



# DIE BASICS

## ÖFFENTLICHES RECHT

### BAND 2: VERWALTUNGSR

Hemmer / Wüst

- Einordnungswissen
- Prüfungsschemata
- Beispiele mit Musterlösungen
- Bereichsübergreifende Hinweise
- Wiederholungs- und  
Vertiefungsfragen

11. Auflage

knapp

präzise

effektiv

## VORWORT

### BASICS MIT DER HEMMER-METHODE

Wer in vier Jahren sein Studium abschließen will, kann sich einen Irrtum in Bezug auf Stoffauswahl und -aneignung nicht leisten. Hoffen Sie nicht auf leichte Rezepte und den einfachen Rechtsprechungsfall. Hüten Sie sich vor Übervereinfachung beim Lernen. Stellen Sie deswegen frühzeitig die Weichen richtig.

Die „Basics“ schaffen Voraussetzungen für das Verstehen der Juristerei, ermöglichen Ihnen Verständnis für klausurtypische Probleme und sind Ihnen in der Klausur eine **Anwendungshilfe**, die Sie mit den üblichen juristischen Denkmustern von Klausurerstellern vertraut machen. Wissen wird konsequent unter Anwendungsgesichtspunkten erworben.

Die **hemmer-Methode** vermittelt Ihnen die **erste richtige Einordnung** und das **Problembewusstsein**, welches Sie brauchen, um an einer Klausur bzw. dem Ersteller nicht vorbeizuschreiben. Häufig ist dem Studierenden nicht klar, warum er schlechte Klausuren schreibt. Wir geben Ihnen **gezielte Tipps!** Vertrauen Sie auf unsere **Expertenknife**.

Durch die ständige Diskussion mit unseren Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmern ist uns als erfahrenen Repetitoren klar geworden, welche **Probleme** die Studierenden haben, ihr **Wissen anzuwenden**. Wir haben aber auch von unseren Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmern profitiert und von ihnen erfahren, welche **Argumentationsketten** in der Prüfung zum Erfolg geführt haben.

Die **hemmer-Methode** gibt **jahrelange Erfahrung** weiter, erspart Ihnen viele schmerzliche Irrtümer, setzt richtungsweisende Maßstäbe und begleitet Sie als **Gebrauchsanweisung** in Ihrer Ausbildung:

#### 1. Grundwissen:

Die **Grundwissenskripten** sind für die Studierenden in den ersten Semestern gedacht. In den Theoriebänden Grundwissen werden leicht verständlich und kurz die wichtigsten Rechtsinstitute vorgestellt und das notwendige Grundwissen vermittelt. Die Kripten werden durch den jeweiligen Band unserer **Reihe „Die wichtigsten Fälle“** ergänzt.

#### 2. Basics:

Das Grundwerk für Studium und Examen. Es schafft schnell **Einordnungswissen** und mittels der hemmer-Methode richtiges Problembewusstsein für Klausur und Hausarbeit. Wichtig ist, **wann und wie** Wissen in der Klausur angewendet wird.

#### 3. Skriptenreihe:

**Vertiefendes Prüfungswissen:** Über 1.000 Klausuren wurden auf ihre „essentials“ abgeklopft.

Anwendungsorientiert werden die für die Prüfung nötigen Zusammenhänge umfassend aufgezeigt und wiederkehrende Argumentationsketten eingeübt.

Gleichzeitig wird durch die **hemmer-Methode** auf **anspruchsvollem Niveau** vermittelt, nach welchen Kriterien Prüfungsfälle beurteilt werden. Mit dem Verstehen wächst die Zustimmung zu Ihrem Studium. Spaß und Motivation beim Lernen entstehen erst durch Verständnis.

Lernen Sie, durch Verstehen am juristischen Sprachspiel teilzunehmen. Wir schaffen den „background“, mit dem Sie die innere Struktur von Klausur und Hausarbeit erkennen: „**Problem erkannt, Gefahr gebannt**“. Profitieren Sie von unserem **strategischen Wissen**. Wir werden Sie mit unserem know-how auf das Anforderungsprofil einstimmen, das Sie in Klausur und Hausarbeit erwarten.

Die Theoriebände Grundwissen, die Basics, die Skriptenreihe und der Hauptkurs sind als **modernes, offenes und flexibles Lernsystem** aufeinander abgestimmt und ergänzen sich ideal. Die **studentenfreundliche Preisgestaltung** ermöglicht den **Erwerb als Gesamtwerk**.

#### 4. Hauptkurs:

**Schulung am examenstypischen Fall mit der Assoziationsmethode.** Trainieren Sie unter professioneller Anleitung, was Sie im Examen erwarten und wie Sie bestmöglich mit dem Examensfall umgehen.

Nur wer die Dramaturgie eines Falles verstanden hat, ist in Klausur und Hausarbeit auf der sicheren Seite! Häufig hören wir von unseren Kursteilnehmenden: „**Erst jetzt hat Jura richtig Spaß gemacht**“.

Die Ergebnisse unserer Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmer geben uns Recht. Maßstab ist der Erfolg. Die Examensergebnisse zeigen, dass unsere Kursteilnehmenden überdurchschnittlich abschneiden.

