



DIE 44 FÄLLE

wichtigsten
nicht nur
für Anfangssemester

VERWALTUNGS- RECHT

Hemmer / Wüst

-
- Einordnungen
 - Gliederungen
 - Musterlösungen
 - bereichsübergreifende Hinweise
 - Zusammenfassungen
-

EINFACH •

VERSTÄNDLICH •

KURZ

VORWORT

Die vorliegende Fallsammlung ist für **Studenten in den ersten Semestern** gedacht. Gerade in dieser Phase ist es wichtig, bei der Auswahl der Lernmaterialien den richtigen Weg einzuschlagen. **Auch in den späteren Semestern und im Referendariat** sollte man in den grundsätzlichen Problemfeldern sicher sein. Die essentials sollte jeder kennen.

Die Gefahr zu Beginn des Studiums liegt darin, den Stoff zu abstrakt zu erarbeiten. Nur ein **problemorientiertes Lernen**, d.h. ein Lernen am konkreten Fall, führt zum Erfolg. Das gilt für die kleinen Scheine / die Zwischenprüfung genauso wie für das Examen. In juristischen Klausuren wird nicht ein möglichst breites Wissen abgeprüft. In juristischen Klausuren steht der Umgang mit konkreten Problemen im Vordergrund. Nur wer gelernt hat, sich die Probleme des Falles aus dem Sachverhalt zu erschließen, schreibt die gute Klausur. Es geht darum, Probleme zu erkennen und zu lösen. Abstraktes anwendungsunspezifisches Wissen, sog. „Träges Wissen“, täuscht Sicherheit vor, schadet aber letztlich.

Bei der Anwendung dieser Lernmethode sind wir Marktführer. Profitieren Sie von der über 40-jährigen Erfahrung des **Juristischen Repetitoriums hemmer** im Umgang mit Examensklausuren. Diese Erfahrung fließt in sämtliche Skripten des Verlages ein. Das Repetitorium beschäftigt **ausschließlich Spitzenjuristen**, teilweise Landesbeste ihres Examenstermins. Die so erreichte Qualität in Unterricht und Skripten werden Sie anderswo vergeblich suchen. Lernen Sie mit den Profis!

Ihre Aufgabe als Jurist wird es einmal sein, konkrete Fälle zu lösen. Diese Fähigkeit zu erwerben ist das Ziel einer guten juristischen Ausbildung. Nutzen Sie die Chance, diese Fähigkeit bereits zu Beginn Ihres Studiums zu trainieren. Erarbeiten Sie sich das notwendige Handwerkszeug anhand unserer Fälle. Sie werden feststellen: Wer Jura richtig lernt, dem macht es auch Spaß. Je mehr Sie verstehen, desto mehr Freude werden Sie haben, sich neue Probleme durch eigenständiges Denken zu erarbeiten. Wir bieten Ihnen mit unserer **juristischen Kompetenz** die notwendige Hilfestellung.

Fallsammlungen gibt es viele. Die Auswahl des richtigen Lernmaterials ist jedoch der entscheidende Aspekt. Vertrauen Sie auf unsere Erfahrungen im Umgang mit Prüfungsklausuren. Unser Beruf ist es, **alle klausurrelevanten Inhalte** zusammenzutragen und verständlich aufzubereiten. Prüfungsinhalte wiederholen sich. Wir vermitteln Ihnen das, worauf es in der Prüfung ankommt – verständlich – knapp – präzise.

Achten Sie dabei insbesondere auf die richtige Formulierung. Jura ist eine Kunstsprache, die es zu beherrschen gilt. Abstrakte Floskeln, ausgedehnte Meinungsstreitigkeiten sollten vermieden werden. Wir haben die Fälle daher bewusst kurz gehalten. Der Blick für das Wesentliche darf bei der Bearbeitung von Fällen nie verloren gehen.

Wir hoffen, Ihnen den Einstieg in das juristische Denken mit der vorliegenden Fallsammlung zu erleichtern und würden uns freuen, Sie auf Ihrem Weg in der Ausbildung auch weiterhin begleiten zu dürfen.

