



# DIE 44 FÄLLE

wichtigsten  
nicht nur  
für Anfangssemester

VERWALTUNGS-  
RECHT

Hemmer / Wüst

- Einordnungen
- Gliederungen
- Musterlösungen
- bereichsübergreifende Hinweise
- Zusammenfassungen

13. Auflage

EINFACH ▪

VERSTÄNDLICH ▪

KURZ

## VORWORT

Die vorliegende Fallsammlung ist für **Studierende 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, vielmehr 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 jahrzehntelangen Erfahrung des 1976 gegründeten **Juristischen Repetitoriums hemmer** im Umgang mit Examensklausuren. Diese Erfahrung fließt in sämtliche Skripten des Verlages ein. Das Repetitorium beschäftigt **ausschließlich Spitzenjuristinnen und 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 Juristin oder 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 VERWALTUNGSRECHT**

**Autoren: Hemmer / Wüst / Kresser**

**13. Auflage 2026**

**ISBN: 978-3-96838-433-7**

# 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

**Autoren:** Hemmer/Wüst/Kresser

# 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

## **STICHWORTVERZEICHNIS**

# 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 unversteuerte 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 nach § 40 I VwGO 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 relevanten aufdrängenden Sonderzuweisungen gelten für beamtenrechtliche Streitigkeiten nach § 126 I BBG bzw. § 54 BeamStG.<sup>1</sup>

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, insbeson-

1 Wenn die jeweilige Prüfungsordnung es erlaubt, Kommentierungen an das Gesetz vorzunehmen, bietet es sich an, diese Normen ggf. an § 40 I VwGO zu kommentieren.

dere aus § 35 GewO. Die Vorschriften der GewO betreffen die hoheitliche Überwachung und Kontrolle der Gewerbeausübung (siehe *allein* die §§ 14 ff. GewO) 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. Darunter wurde zunächst verstanden, dass eine Streitigkeit nur dann verfassungsrechtlicher Art ist, wenn eine sog. doppelte Verfassungsumittelbarkeit vorliegt. Dazu ist erforderlich, dass zum einen **zwei** unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte (Verfassungsorgane oder deren Teile) streiten, und zum anderen muss um deren Rechte und Pflichten unmittelbar aus der Verfassung gestritten werden.<sup>2</sup>

Nach neuester Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist nunmehr maßgeblich, ob es im Kern des Rechtsstreits um das staatsorganisationsrechtliche Können, Dürfen oder Müssen eines Verfassungsrechtssubjekts als solches, das heißt gerade um dessen besondere verfassungsrechtliche Funktionen und Kompetenzen, geht.<sup>3</sup>

Es kommt demnach entscheidend auf den materiellen Gehalt der Streitigkeit an.

Vorliegend geht es im Kern des Rechtsstreits gerade nicht um die Rechte und Pflichten eines Verfassungsrechtssubjekts, sodass vorliegend die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist.

**hemmer-Methode:** Wenn sich in der Klausur **zwei** unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte um Rechte und Pflichten aus dem Grundgesetz streiten, mithin doppelte Verfassungsumittelbarkeit vorliegt, ist die Streitigkeit in jedem Fall verfassungsrechtlicher Art und der Verwaltungsrechtsweg damit nicht eröffnet. Wenn dagegen nur **ein** am Verfassungsleben Beteiligter streitet, kann nach der neuen Rechtsprechung des BVerwG dennoch eine verfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegen, wenn es im Kern des Rechtsstreits gerade um die Rechte und Pflichten dieses Verfassungsrechtssubjekts geht. Nur dann wird die Frage nach der verfassungsrechtlichen Art problematisch und nur dann muss auf die neueste Definition des BVerwG zurückgegriffen werden. Denn im Kern geht es auch bei der Frage der doppelten Verfassungsumittelbarkeit inhaltlich immer noch um die Frage, ob der Rechtsstreit im Kern Verfassungsrecht behandelt.

### 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

<sup>2</sup> Kopp/Schenke/Ruthig, § 40 VwGO, Rn. 32.