Die Examensergebnisse unserer Kursteilnehmerinnen und Kursteilnehmer können auch Ansporn für Sie sein, intelligent zu lernen: Wer nur auf vier Punkte lernt, landet leicht bei drei.

**Lassen Sie sich aber nicht von diesen Supernoten verschrecken, sehen Sie dieses Niveau als Ansporn für Ihre Ausbildung.**

Wir hoffen, mit unserem Gesamtangebot bei der Konkretisierung des Rechts mitzuwirken und wünschen Ihnen **viel Spaß beim Durcharbeiten** unserer Kripten.

Wir würden uns freuen, mit Ihnen in unserem Hauptkurs und mit der **hemmer-Methode** gemeinsam Verständnis an der Juristerei zu trainieren. Nur wer erlernt, was ihn im Examen erwartet, lernt richtig!

So leicht ist es, uns kennenzulernen: Probeföhren ist jederzeit in den jeweiligen Kursorten möglich.

**Karl-Edmund Hemmer & Achim Wüst**

# **EBOOK BASIC ÖFFENTLICHES RECHT - BAND 2**

**VERWALTUNGSRECHT**

**Autoren: Hemmer / Wüst**

**11. Auflage 2026**

**ISBN: 978-3-96838-429-0**

# INHALTSVERZEICHNIS

## Ebook Basic Öffentliches Recht - Band 2

### § 1 Klagearten & gemeinsame Sachentscheidungsvoraussetzungen

A) Klagearten

B) Sachentscheidungsvoraussetzungen

### § 2 ERÖFFNUNG DES VERWALTUNGSRECHTSWEGS

A) Systematische Problematik

B) Aufbau nach den Tatbestandsmerkmalen

I. Aufdrängende Sonderzuweisung

II. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

1. Klagebegehren

2. Zuordnung

a) Widerrufs- und Unterlassungsfälle

b) Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung/Subventionen

c) Qualifikationsprobleme

3. Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art

4. Keine anderweitige Rechtswegzuweisung, § 40 I S. 1 HS 2 und S. 2 VwGO (abdrängende Sonderzuweisung)

### § 3 ANFECHTUNGSKLAGE

A) Statthafte Klageart

I. Allgemeines

II. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage

1. Qualifikation des VA nach dem äußereren Erscheinungsbild

2. Qualifikation nach dem Inhalt der Maßnahme

a) Regelung

b) Außenwirkung

c) Einzelfall

3. Gegenstand der Anfechtungsklage

III. Sonderfälle der Anfechtungsklage

1. Fälle von Rücknahme und Widerruf von VAen

2. Anfechtungsklage gegen Nebenbestimmungen

3. Isolierte Anfechtung eines Versagungsbescheides

4. Isolierte Anfechtung des Widerspruchsbescheides

a) § 79 I Nr. 2 VwGO

b) § 79 II VwGO

#### **IV. Keine Erledigung des VA**

##### **B) Klagebefugnis, § 42 II VwGO**

###### **I. Adressat der Maßnahme**

###### **II. Anfechtung durch den Dritten**

###### **1. Begriff des Nachbarn**

**a) Nachbar im Baurecht**

**b) Nachbar im Immissionsschutzrecht**

###### **2. Drittschutznormen**

###### **III. Verstöße gegen das Verfahrensrecht**

##### **C) Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO**

##### **D) Klagefrist, § 74 I VwGO**

###### **I. Zustellung**

###### **II. Rechtsbehelfsbelehrung**

###### **III. Spezialfall aus dem Baurecht**

###### **IV. Verwirkung**

##### **E) Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO**

##### **F) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen**

###### **I. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81, 82 VwGO**

###### **II. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des VG bzw. des OVG, §§ 45 ff., 52 VwGO**

###### **III. Keine anderweitige Rechtshängigkeit, keine entgegenstehende Rechtskraft**

###### **IV. Rechtsschutzbedürfnis**

##### **G) Sonderproblem: Ausschluss der Klage durch § 44a VwGO**

##### **A) Klagehäufung**

##### **B) Beiladung, § 65 VwGO**

##### **A) Passivlegitimation, § 78 I VwGO**

###### **I. Grds. keine Klage gegen eine Behörde**

###### **II. Rechtsträgerprinzip**

###### **III. Isolierte Anfechtungsklage gegen einen Widerspruchsbescheid**

##### **B) Angabe der Rechtsgrundlage, auf die sich die Behörde gestützt hat**

##### **C) Formelle Rechtmäßigkeit des angegriffenen VA**

###### **I. Zuständigkeit**

## II. Verfahren

1. Anhörung, § 28 VwVfG
2. Heilung der unterlassenen Anhörung
3. Verfahrensprobleme außerhalb des VwVfG
  - a) Beschlussfähigkeit gem. Art. 47 II BayGO
  - b) Ordnungsgemäße Beschlussfassung

## III. Form

1. Grundsatz der Formfreiheit, § 37 VwVfG
2. Begründungspflicht, § 39 VwVfG

## D) Materielle Rechtmäßigkeit des angegriffenen VA

### I. Rechtsgrundlage

### II. Anfechtung von besonderen Entscheidungen

1. Entscheidungen mit unbestimmten Rechtsbegriffen/Beurteilungsspielraum
2. Planungentscheidungen, Planfeststellungsbeschlüsse, §§ 72 ff. VwVfG
3. Entscheidungen, die einen VA aufheben, Fälle der §§ 48 und 49 VwVfG
4. Ermessensentscheidungen
  - a) § 40 VwVfG als Richtschnur für die Behörde, § 114 S. 1 VwGO Prüfungsmaßstab für das Gericht
  - b) Nachschieben von Gründen