Karl-Edmund Hemmer & Achim Wüst

E-BOOK DIE 44 WICHTIGSTEN FÄLLE VERWALTUNGS- RECHT

Autoren: Hemmer / Wüst / Kresser

10. Auflage 2019

ISBN: 978-3-86193-811-8

DAS ERFOLGSPROGRAMM - IHR TRAINING FÜR KLAUSUR UND HAUSARBEIT

In 44 Fällen haben wir für Sie klassische Probleme des Verwaltungsrechts für Klausur und Hausarbeit systematisch aufbereitet. Diese Fallsammlung ist einfach, verständlich und knapp gehalten. Zum Aufbau: Die Einordnung im Anschluss an den Sachverhalt erleichtert Ihnen den Zugang zu den jeweiligen Problemfeldern. Problem erkannt – Gefahr gebannt. Die Gliederung ermöglicht eine schnelle Übersicht. Die Musterlösungen dienen als Formulierungshilfen für Ihre Klausur. Bereichsübergreifende Hinweise dienen dem Verständnis. Nur so vernetzen Sie frühzeitig gelerntes Wissen. Auf diese Weise können Sie in kürzester Zeit die wichtigsten Probleme zum Verwaltungsrecht anwendungsspezifisch erlernen. Als Profis mit langjähriger Erfahrung und Erfolg wissen wir, was von Ihnen in Klausur und Hausarbeit erwartet wird.

Inhalt:

- Anfechtungsklage
- Verpflichtungsklage
- Fortsetzungsfeststellungsklage
- Allgemeine Leistungs-/ Feststellungsklage

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK DIE 44 WICHTIGSTEN FÄLLE VERWALTUNGSRECHT

KAPITEL I: ANFECHTUNGSKLAGE

FALL 1:

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

FALL 2:

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

FALL 3:

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

FALL 4:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Statthaftigkeit

FALL 5:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Statthaftigkeit

FALL 6:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Statthaftigkeit

FALL 7:

Statthaftigkeit der Anfechtungsklage / Aufhebung von Verwaltungsakten

FALL 8:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Statthaftigkeit: Nebenbestimmungen

FALL 9:

Statthaftigkeit der Anfechtungsklage

FALL 10:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO

FALL 11:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Klagebefugnis: Drittanfechtung

FALL 12:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Vorverfahren

FALL 13:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Vorverfahren

FALL 14:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Vorverfahren

FALL 15:

Statthaftigkeit der Anfechtungsklage / Vorverfahren: Verwirkung des Widerspruchsrechts

FALL 16:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Vorverfahren

FALL 17:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Vorverfahren

FALL 18:

Begründetheit der Anfechtungsklage / Rechtsgrundlage

FALL 19:

Begründetheit der Anfechtungsklage / Ermessen

FALL 20:

Begründetheit der Anfechtungsklage / Aufhebung von Verwaltungsakten

FALL 21:

Begründetheit der Anfechtungsklage / Aufhebung von Verwaltungsakten

FALL 22:

Begründetheit der Anfechtungsklage / Aufhebung

FALL 23:

Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt

KAPITEL II: VERPFLICHTUNGSKLAGE

FALL 24:

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

FALL 25:

Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage

FALL 26:

Zulässigkeit der Verpflichtungsklage/ Statthaftigkeit

FALL 27:

Zulässigkeit der Verpflichtungsklage / Untätigkeitsklage

FALL 28:

Begründetheit der Verpflichtungsklage

FALL 29:

Begründetheit der Verpflichtungsklage

FALL 30:

Begründetheit der Verpflichtungsklage / Drittverpflichtungsklage

FALL 31:

Begründetheit der Verpflichtungsklage

FALL 32:

Begründetheit der Verpflichtungsklage / Verwaltungsvorschriften

KAPITEL III: FORTSETZUNGSFESTSTELLUNGSKLAGE

FALL 33:

Allgemeines zur Fortsetzungsfeststellungsklage

FALL 34:

Begriff der Erledigung

FALL 35:

Begriff der Erledigung

FALL 36:

Erledigung vor Klageerhebung

FALL 37:

Fortsetzungsfeststellungsklage analog / Fortsetzungsfeststellungswiderspruch und Klagefrist

FALL 38:

Fortsetzungsfeststellungsklage analog bei Verpflichtungssituation

KAPITEL IV: ALLGEMEINE LEISTUNGSKLAGE

FALL 39:

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

FALL 40:

Folgenbeseitigungsanspruch

FALL 41:

Allgemeine Leistungs-Unterlassungs-Klage

KAPITEL V: ALLGEMEINE FESTSTELLUNGSKLAGE

FALL 42:

Allgemeines zur Allgemeinen Feststellungsklage

FALL 43:

Nichtigkeit des Verwaltungsakts

KAPITEL VI: NORMENKONTROLLE

FALL 44:

Antrag auf Normenkontrolle, § 47 VwGO

KAPITEL I: ANFECHTUNGSKLAGE

FALL 1:

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Sachverhalt:

A betreibt einen kleinen Lebensmittelladen in der Stadt S. Da der Verdacht besteht, dass er häufig un versteuerte Zigaretten „unter dem Ladentisch“ verkauft, erlässt die zuständige Behörde nach Anhörung des A eine Gewerbeuntersagung aufgrund § 35 I Gewerbeordnung (GewO). A will dagegen klagen.

Frage: Ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet?

I. Einordnung

Erste Voraussetzung für die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs ist, dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt.

II. Gliederung

1. Keine aufdrängende Sonderzuweisung

2. § 40 I VwGO

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Maßgeblich sind die streitentscheidenden Normen, hier die GewO.

-> Öffentlich-rechtlich

b) Nichtverfassungsrechtlicher Art

c) Keine abdrängende Sonderzuweisung

3. Ergebnis: Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I VwGO eröffnet.

III. Lösung

Gefragt ist nach der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs.

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs aufgrund einer aufdrängenden Sonderzuweisung

hemmer-Methode: Die einzige relevante aufdrängende Sonderzuweisung gilt für beamtenrechtliche Streitigkeiten nach § 126 I BBG.

Für alle anderen Streitigkeiten kann sich der Verwaltungsrechtsweg nur aus § 40 I VwGO ergeben.

Eine aufdrängende Sonderzuweisung für die Klage des A besteht nicht.

2. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs aus § 40 I VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg könnte gem. § 40 I VwGO eröffnet sein. Dazu müsste die Klage des A eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit darstellen, die nichtverfassungsrechtlicher Art ist und für die keine abdrängende Sonderzuweisung eingreift.

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die **streitentscheidenden Normen** öffentlich-rechtlich sind. Die Klage des A wäre gegen die Gewerbeuntersagung gerichtet.

Die für die Rechtmäßigkeit der Gewerbeuntersagung maßgeblichen Vorschriften ergeben sich aus der Gewerbeordnung, insbesondere aus § 35 GewO. Die Vorschriften der GewO betreffen die hoheitliche Überwachung und Kontrolle der Gewerbeausübung und

sind daher nach der Subordinationstheorie öffentlich-rechtliche Normen. Die Streitigkeit ist damit öffentlich-rechtlich.

hemmer-Methode: Prüfen Sie den öffentlich-rechtlichen Charakter einer Streitigkeit gedanklich in drei Schritten:

1) Was ist Streitgegenstand?

2) Welche ist die streitentscheidende Norm?

3) Ist es eine öffentlich-rechtliche Norm?

Punkt 2) bereitet bei der Anfechtungsklage (wie bei der Verpflichtungsklage) in aller Regel keine Schwierigkeiten. Wird um einen Verwaltungsakt gestritten, so ist es meist einfach zu sagen, welche Vorschriften für dessen Rechtmäßigkeit maßgeblich sind (streitentscheidende Normen). Anders ist dies bei allgemeiner Leistungsklage und allgemeiner Feststellungsklage (vgl. Fälle 39 und 41).

