Teil der juristischen Arbeitsweise fehlerfrei beherrschen. Der erste Eindruck zählt!

In der weiteren Prüfung können Sie dann auf unproblematische Dinge kürzer oder sogar im Urteilsstil eingehen. Der Korrektor wird Ihnen dies nicht übel nehmen. Im Gegenteil, er erkennt, dass Sie zu einer ausgewogenen Schwerpunktsetzung und Gewichtung in der Lage sind.

Sind in einer Klausur beispielsweise mehrere Klagen zu bearbeiten, so bietet es sich an, die Zulässigkeit der ersten Klage ausführlich darzustellen, hingegen die Zulässigkeit der zweiten Klage, sofern dort keine besonderen Probleme angelegt sind, relativ knapp abzuhandeln.

II. Subsumtion

Das Herausarbeiten der Tatbestandsvoraussetzungen und die anschließende Subsumtion sind das „Herzstück“ juristischer Arbeit. Hier ist die Schnittstelle zwischen dem Klausursachverhalt und den gesetzlich geregelten Voraussetzungen.

14

An diesem Punkt stellen sich in aller Regel die im Sachverhalt angelegten Probleme, wenn es um die Beantwortung der Frage geht, welche Vorgänge die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllen und welche nicht. Dabei sind nicht nur auswendig gelernte Definitionen gefragt, sondern vor allem auch eine eigenständige Argumentation und systematisches Vorgehen bei der Auslegung der Norm.

III. Auslegung

Die Auslegung einer Norm gliedert sich in verschiedene Prüfungsstufen, in denen die betreffende Vorschrift jeweils unter einer anderen Fragestellung genauer interpretiert wird.

15

Orientieren kann man sich dabei an folgendem Prüfungsschema:

1. **Wortlautauslegung:** Ermittlung des natürlichen Wortsinns
2. **Systematische Auslegung:** Bedeutung der auszulegenden Vorschrift im Kontext anderer Normen
3. **Teleologische Auslegung:** Sinn und Zweck der Vorschrift
4. **Historische Auslegung:** gesetzgeberische Motive (in der Klausur kaum nachzuvollziehen)

hemmer-Methode: Die Auslegungslehre gehört zu den elementaren Grundkenntnissen eines jeden Juristen. Sie ist das Handwerkszeug, mit dem man sich selbstständig die Tatbestandsvoraussetzungen einer fremden Norm erschließen kann und damit zugleich die Grundvoraussetzung für die Arbeit in unbekanntem Rechtsgebieten. Nur wer diese Grundlagen beherrscht, kann auch in unbekanntem Rechtsgebieten bestehen.

IV. Der Klausuraufbau

Im öffentlichen Recht werden Sie sich regelmäßig mit den Erfolgsaussichten eingelegter Rechtsbehelfe, insbesondere von Klagen auseinandersetzen haben.

16

Eine Klage hat dabei grundsätzlich immer dann Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist. Durch diese Zweiteilung ist der grobe Rahmen für die weitere Prüfung bereits abgesteckt.

1. Zulässigkeit einer Klage

Zunächst ist also die Zulässigkeit der eingelegten Klage zu ermitteln. Dabei geht es um die Frage, ob sich das angerufene Gericht inhaltlich überhaupt mit der geltend gemachten Rechtsverletzung auseinandersetzt. Das wird es nicht, wenn die Klage unzulässig ist.

17

Auch hier lassen sich wiederum bestimmte Prüfungspunkte herausarbeiten, die so oder in ähnlicher Form bei jedem Klageantrag zu prüfen sind.

Als erste Voraussetzung ist regelmäßig zu prüfen, ob die gewählte Klage überhaupt die richtige Verfahrensart für das verfolgte Rechtsschutzziel des Klägers ist. Greift der Kläger beispielsweise einen Verwaltungsakt an, so wird die Normenkontrolle regelmäßig nicht das richtige Verfahren sein.

18

Im Anschluss daran stellt sich meist die Frage, ob überhaupt die Möglichkeit einer eigenen Rechtsverletzung des Klägers in Betracht kommt. Hierdurch sollen Popularklagen ausgeschlossen werden.

19

Häufig kann eine Klage auch nur dann zulässig erhoben werden, wenn zuvor andere Vorverfahren durchlaufen wurden. Dadurch sollen u.a. die Gerichte entlastet werden.

20

Ebenso ist oft danach zu fragen, ob Kläger und Beklagter überhaupt als solche Beteiligte des Verfahrens sein können, ob sie im Verfahren selbst Rechtshandlungen vornehmen können oder ob und wie sie sich gegebenenfalls vertreten lassen können oder müssen.

21

Außerdem stellen manche Verfahren bestimmte Formvoraussetzungen an den Klageantrag und/oder verlangen die Einhaltung einer Frist.