### III. Zeitpunkt der Beurteilung der Rechtmäßigkeit

## E) Rechtsverletzung des Klägers

### I. Klage des Adressaten

1. Unbeachtlichkeitsregelung des § 46 VwVfG
2. Umdeutung nach § 47 VwVfG

### II. Klage eines betroffenen Dritten

## § 4 VERPFLICHTUNGSKLAGE

## A) Richtige Klageart

### I. Verhältnis zur Anfechtungsklage

### II. Verhältnis zur allgemeinen Leistungsklage

## B) Klagebefugnis, § 42 II VwGO

### I. Formulierung in der Klausur

### II. Drittschutzfragen

## C) Vorverfahren, § 68 II, I VwGO

## D) Klagefrist, § 74 II, I VwGO, und übrige Zulässigkeitsvoraussetzungen

## A) Passivlegitimation, § 78 I VwGO

## B) Anspruchsgrundlage

## I. Genehmigungsfälle

1. Genehmigungspflichtigkeit
2. Genehmigungsfähigkeit

## II. Ermessensfälle

C) Zeitpunkt für die Beurteilung, ob Anspruch gegeben

# § 5 WIDERSPRUCHSVERFAHREN, §§ 68 ff. VwGO

## A) Zulässigkeit eines Widerspruchs

### I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO analog

### II. Statthaftigkeit, § 68 VwGO

### III. Widerspruchsbefugnis, § 42 II VwGO analog

### IV. Form und Frist, § 70 VwGO

1. Form
2. Frist
  - a) Bekanntgabe eines VA
  - b) Rechtsbehelfsbelehrung
  - c) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
  - d) Sonderproblem: „Heilung durch Sachentscheidung“
  - e) Einlegung des Widerspruchs bei einer unzuständigen Behörde
  - f) Fristberechnung

### V. Beteiligten- und Verfahrensfähigkeit

B) Begründetheit des Widerspruchs

### I. Prüfungsaufbau

### II. Sonderproblem: Reformatio in peius

# § 6 ALLGEMEINE LEISTUNGSKLAGE

## A) Klageart

### I. Klausurtypische Hauptanwendungsfälle der allgemeinen Leistungsklage:

### II. Sonderfall: Kommunalverfassungsstreit (KVS)

B) Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog

C) Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

D) Klagefrist

E) Rechtsschutzbedürfnis

### I. Bürgerverurteilungsklage

## II. Vorbeugende Unterlassungsklagen

### F) Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

## Teil 2: Begründetheit der allgemeinen Leistungsklage

### A) Passivlegitimation

#### I. Analoge Anwendung des § 78 VwGO?

#### II. Sonderproblem: Kommunaler Verfassungsstreit (KVS)

### B) Weitere Begründetheitsprüfung

#### I. Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Vertrag

1. Vorliegen eines Vertrages
2. Zustandekommen des Vertrages durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen eines Hoheitsträgers und eines Bürgers
3. Wirksamkeit des Vertrages
  - a) Formelle Rechtmäßigkeit des Vertrages
  - b) Materielle Rechtmäßigkeit des Vertrages
  - c) Rechtsfolge der Rechtswidrigkeit

#### II. Ansprüche aus Folgenbeseitigung

1. Dogmatische Herleitung des FBA
2. Voraussetzungen des FBA
3. Rechtsfolge des FBA

## § 7 ALLGEMEINE FESTSTELLUNGSKLAGE, § 43 VwGO

### A) Klageart

#### I. Rechtsverhältnis

1. Rechtlicher Begriff
  - a) Erfordernis der Konkretheit
  - b) Künftige und vergangene Rechtsverhältnisse
  - c) Mögliche Beteilige des Rechtsverhältnisses
2. Typische Anwendungsfälle der allgemeinen Feststellungsklage