Punkt 3) ist i.d.R. ebenso unproblematisch, und zwar bei allen Klagearten. Die Vorschriften des Baurechts (das Baugesetzbuch, die Bauordnungen der Bundesländer), die Gemeindeordnungen, die Polizei- und Ordnungsbehördengesetze, die Vorschriften des Gewerberechts wie die Gewerbeordnung, das Gaststättengesetz und die Handwerksordnung sind öffentlich-rechtliche Vorschriften. Dies brauchen Sie nicht zu begründen. Der öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Charakter einer Norm ist in aller Regel unproblematisch.

Es ist daher nicht notwendig, die für diese Abgrenzung vertretenen Theorien (Zuordnungstheorie, Subordinationstheorie, Interessentheorie, usw.) anzuführen.

b) Nichtverfassungsrechtlicher Art

Die Streitigkeit könnte nichtverfassungsrechtlicher Art sein. Eine Streitigkeit ist nur dann verfassungsrechtlicher Art, wenn eine sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit vorliegt. Dazu ist erforderlich, dass zum einen zwei unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte (Verfassungsorgane oder deren Teile) streiten. Zum anderen muss um deren Rechte und Pflichten unmittelbar aus der Verfassung gestritten werden.

Beide Voraussetzungen liegen hier nicht vor, sodass die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist.

c) Keine abdrängende Sonderzuweisung

Eine abdrängende Sonderzuweisung für das Gebiet des Gewerberechts und damit für den hier vorliegenden Streit besteht nicht.

hemmer-Methode: Abdrängende Sonderzuweisung bedeutet, dass eine Streitigkeit in einem anderen Rechtsweg (z.B. ordentliche Gerichte, Finanzgerichte, Sozialgerichte) als vor den Verwaltungsgerichten auszutragen ist. Vgl. dazu im Einzelnen Fall 3.

Die Voraussetzungen des § 40 I VwGO liegen vor.

3. Ergebnis

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

IV. Zusammenfassung

- Wenn nicht wegen einer beamtenrechtlichen Streitigkeit § 126 I BBG eingreift, ist für die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs § 40 I VwGO zu prüfen.
- Der öffentlich-rechtliche Charakter einer Streitigkeit ist gedanklich in drei Schritten zu prüfen:
 1. Was ist Streitgegenstand?
 2. Welche ist die streitentscheidende Norm?
 3. Ist diese Norm öffentlich-rechtlich? I.d.R. liegt hier kein Problem vor, daher sollten keine überlangen Ausführungen erfolgen, insbesondere kein Theorienstreit!

V. Vertiefung

- Hemmer/Wüst, Basics Öffentliches Recht II, Rn. 8 ff.
- Hemmer/Wüst, Grundwissen Verwaltungsrecht, Rn. 23 ff.

FALL 2:

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Sachverhalt:

G möchte eine öffentliche Versammlung auf der Hauptstraße der Stadt W durchführen. Er meldet dies bei der zuständigen Behörde an (vgl. § 14 I Versammlungsgesetz - VersammlG). Daraufhin verbietet die Behörde die Versammlung, weil die Versammlung den Verkehr behindern würde. G fühlt sich dadurch in seinem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit gem. Art. 8 I GG verletzt. Die Behörde müsse seine verfassungsrechtlich gewährleisteten Freiheiten beachten.

Frage: Ist für eine Klage des G der Verwaltungsrechtsweg eröffnet?

I. Einordnung

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 I VwGO nur dann eröffnet, wenn die öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist.

II. Gliederung

1. Keine aufdrängende Sonderzuweisung

2. § 40 I VwGO

a) **Öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)**, da die streitentscheidenden Normen aus dem VersammlG öffentlich-rechtlich sind.

b) **Nichtverfassungsrechtlicher Art**

keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit, da keine Beteiligten streiten, die unmittelbar am Verfassungsleben beteiligt sind.

c) Keine abdrängende Sonderzuweisung

3. Ergebnis: § 40 I VwGO (+)

III. Lösung

Fraglich ist die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs.