22

Als letztes ist in der Regel zu prüfen, ob es für den Kläger nicht ein einfacheres aber genauso wirkungsvolles Mittel gibt, um sein Rechtsschutzziel zu erreichen. Ebenso sind an dieser Stelle rein rechtsmissbräuchliche Klagen auszuschließen.

23

2. Begründetheit einer Klage

Den Einstieg in die Prüfung bildet hier immer ein Obersatz, in dem festgelegt wird, unter welchen Voraussetzungen die Klage begründet ist.

24

Regelmäßig wird die Bearbeitung darauf hinauslaufen, dass ein Gesetz oder ein Verwaltungshandeln auf seine Rechtmäßigkeit hin zu untersuchen ist. Ein Akt staatlicher Gewalt ist dabei grundsätzlich nur dann rechtmäßig, wenn seine formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt sind. Hieraus ergibt sich für die Prüfung die Unterscheidung zwischen formeller und materieller Rechtmäßigkeit.

25

Bsp. 1: Ein Gesetz darf (materiell) nicht gegen die Grundrechte verstoßen und muss (formell) in einem ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren erlassen worden sein.

Bsp. 2: Eine Gewerbeuntersagung muss sich auf die gesetzlich vorgesehenen Gründe (z.B. § 35 GewO) stützen lassen können und in einem formell ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahren (zuständige Behörde, Anhörungen, usw.) erlassen worden sein.

Grundlegend hierfür ist die Differenzierung zwischen dem formellen und dem materiellen Recht. Vereinfacht ausgedrückt bestimmt das formelle Recht, wie ein entsprechendes Recht verwirklicht werden kann bzw. wie über die Rechtslage entschieden werden muss. Das materielle Recht dagegen legt fest, wie die Rechtslage im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt tatsächlich ist.

26

Bsp.: Welches Verfahren bei der Erteilung einer Genehmigung bzw. der Untersagung einzuhalten ist, also z.B. welche Anträge gestellt und welche Beteiligten angehört werden müssen, ist eine formell-rechtliche Frage.

Unter welchen Voraussetzungen jemand eine Baugenehmigung bekommen kann, oder aber wann ihm ein Gewerbe untersagt werden kann, regelt das materielle Recht.

Dabei sind die Voraussetzungen, die das formelle Recht an einen staatlichen Hoheitsakt stellt, in der formellen Rechtmäßigkeit zu prüfen, während die Anforderungen des materiellen Rechts Teil der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit sind.

hemmer-Methode: Verwechseln Sie die Unterscheidung in formelles und materielles Recht bzw. Rechtmäßigkeit nicht mit der Differenzierung in formelle und materielle Gesetze. Formelle Gesetze sind diejenigen, die vom Gesetzgeber im verfassungsrechtlich vorgegebenen Verfahren erlassen worden sind. Maßgebend ist also die äußere Form.

Ein materielles Gesetz liegt hingegen vor, wenn es seinem Inhalt nach abstrakt und generell die Beziehungen zwischen Staat und Bürger regelt. Gesetze in ausschließlich materiellem Sinn sind nur Gesetze, die außerhalb des formellen Gesetzgebungsverfahrens erlassen werden (Rechtsverordnungen, die von der Exekutive erlassen werden und Satzungen einer Selbstverwaltungskörperschaft). Das BauGB ist z.B. ein Gesetz im formellen und materiellen Sinn. Der Bebauungsplan, der nach § 10 BauGB als Satzung beschlossen wird, ist hingegen nur ein Gesetz im materiellen Sinn.

In der formellen Rechtmäßigkeit ist zu prüfen, ob die zuständige staatliche Stelle im richtigen Verfahren und in der richtigen Form gehandelt hat. Ziel dieses formalisierten Entscheidungsverfahrens ist die Schaffung von Rechtssicherheit und der Schutz vor staatlicher Willkür.

27

In der materiellen Rechtmäßigkeit dagegen wird geprüft, ob das Gesetz bzw. Verwaltungshandeln die Tatbestandsvoraussetzungen der zugrundeliegenden Ermächtigungs- bzw. Rechtsgrundlage erfüllt. Zu Diskutieren ist hier häufig auch die Verletzung von Grundrechten oder Verfassungsgrundsätzen.

28

hemmer-Methode: Regelmäßig wird der Schwerpunkt des Falles in der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit liegen. Verschenden Sie also keine unnötige Zeit bei der Prüfung von Zulässigkeit oder formeller Rechtmäßigkeit nur weil Sie sich dort „sicher“ fühlen. Die entscheidenden Punkte sind dort selten zu holen.

Zusammenfassend ergibt sich daraus folgendes Prüfungsschema:

29

I. Zulässigkeit

1. Richtige Antrags-/Klageart
2. Antrags-/Klagebefugnis