#### II. Feststellung der Nichtigkeit eines VA

### B) Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog

#### I. Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 I Alt. 3 VwGO

#### II. Feststellungsklage auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, § 43 I Alt. 1 oder 2 VwGO

### C) Berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung, § 43 I VwGO

### D) Subsidiarität, § 43 II S. 1 VwGO

#### I. Rechtsfolge der Subsidiarität

## II. Ausnahmen von der Subsidiarität

### E) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

#### I. Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 I Alt. 3 VwGO

##### II. Vorbeugende Feststellungsklage

## Teil 2: Begründetheit der Feststellungsklage

### A) Passivlegitimation

### B) Weitere Begründetheit

#### I. Nichtigkeitsfeststellungsklage

#### II. Positive oder negative Feststellungsklage

## § 8 FORTSETZUNGSFESTSTELLUNGSKLAGE, § 113 I S. 4 VwGO

### A) Klageart

#### I. Direkte Anwendung des § 113 I S. 4 VwGO

#### II. Analoge Anwendung des § 113 I S. 4 VwGO

#### III. Erledigung des VA bzw. des Klagebegehrens

### B) Klagebefugnis

### C) Erfordernis eines Widerspruchsverfahrens

#### I. Erledigung nach Ablauf der Widerspruchsfrist

#### II. Erledigung vor Ablauf der Widerspruchsfrist

### D) Besonderes Feststellungsinteresse, § 113 I S. 4 VwGO

#### I. Wiederholungsgefahr

#### II. Rehabilitationsinteresse

#### III. Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses

##### 1. Erledigung des VA oder des Klagebegehrens nach Klageerhebung

##### 2. Erledigung des VA oder des Klagebegehrens vor Klageerhebung

### E) Klagefrist

## Teil 2: Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage

### A) Passivlegitimation

### B) Weitere Begründetheitsprüfung

## § 9 NORMENKONTROLLantrag, § 47 VwGO

### A) Tauglicher Prüfungsgegenstand

I. § 47 I Nr. 1 VwGO, baurechtliche Satzungen

II. § 47 I Nr. 2 VwGO, andere, im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften

III. Zeitliche Gültigkeit des Prüfungsgegenstandes

### B) „I.R.d. Gerichtsbarkeit“

### C) Antrag und Antragsbefugnis, § 47 II VwGO

I. Formelle Voraussetzungen

II. Antragsbefugnis

1. Behörden

2. Natürliche und juristische Personen

III. Antragsfrist

### D) Rechtsschutzbedürfnis

## Teil 2: Begründetheit des NormenkontrollAntrags

### A) Richtiger Antragsgegner, § 47 II S. 2 VwGO

### B) Landesverfassungsrechtlicher Vorbehalt

### C) Weitere Begründetheitsprüfung

I. Ermächtigungsgrundlage

II. Formelle Rechtmäßigkeit der zu kontrollierenden Rechtsnorm

1. Zuständigkeit

2. Verfahren

III. Materielle Rechtmäßigkeit der Norm

## § 10 EINSTWEILIGER RECHTSSCHUTZ

### A) Statthafte Antragsart

I. Abgrenzung zu anderen Verfahrensarten

II. Aufschiebende Wirkung

1. Anforderungen an den Rechtsbehelf aus § 80 V VwGO

2. Entfallen der aufschiebenden Wirkung

III. Sonderfall: Nichtbeachtung der aufschiebenden Wirkung („faktischer Vollzug“)

### B) Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

C) Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache

D) Form und Frist

E) Rechtsschutzbedürfnis

I. Einlegung eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache

II. Frist in der Hauptsache

III. Vorherige Antragstellung bei der Behörde

## Teil 2: Begründetheit des Antrags nach § 80 V VwGO

A) Je nach Bundesland: Richtiger Antragsgegner

B) Begründetheitsprüfung im Fall der Beseitigung eines von der Behörde nach § 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO angeordneten Sofortvollzuges

I. Für die Vollzugsanordnung zuständige Behörde

II. Förmlichkeiten der Vollzugsanordnung

1. Begründungzwang, § 80 III S. 1 VwGO

2. Anhörung, § 28 VwVfG (analog)

C) Weitere Begründetheitsprüfung für alle Fälle des § 80 II VwGO: Interessenabwägung

I. Erfolgsaussichten in der Hauptsache

II. Eigentliche Abwägung

A) Statthaftigkeit des Antrags

B) Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

C) Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache

D) Rechtsschutzbedürfnis

## Teil 2: Begründetheit des Antrags nach § 80a III VwGO

### 3. Abschnitt: Verfahren nach § 123 VwGO

A) Statthaftigkeit

B) Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

C) Behauptung eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes

D) Rechtsschutzbedürfnis

I. Antragstellung bei der Behörde

II. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

## **Teil 2: Begründetheit des Antrags nach § 123 VwGO**

- A) Je nach Bundesland: Richtiger Antragsgegner**
- B) Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund**

### **I. Abgrenzung Sicherungs-, Regelungs- und Leistungsanordnung?**

- 1. Sicherungs- und Regelungsanordnung**
- 2. Leistungsanordnung**

### **II. Anordnungsgrund**

### **III. Anordnungsanspruch**

- C) Ermessen des Gerichts**

## **4. Abschnitt: Einstweiliger Rechtsschutz über § 47 VI VwGO**

### **Stichwortverzeichnis**

# § 1 KLAGEARTE & GEMEINSAME SACHENTSCHIEDUNGSVORAUSSETZUNGEN

Verwaltungshandeln ist die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die nicht zur Gesetzgebung und Rechtsprechung gehören. Es handelt sich also um die Formen des Staatshandelns, mit denen der Bürger „normalerweise“ am häufigsten zu tun hat.

**Bsp.:** Erteilung einer Baugenehmigung oder einer Fahrerlaubnis; Untersagung eines Gewerbes; Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung (z.B. Gemeindehaus), usw.

Der ebenfalls wichtige Bereich der Steuerpflicht ist als spezielle Materie „Steuerrecht“ allerdings aus dem Bereich des eigentlichen Verwaltungsrechts ausgegliedert. Im Pflichtprogramm der Juristischen Staatsexamina spielt es deshalb regelmäßig keine Rolle.<sup>1</sup>

Bei (nichtverfassungsrechtlichen) Streitigkeiten zwischen Bürger und Staat können unabhängige Gerichte, die sog. Verwaltungsgerichte angehört werden.