1. Aufdrängende Sonderzuweisung

Eine aufdrängende Sonderzuweisung für die Klage des G besteht nicht.

2. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs aus § 40 I VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg könnte gem. § 40 I VwGO eröffnet sein.

Dazu müsste die Klage des G eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit darstellen, die nichtverfassungsrechtlicher Art ist, und für die keine abdrängende Sonderzuweisung eingreift.

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die **streitentscheidenden Normen** öffentlich-rechtlich sind. Die Klage des G ist gegen das Verbot der Versammlung gerichtet.

Die hierfür maßgeblichen Vorschriften finden sich im Versammlungsgesetz, insbesondere in § 15 I VersammlG. Dieses sind nach der Subordinationstheorie öffentlich-rechtliche Normen, da hoheitliches Tätigwerden vorliegt. Die Streitigkeit ist damit öffentlich-rechtlich.

Anmerkung: Mit Inkrafttreten der Föderalismusreform zum 01.09.2006 hat der Bund auf seine Gesetzgebungskompetenz im Versammlungsrecht verzichtet. Das Bundesversammlungsgesetz gilt nach Art. 125a I GG aber dennoch solange weiter fort, bis es durch ein entsprechendes Landesgesetz ersetzt wird. Dies ist bislang u.a. in Bayern geschehen. Hier gilt seit dem 01.10.2008 das BayVersG.

b) Nichtverfassungsrechtlicher Art

Die Streitigkeit müsste nichtverfassungsrechtlicher Art sein.

Eine Streitigkeit ist dann verfassungsrechtlicher Art, wenn die sog. **doppelte Verfassungsunmittelbarkeit** vorliegt.

Dazu ist erforderlich, dass zum einen zwei unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte (Verfassungsorgane) streiten. Zum anderen muss um deren Rechte und Pflichten unmittelbar aus der Verfassung gestritten werden.

G ist hier der Ansicht, dass das Versammlungsverbot sein Grundrecht aus Art. 8 I GG verletzt. Ob dies tatsächlich so ist, ist eine Frage der Begründetheit. Sicher ist jedoch, dass das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit hier zu beachten ist, denn die von G beabsichtigte Versammlung wird von dieser verfassungsrechtlichen Vorschrift geschützt. Bei einer Klage des G würde damit - zumindest auch - um verfassungsrechtliche Rechte des G gestritten werden.

Die zweitgenannte Voraussetzung der sog. doppelten Verfassungsunmittelbarkeit ist daher gegeben.

Jedoch müssten die Beteiligten dieses Streits solche sein, die unmittelbar am Verfassungsleben beteiligt sind. Dies ist hier hinsichtlich des G nicht der Fall, denn G ist eine „normale“ Privatperson und kein Verfassungsorgan. Ebenso ist die Behörde nicht unmittelbar am Verfassungsleben beteiligt.

hemmer-Methode: Anhand des Falls wird klar, dass es nicht ausreichen kann, dass (auch) um Verfassungsrecht gestritten wird: Bei jeder öffentlich-rechtlichen Streitigkeit können Grundrechte eine Rolle spielen, da jegliche Staatsgewalt gem. Art. 1 III GG an die Grundrechte gebunden ist.

Und: Jede belastende Maßnahme betrifft zumindest das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 I GG. Deshalb kann der Streit um verfassungsrechtliche Rechte und Pflichten allein nicht den „verfassungsrechtlichen“ Charakter einer Streitigkeit begründen!

Demnach liegt hier keine verfassungsrechtliche Streitigkeit vor. Diese ist vielmehr nichtverfassungsrechtlicher Art i.S.v. § 40 I VwGO.

c) Keine abdrängende Sonderzuweisung

Eine abdrängende Sonderzuweisung für das Gebiet des Versammlungsrechts und damit für den hier vorliegenden Streit besteht nicht.

3. Ergebnis

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I VwGO eröffnet.