**hemmer-Methode:** Hier zeigt sich besonders deutlich die in der Gewaltenteilung mitangelegte Kontrollfunktion. Da dies aus historischer Sicht nicht selbstverständlich ist, kommt der Frage nach einer gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeit im Verwaltungsrecht besondere Bedeutung zu. Daher wird hier - anders als z.B. im Zivilrecht - in Klausuren von Anfang an neben dem materiellen Recht auch das Prozessrecht geprüft. In diesem Skript nimmt das Prozessrecht als gleichsam „Allgemeiner Teil“ sogar einen Schwerpunkt ein, da insbesondere die Regelungen des sog. „Besonderen Verwaltungsrechts“ meist in den Ländergesetzen geregelt sind, die in einem Basics-Skript nicht umfassend dargestellt werden könnten.

Dabei ist das Rechtsschutzsystem in der VwGO nahezu lückenlos, aber trotzdem nicht abschließend geregelt, nur wenige Ausnahmeklagen müssen durch Analogien entwickelt werden. Anknüpfungspunkt ist das Klagebegehren des Klägers sowie der Rechtscharakter der angegriffenen oder begehrten behördlichen Handlung.

**hemmer-Methode:** Im Folgenden werden die Vorschriften des BundesVwVfG (in §§) zugrunde gelegt. Bei Handeln einer Landesbehörde müssen Sie selbstverständlich die parallelen Normen Ihres jeweiligen LandesVwVfG anwenden.

## A) Klagearten

Die in der VwGO geregelten Klagearten unterscheiden sich danach, ob ein Verwaltungsakt (VA) i.S.d. § 35 VwVfG Streitgegenstand ist oder ein sonstiges behördliches Handeln.<sup>2</sup>

1

**Bsp.:** VAe sind z.B. eine Baugenehmigung, eine Gaststätenerlaubnis oder eine Gewerbeuntersagung, aber auch ein polizeilicher Platzverweis.

Wird ein VA angegriffen oder sein Erlass begehrt, sind die Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1 VwGO oder die Verpflichtungsklage gem. § 42 I Alt. 2 VwGO einschlägig. Als Unterfall davon kann bei einer Erledigung des VA oder des Begehrens auf Erlass eines VA die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I S. 4 VwGO (analog) angesehen werden.

Begeht der Kläger eine sonstige Leistung der Behörde, die gerade nicht im Erlass eines VAs besteht, so handelt es sich um eine allgemeine Leistungsklage, die zwar in der VwGO nicht speziell geregelt ist, aber in verschiedenen Vorschriften als selbstverständlich bestehend vorausgesetzt wird, z.B. in §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO.

2

Ist Streitgegenstand das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, insbesondere eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, oder die Feststellung der Nichtigkeit eines VA, dann handelt es sich um eine Feststellungsklage nach § 43 I VwGO. Geht es dem Kläger dagegen um die Nichtigerklärung einer landesrechtlichen Rechtsvorschrift, dann ist die Normenkontrollklage nach § 47 VwGO einschlägig.

## B) Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die Reihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen orientiert sich an der Systematik der VwGO. Dieser folgende Prüfungsaufbau eignet sich als Klausurschema für eine verwaltungsprozessuale Klausur, wenn es sich nicht um eine Normenkontrolle nach § 47

1 Ausnahme aber z.B. Bayern im 2. Staatsexamen, da Steuerrecht dort bislang eine Pflichtklausur darstellt.

2 Definition des VA unter Rn. 31 ff.

**hemmer-Methode:** In der Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen liegt in Klausuren eine nicht zu unterschätzende Schwierigkeit. Es muss gezeigt werden, dass der Bearbeiter die entscheidenden Punkte der Sachentscheidungsvoraussetzungen kennt und beherrscht. Das spiegelt sich auch darin wider, dass Unproblematisches nur kurz abgehandelt werden darf, da bloßes Ausbreiten von angelerntem Wissen den Korrektor eher verärgert, wenn der Sachverhalt diesbezüglich kein Problem aufwirft.

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 I S. 1 VwGO
- II. Festlegung der statthaften Klageart, §§ 42, 43 VwGO
- III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO (analog)
- IV. Besondere, für jede Klageart unterschiedliche Prozessvoraussetzungen (z.B. Widerspruchsverfahren, Klagefrist)
- V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO
- VI. Evtl. Rechtsschutzbedürfnis
- VII. Zuständigkeit des Gerichts, §§ 45, 52 VwGO
- VIII. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen (nur sofern problematisch, z.B. ordnungsgemäße Klageerhebung nach §§ 81, 82 VwGO)

**hemmer-Methode:** Da nahezu alle typischen Klausuren aus dem Verwaltungsrecht mit einer Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen beginnen, trägt ein diesbezüglich gelungener Einstieg zum guten „ersten Eindruck“ des Korrektors bei. Man sollte die Gelegenheit nicht vergeben, hier erste Pluspunkte zu sammeln. In diesem Zusammenhang ist allerdings auch eine Warnung vor der sklavischen Anwendung von Schemata angebracht. Auswendig gelerntes Schubladendenken führt oft dazu, dass nicht ein Schema auf den Fall angewendet, sondern vielmehr der Fall unter das Schema gepresst wird. Aufbaumuster sollen der Erleichterung dienen, dabei darf man aber die Besonderheiten des Einzelfalles nicht aus den Augen verlieren.

Glaubt man etwa, den (seltenen!) Fall vor sich zu haben, dass eine Klage in der Zulässigkeit bereits scheitert, etwa an der Klagebefugnis, nach dem Sachverhalt aber ein „späterer“ Punkt problematisch ist, so wird dieser Gegenstand eben im Aufbau vorgezogen und die Frage des Scheiterns der Zulässigkeit erst am Schluss abgehandelt.

Das obige Schema spricht die Punkte an, die in den veröffentlichten Musterlösungen der Examensklausuren regelmäßig angesprochen werden, auch wenn keine Schwierigkeiten damit verbunden sind, sondern lediglich eine Feststellung erforderlich ist.

# § 2 ERÖFFNUNG DES VERWALTUNGSRECHTSWEGS

## A) Systematische Problematik

Bevor die eigentliche Prüfung dieses Punktes beginnt, stellt sich bereits eine Aufbaufrage. Seit Einführung der §§ 17, 17a GVG ist die Eröffnung des Rechtswegs keine Zulässigkeitsvoraussetzung mehr, da eine Klage, mit welcher der falsche Rechtsweg beschritten wurde, nicht mehr als unzulässig abgewiesen wird. Heute wird vielmehr von Amts wegen an das für den Streit zuständige Gericht verwiesen, § 17a II GVG. Seither wird z.T. favorisiert, die Prüfung des § 40 I VwGO aus dem Zulässigkeitsschema herauszunehmen und als eigenen Gliederungspunkt voranzustellen.

5

Eine weitere Aufbaumöglichkeit ist es, statt nach der Zulässigkeit nach dem Vorliegen der sog. Sachentscheidungsvoraussetzungen zu fragen und unter dieser Überschrift sowohl die Eröffnung des Rechtswegs als auch die eigentlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen gemeinsam zu prüfen. Für diesen Aufbau spricht, dass sich die gleiche Problematik aufgrund des § 83 VwGO auch i.R.d. Gerichts-zuständigkeit stellt. Diese konsequent vor die eigentliche Zulässigkeitsprüfung zu verorten, fällt aber bereits deshalb schwer, weil die Zuständigkeit von der statthaften Klageart abhängt. Aus diesem Grund folgt das vorliegende Skript diesem Aufbau.

In der Klausur sollte man sich ohne Diskussion für einen der Wege entscheiden, da alle akzeptiert werden.

**hemmer-Methode: Letztlich ist es eine rein begriffliche Unterscheidung, ob Sie nach der „Zulässigkeit“ der Klage oder dem Vorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzungen fragen. Der Inhalt bleibt derselbe und der Inhalt entscheidet letztlich über die Vergabe der Notenpunkte!**

Weiter ist zu beachten, dass die Prüfung des § 40 I VwGO in „normalen“ Examensklausuren, v.a. bei Anfechtungsklagen, so gut wie nie ein Problem darstellt. Der Versuch, an diesem Prüfungspunkt angelerntes Wissen anzubringen, führt daher zu leicht vermeidbaren Punktabzügen.

6

Deshalb sollte man sich eine Standardformulierung zurechtlegen, die man ohne viel Nachdenken anwenden kann, z.B. für Bau-rechtsfälle:

„Der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I VwGO ist eröffnet, da es sich um eine Streitigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Baurechts handelt, die nicht verfassungsrechtlicher Art ist und für die keine anderweitige Zuweisung ersichtlich ist.“

**hemmer-Methode: In derart einfachen Fällen darf man auch keine Angst vor der Anwendung des im Ersten Staatsexamen eigentlich verpönten Urteilsstils haben.**

**Eine gute Klausurbearbeitung zeichnet sich auch und gerade dadurch aus, dass der Examenskandidat schon durch einen abwechslungsreichen Stil zeigt, ob in dem gerade bearbeiteten Teil ein Problem steckt oder nicht.<sup>3</sup>**

## B) Aufbau nach den Tatbestandsmerkmalen

Ergibt sich entgegen dem „Normalfall“ doch ein Problem, ist nach den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen des § 40 I VwGO folgendermaßen vorzugehen:

7

### I. Aufdrängende Sonderzuweisung

Eine aufdrängende Sonderzuweisung liegt vor, wenn die Verwaltungsgerichte spezialgesetzlich für zuständig erklärt werden. Bei einer derartigen Vorschrift entfällt eine Prüfung des § 40 I VwGO, da die Verwaltungsgerichte in jedem Fall zuständig sind, auch wenn die Streitigkeit in ihrem Kern nicht öffentlich-rechtlich ist.

8

In diesem Zusammenhang ist - auch außerhalb des Wahlfachbereichs - vorrangig an § 126 I BBG bzw. § 54 BeamtStG zu denken, der die Verwaltungsgerichte in allen „beamtenrechtlichen“ Streitigkeiten für zuständig erklärt.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Beachte dazu die klausurtaktischen Hinweise in **Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht I, Rn. 17**.