IV. Zusammenfassung

- Für die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 I VwGO ist erforderlich, dass die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist.
- Nichtverfassungsrechtlich i.S.d. § 40 I VwGO ist eine Streitigkeit grundsätzlich dann, wenn es an der sog. **doppelten Verfassungsunmittelbarkeit** fehlt. Doppelte Verfassungsunmittelbarkeit bedeutet, dass
 1. unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte (Verfassungsorgane)
 2. um verfassungsrechtliche Rechte und Pflichten streiten.
- Hierzu auch Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 17.11.2014, Vf. 70-VI-14 = Life&Law 01/2015, wonach im Einzelfall auch ohne doppelte Verfassungsunmittelbarkeit eine verfassungsrechtliche Streitigkeit zu bejahen sein kann.

V. Vertiefung

- Hemmer/Wüst, Basics Öffentliches Recht II, Rn. 22 f.
- Hemmer/Wüst, Grundwissen Verwaltungsrecht, Rn. 23 ff.

FALL 3:

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Sachverhalt:

Der politisch aktive A verteilt in der Fußgängerzone der Stadt S Flugblätter, die eine Beleidigung bestimmter Politiker beinhalten. Er wird von einer Polizeistreife aufgefordert, dies zu unterlassen, da die Flugblätter einen beleidigenden Inhalt hätten und das Verteilen eine Straftat nach § 185 StGB darstelle. Als A sich weigert, erklärt einer der Polizeibeamten, die Zettel seien beschlagnahmt und A müsse diese herausgeben. Daraufhin übergibt A die restlichen Flugblätter. Er möchte jedoch gegen die Beschlagnahme vorgehen.

Frage: Ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet?

I. Einordnung

Bestimmten öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist **durch besonderes Gesetz ein anderer Rechtsweg als der Verwaltungsrechtsweg zugewiesen** (abdrängende Sonderzuweisung).

II. Gliederung

1. Keine aufdrängende Sonderzuweisung
2. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gem. § 40 I VwGO

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)

Maßgeblich sind die streitentscheidenden Normen. Dies könnten hier die Vorschriften des jeweiligen Polizeigesetzes, oder die §§ 98 ff. StPO sein. Beides sind öffentlich-rechtliche Vorschriften, sodass die Streitigkeit in jedem Fall eine öffentlich-rechtliche ist.

b) Nichtverfassungsrechtlicher Art (+)

c) Abdrängende Sonderzuweisung

-> § 23 EGGVG greift bei Handeln der Polizei zum Zweck der Strafverfolgung ein. Hier erfolgte die Beschlagnahme jedoch vorrangig, um das weitere Verteilen der Flugblätter und damit künftige Straftaten zu verhindern.

Die Maßnahme diene der Gefahrenabwehr, nicht der Strafverfolgung.

3. Ergebnis: Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I VwGO eröffnet.

III. Lösung

Fraglich ist, ob der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

1. Aufdrängende Sonderzuweisung

Eine aufdrängende Sonderzuweisung kommt vorliegend nicht in Betracht.

2. Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I VwGO

Gem. § 40 I VwGO müsste es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handeln, die nicht einem anderen Rechtsweg zugewiesen ist.

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind.

Dies könnten hier zum einen die Vorschriften des jeweiligen Polizeigesetzes über die Beschlagnahme bzw. Sicherstellung sein.¹ Es könnte sich jedoch auch um eine polizeiliche Maßnahme zum Zweck der Strafverfolgung handeln. Denn die Polizei ist gem. § 163 StPO auch für Maßnahmen aufgrund der StPO zuständig. Dann sind die streitentscheidenden Normen die §§ 98 ff. StPO.

hemmer-Methode: Die Polizei hat die Aufgabe der Gefahrenabwehr aufgrund der jeweiligen Polizeigesetze.² Daneben hat die Polizei/der Polizeivollzugsdienst nach § 163 StPO die Aufgabe, die Staatsanwaltschaft bei der Strafverfolgung zu unterstützen.