<sup>4</sup> Einige wenige Vorschriften könnten von ihrem Wortlaut her mit einer aufdrängenden Sonderzuweisung verwechselt werden, so etwa Art. 12 BayPOG, wonach in polizeirechtlichen Streitigkeiten die Verwaltungsgerichte zuständig sind. Diese Norm ist allerdings rein deklaratorischer

Daneben ist hier auch § 17a II S. 3 GVG zu berücksichtigen, wonach ein Verweisungsbeschluss hinsichtlich des Rechtswegs bindet.<sup>5</sup>

## II. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Ist problematisch, ob die Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Natur ist, so empfiehlt es sich, in der Klausur etwa die folgende Standardformulierung von Kopp voranzustellen:

Die **wahre Natur** des behaupteten Anspruchs müsste öffentlich-rechtlich sein.

Aus diesem „Merksatz“, den man sich einprägen sollte, ergibt sich der weitere Klausuraufbau.

### 1. Klagebegehren

Der „behauptete Anspruch“ wird geklärt durch eine Festlegung des Klagebegehrens, § 88 VwGO, d.h. es ist darzustellen, was der Kläger mit seiner Klage genau erreichen möchte, welchen Anspruch er gegen die öffentliche Hand zu haben glaubt.

**hemmer-Methode:** Die Wichtigkeit dieses ersten Punktes, der Festlegung des klägerischen Willens, wird immer unterschätzt. Dabei ist es für den einzuschlagenden Weg gerade entscheidend, ob der Kläger behördliches Handeln etwa nur angreifen will oder ob er vielleicht zusätzlich den Erlass weiterer Akte begehrt.

Hier werden bereits die Weichen für die Festlegung der richtigen Klageart gestellt. Arbeiten Sie hier genau, da sonst die Gefahr besteht, dass die Klausur am Klagebegehren „vorbei geschrieben“ wird.

### 2. Zuordnung

Der zweite Schritt besteht in der Prüfung der Frage, ob sich für die Entscheidung über dieses Begehrten ein Normenkomplex bzw. eine streitentscheidende Norm findet, der bzw. die sich dem öffentlichen Recht zuordnen lässt. Im Rahmen der Anfechtungsklage ist hier soweit möglich auf die Rechtsgrundlage für den angefochtenen Verwaltungsakt abzustellen.

Hier können i.R.d. § 40 I VwGO Probleme auftreten, da es zahlreiche Bereiche gibt, in denen sich Zivilrecht und öffentliches Recht überschneiden. Insoweit gibt es mehrere klausurrelevante Standardsituationen, von denen zwei exemplarisch dargestellt werden sollen.<sup>6</sup>

**hemmer-Methode:** Ein weiterer „Klassiker“ neben den im Folgenden dargestellten Problemfällen ist das Hausverbot. Soweit für dieses keine eindeutige Rechtsgrundlage zu finden ist, fragt eine Ansicht nach dem Zweck des Besuches, ob der Besucher also zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Interessen wahrnehmen will, während die Gegenansicht nach dem Zweck des Hausverbots fragt. Besteht dieses darin, die Funktionsfähigkeit der Verwaltung aufrecht zu erhalten, liegt ein Hausverbot vor, das öffentlich-rechtlich zu qualifizieren ist.

#### a) Widerrufs- und Unterlassungsfälle

Wird der Widerruf einer Äußerung oder das Unterlassen einer Handlung begehrt, so ist Rechtsgrundlage dafür i.R.d. öffentlichen Rechts der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch, der z.T. aus § 1004 BGB analog abgeleitet wird.

Damit ist aber über die Rechtsnatur der Streitigkeit noch nicht entschieden, da es ebenso gut ein nach Zivilrecht zu beurteilender Widerrufsanspruch sein könnte, der seine Grundlage dann in §§ 823, 1004 BGB findet.

Natur ohne eigenen Regelungsgehalt. In einer Polizeirechtsklausur kann sie zu § 40 I VwGO zitiert werden, ohne dass auf eine Prüfung der Tatbestandsmerkmale des § 40 VwGO verzichtet werden dürfte.

5 Die Bindungswirkung erstreckt sich nicht auf das materielle Recht, vgl. BayVGH, BayVBI. 1999, 399 = **jurisbyhemmer**. (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: [www.hemmer.de](http://www.hemmer.de)).

6 Vgl. ausführlich zu den hier denkbaren Fallkonstellationen **Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht I, Rn. 27 ff.**

**hemmer-Methode: Die Rechtsgrundlage für den öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch ist im Einzelnen umstritten, dabei handelt es sich aber um eine Frage der Begründetheit einer Klage. Neuerdings wird überwiegend nicht mehr auf § 1004 BGB abgestellt, sondern von einem eigenständigen öffentlich-rechtlichen Anspruch gesprochen, was aber an dem Zuordnungsproblem nichts ändert.**

Nach der „Kehrseitentheorie“ des BVerwG<sup>7</sup> entspricht der Charakter des Widerrufsanspruchs dem Charakter des zu widerrufenden Verhaltens. Eine öffentlich-rechtliche Äußerung kann eben nur öffentlich-rechtlich widerrufen werden. In diesen Fällen muss daher innerhalb des § 40 I VwGO darauf abgestellt werden, in welchem Zusammenhang eine Äußerung gefallen ist.

**hemmer-Methode: Das Problem liegt hier darin, dass es sich bei Äußerungen um Realakte handelt. Es kann daher bei der Zuordnung nicht wie üblich auf die Rechtsgrundlage abgestellt werden. Stattdessen muss nach dem Sachzusammenhang gefragt werden.**

**Bsp.:**<sup>8</sup> Während einer Sitzung des Stadtrats der Stadt N, die die Beratung des Berichts des Rechnungsprüfungsamtes für das vergangene Haushaltsjahr zum Gegenstand hat, beschuldigt Stadtratsmitglied Blau den Bürgermeister, er habe Baumaterial unterschlagen, einen von ihm verursachten Schaden auf Kosten der Stadt beseitigt und sich so persönlich bereichert. Der Bürgermeister klagt vor dem VG auf Widerruf dieser Äußerungen.

Schwierigkeiten bereitet hier die Bejahung der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit. Der begehrte Widerruf kann möglicherweise zivilrechtlich auf den Rechtsgedanken des § 1004 BGB oder aber auf den öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch gestützt werden.<sup>9</sup> Es ist hier entscheidend auf den Sachzusammenhang abzustellen.<sup>10</sup> Unter Berücksichtigung der „Kehrseitentheorie“ ist der Rückschluss zu ziehen, dass der Widerruf den gleichen Rechtscharakter hat wie die Äußerung selbst. Die beanstandete Äußerung des Blau ist nicht nur in einer Stadtratssitzung gefallen, sondern gerade in unmittelbarem Zusammenhang mit der städtischen Haushaltsberatung.

Damit hatte die Äußerung des Blau jedenfalls überwiegend verwaltungsrechtlichen bzw. -politischen Charakter und sollte nicht Bezug auf das private Verhalten des BGM nehmen. Es liegt also eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

## b) Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung/Subventionen

In beiden Fällen ist auf die sog. Zwei-Stufen-Theorie einzugehen, sodass eine zusammenfassende Behandlung erfolgen kann. Bei der Zulassung zu den öffentlichen Einrichtungen (häufigstes Beispiel: Benutzung einer Stadthalle) wird unterschieden zwischen der Zulassung an sich und der näheren Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses.

14

In ähnlicher Weise wird bei den Subventionen differenziert zwischen der Entscheidung der Behörde, einen Bewilligungsbescheid zu erlassen und der weiteren Entscheidung, mit welchen rechtlichen oder tatsächlichen Möglichkeiten die Subventionierung erfolgt.

**hemmer-Methode: Dies ist eines der zahllosen Beispiele dafür, dass es für ein und dasselbe Problem oft mehrere Anwendungsbereiche gibt. Es ist deshalb in der Examensvorbereitung mühsam und führt zu doppelter Arbeit, wenn man einzelfallorientiert lernt.**

**Wesentlich effizienter ist die problemorientierte Vorbereitung. Ist das Problem bekannt und aus dem Sachverhalt herausgearbeitet, bereitet die Lösung keine Schwierigkeiten, egal welches Themengebiet Prüfungsgegenstand ist.**

Die erste Stufe dieser Entscheidungen, das „Ob“ der Zulassung, ist nach der Zwei-Stufen-Theorie immer öffentlich-rechtlich, die zweite Stufe, das „Wie“, kann entweder öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich sein. Die Begründung liegt darin, dass sich die Verwaltung durch die Wahl privatrechtlichen Handelns nicht ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen entziehen können soll. Es darf keine Flucht ins Privatrecht geben, die schon dadurch entstünde, dass im Zivilrecht ein Kontrahierungszwang weitgehend unbekannt ist, also eine Klage auf Abschluss eines Vertrages meist erfolglos bleiben wird. Außerdem gilt im Verwaltungsprozessrecht der Untersuchungsgrundsatz nach § 86 I VwGO, während das Zivilprozessrecht von dem sog. Beibringungsgrundsatz beherrscht wird.

In der Klausur dürfen Sie trotzdem nicht die Besonderheiten des Einzelfalles übersehen.

**Bsp.:**<sup>11</sup> Eine Stadt betreibt ein Freibad als öffentliche Einrichtung. Dazu existiert eine privatrechtliche Benutzungsordnung. Wegen angeblicher Fälschung einer Eintrittskarte erhält das Ehepaar A für die Badesaison 2024 ein Hausverbot, das befristet ist „bis zur Klärung der Vorwürfe“. Das Ehepaar will sich dagegen zur Wehr setzen.

7 Vgl. BVerwG, JZ 1990, 862 = [jurisbyhemmer](#); näher zur actus-contrarius-Theorie auch Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht I, Rn. 59.

8 Vgl. etwa zu Äußerungen während einer Gemeinderatssitzung OVG Rheinland-Pfalz, DVBl. 1992, 449 = [jurisbyhemmer](#).

9 Zu den öffentlich-rechtl. Abwehransprüchen vgl. Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht II, Rn. 204 ff.

10 Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht II, Rn. 165 ff.

11 Weitere Beispiele und Erläuterungen zur Problematik der Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen finden Sie bei **Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht II, Rn. 6 ff.**