1 Z.B. Art. 25 BayPAG; § 43 NRWPolG; § 27 SäPolG.

2 Z.B. Art. 2 I BayPAG; § 1 I NRWPolG; § 1 I SäPolG.

Alle diese Vorschriften sind jedoch solche des öffentlichen Rechts nach der Subordinationstheorie. Es handelt sich daher in jedem Fall um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit.

b) Nichtverfassungsrechtlicher Art.

Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit ist diese Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art.

c) Abdrängende Sonderzuweisung

Die Streitigkeit könnte gem. **§ 23 EGGVG** den Strafgerichten zugewiesen sein. Dazu müsste die Maßnahme der Polizei einen sog. Justizverwaltungsakt darstellen. Dies erfordert, dass es sich um eine Maßnahme zur Strafverfolgung handelt.

Ob eine **strafverfolgende Maßnahme** vorliegt oder die Polizei zur **Gefahrenabwehr** aufgrund des jeweiligen Polizeigesetzes handelte, richtet sich danach, ob Zweck der Maßnahme die Abwehr einer Gefahr oder die Verfolgung und Aufklärung einer Straftat war. Kommen beide Zwecke in Betracht, so ist auf den Schwerpunkt der polizeilichen Maßnahme abzustellen.

Im Fall könnte es sich um eine Maßnahme der Strafverfolgung handeln. A hat bereits einige der beleidigenden Flugblätter verteilt und damit eine Straftat nach § 185 StGB verwirklicht.

Andererseits könnte Zweck der Maßnahme jedoch auch die Abwehr einer Gefahr sein. A wollte weitere Flugblätter verteilen. Dies würde jeweils erneut den Straftatbestand des § 185 StGB erfüllen.

Die Maßnahme der Polizei kann daher auch den Zweck gehabt haben, die Gefahr dieser bevorstehenden Straftaten abzuwehren.

Demnach muss hier nach dem Schwerpunkt des polizeilichen Handelns gefragt werden.³ Die Beschlagnahme aller Flugblätter hatte vorrangig den Zweck, A an dem fortgesetzten Verteilen zu hindern. Zur Strafverfolgung, etwa um ein Beweismittel zu gewinnen, hätte es ausgereicht, ein einzelnes Flugblatt zu beschlagnahmen. Demnach bezweckte die polizeiliche Maßnahme dem Schwerpunkt nach die Abwehr einer Gefahr, nicht der Strafverfolgung.

Daher liegt kein Justizverwaltungsakt i.S.d. § 23 EGGVG vor. Die abdrängende Sonderzuweisung gem. § 23 EGGVG greift nicht ein.

3. Ergebnis

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I VwGO eröffnet.

IV. Zusammenfassung

- Bei Streitigkeiten um Maßnahmen der Polizei bzw. des Polizeivollzugsdiensts kann die **abdrängende Sonderzuweisung des § 23 EGGVG** eingreifen. Soweit es nicht um Straftaten, sondern nur um Ordnungswidrigkeiten geht, ist auf § 68 OwiG abzustellen.
- Entscheidend ist dabei, ob der **Zweck der polizeilichen Maßnahme** der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung diene. Kommen beide Zwecke in Frage, insbesondere wenn bereits Straftaten verwirklicht wurden, ist auf den Schwerpunkt polizeilicher Maßnahmen abzustellen.

hemmer-Methode: Weitere abdrängende Sonderzuweisung gelten für die Überprüfung einer polizeilichen Freiheitsentziehung aufgrund der jeweiligen Polizeigesetze⁴, für Ersatzansprüche bei polizeilichen Maßnahmen⁵ sowie für weitere Ersatzansprüche des Einzelnen gegen den Staat gem. § 49 VI S. 3 VwVfG, Art. 34 S. 3 GG, § 40 II S. 1 VwGO. Entscheiden Sie sich in der Klausur im Zweifel gegen die abdrängende Sonderzuweisung und für den Verwaltungsrechtsweg. Nur dann kommen Sie in dem Fall weiter!

V. Vertiefung

- Hemmer/Wüst, Basics Öffentliches Recht II, Rn. 24 ff.
- Hemmer/Wüst, Grundwissen Verwaltungsrecht, Rn. 33 ff.

3 BayVGh, Beschluss vom 05.11.2009, Az. 10 C 09.2122, **Life&Law 05/2010**; vgl. auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 08.11.2013, 11 OB 263/13, **Life&Law 02/2014, 150**.

4 Z.B. Art. 18 BayPAG; § 36 NRWPolG; § 22 VII SäPolG.

5 Z.B. Art. 73 I BayPAG; § 43 NRWOBG i.V.m. § 67 NRWPolG; § 58 SäPolG.

FALL 4:

Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Statthaftigkeit

Sachverhalt:

B betreibt eine Bäckerei, in der er auch Getränke und Backwaren zum sofortigen Verzehr anbietet. Dazu hat er zwei Tische in seinem Geschäftsraum aufgestellt. B erhält ein Schreiben der zuständigen Behörde, in dem ihm mitgeteilt wird, dass er nach § 2 I Gaststättengesetz (GastG) eine Genehmigung benötigt. § 2 II GastG gelte für ihn nicht, da er auch alkoholische Getränke ausschenke. B ist anderer Ansicht.

Frage: Ist für eine Klage des B der Verwaltungsrechtsweg eröffnet und ist die Anfechtungsklage statthaft?

I. Einordnung

Die Anfechtungsklage ist gem. § 42 I VwGO statthaft, wenn die Aufhebung eines Verwaltungsakts begehrt wird. Dies erfordert, dass tatsächlich ein Verwaltungsakt vorliegt, insbesondere eine „Regelung“ i.S.d. § 35 VwVfG.

II. Gliederung

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

2. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage

Wird die **Aufhebung eines Verwaltungsakts** begehrt?

a) „**Maßnahme einer Behörde**“ (+)

b) „**Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts**“ (+)

c) „**Regelung**“?

Erforderlich ist, dass die Setzung einer Rechtsfolge bezweckt ist.

Dies fehlt bei einer bloßen Mitteilung
oder einem Hinweis auf die Rechtslage.

Hier hat die Behörde in dem Schreiben verbindlich die Rechtsfolge gesetzt, dass der Betrieb der Bäckerei durch B nicht nach § 2 III GastG erlaubnisfrei ist.

Eine Regelung liegt vor.

d) **Einzelfall** (+)

e) **Auf Außenwirkung gerichtet** (+)

3. **Ergebnis:** Anfechtungsklage ist statthaft.

III. Lösung

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg müsste gem. § 40 I VwGO eröffnet sein.

Die streitentscheidenden Normen sind hier die des GastG⁶ und nach der Zuordnungstheorie öffentlich-rechtlich. Es liegt daher eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor. Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit ist diese nichtverfassungsrechtlicher Art.

Eine abdrängende Sonderzuweisung greift nicht ein, so dass der Rechtsweg nach § 40 I VwGO eröffnet ist.

hemmer-Methode: Die Eröffnung des Rechtswegs ist keine „echte“ Zulässigkeitsvoraussetzung, da nach § 17a II S. 1 GVG die Klage nicht als unzulässig abgewiesen, sondern von Amts wegen an das zuständige Gericht verwiesen wird, wenn der beschrittene Rechtsweg nicht einschlägig ist. Aus diesem Grund wird hier der Rechtsweg vor der eigentlichen Zulässigkeit geprüft. Eine Alternative ist es, statt nach der Zulässigkeit der Klage nach dem Vorliegen der Sachentscheidungs Voraussetzungen zu fragen. Hierzu gehört dann auch die Rechtswegeröffnung. Sie können zwischen diesen verschiedenen Aufbauvarianten frei wählen! In diesem Skript werden die verschiedenen Varianten verwendet, um Sie mit diesen Möglichkeiten vertraut zu machen.

⁶ Das GastG des Bundes kann nach Art. 125a I GG jederzeit durch Landesrecht ersetzt werden, da die Kompetenz des Bundes im Rahmen der Föderalismusreform weggefallen ist, Art. 74 I Nr. 11 GG.