<sup>3</sup> Leitsatz 1 des Urteils des BVerwG v. 26.03.2025 – 6 C 6/23.

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

#### IV. Zusammenfassung

- Wenn keine aufdrängende Sonderzuweisung, bspw. im Fall einer beamtenrechtlichen Streitigkeit § 126 I BBG bzw. § 54 BeamtStG, 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. Sie 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 ihrem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit gem. Art. 8 I GG verletzt. Die Behörde müsse ihre verfassungsrechtlich gewährleisteten Freiheiten beachten.

**Frage: Ist für eine Klage der 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 der 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 der 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 so lange 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.

Streitigkeit ist insbesondere 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 ihr 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 der G würde damit - zumindest auch - um verfassungsrechtliche Rechte der G gestritten werden.

Allerdings ist G eine „normale“ Privatperson und gerade kein Verfassungssubjekt, um dessen Funktionen und Kompetenzen gestritten wird. Ebenso wenig ist die Behörde ein solches Verfassungsrechtssubjekt.

Daneben geht es im Kern dieses Rechtsstreits nicht darum, dass um das staatsorganisationsrechtliche Können, Dürfen oder Müssen eines Verfassungsrechtssubjekts als solches gestritten wird.

Allein der Umstand, dass materiell-rechtlich Verfassungsrecht zu prüfen ist, führt noch nicht dazu, dass im Kern eine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art vorliegt.

**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.
- Wenn es an der ersten Voraussetzung fehlt, ist eine Streitigkeit dennoch möglicherweise verfassungsrechtlicher Art, wenn es im Kern des Rechtsstreits gerade um das staatsorganisationsrechtliche Können, Dürfen oder Müssen eines Verfassungsrechtssubjekts als solches, das heißt gerade um dessen besondere verfassungsrechtliche Funktionen und Kompetenzen, geht.
- Es kommt demnach entscheidend auf den materiellen Gehalt der Streitigkeit an.

Hierzu auch BVerwG v. 26.03.2025 – 6 C 6/23, wonach in dem Fall, in dem eine Einzelperson Rechtsschutz gegen einen Parlamentsbeschluss, mithin eine allgemein politische Willensäußerung des Bundestages ohne rechtliche Verbindlichkeit, eingelegt hat, eine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art vorliegt und damit der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet ist. Ausschließlich zuständig ist in diesem Fall die Verfassungsgerichtsbarkeit.

## 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 diente 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.<sup>4</sup> Es könnte sich jedoch auch um eine polizeiliche Maßnahme zum Zweck der Strafverfolgung handeln. Denn die Polizei ist gem. § 163 I 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.<sup>5</sup> Daneben hat die Polizei/der Polizeivollzugsdienst nach § 163 I StPO die Aufgabe, die Staatsanwaltschaft bei der Strafverfolgung zu**

<sup>4</sup> Z.B. Art. 25 BayPAG; § 43 NRWPolG; § 27 SäPolG.

<sup>5</sup> Z.B. Art. 2 I BayPAG; § 1 I NWRPolG; § 1 I SäPolG.

unterstützen.

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.

Da es im Kern des Rechtsstreits nicht um das staatsorganisationsrechtliche Können, Dürfen oder Müssen eines Verfassungssubjekts als solches geht, ist die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art.

### c) Abdrängende Sonderzuweisung

Die Streitigkeit könnte gem. § 23 I 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 (präventiv) oder die Verfolgung und Aufklärung einer Straftat (repressiv) war. Kommen beide Zwecke in Betracht (sog. Doppelfunktionale Maßnahmen), hat das Gericht dabei anhand des (erkennbaren) Grundes oder Ziels des polizeilichen Einschreitens und ggf. dessen Schwerpunkts zu bestimmen, ob die streitbefan- genen Maßnahmen der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung dienten.<sup>6</sup>

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 erkennbaren Grund oder Ziel des polizeilichen Einschreitens und ggf. nach dem Schwerpunkt des polizeilichen Handelns gefragt werden.<sup>7</sup>

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 beschlagnehmen. Demnach bezweckte die polizeiliche Maßnahme dem Schwerpunkt nach die Abwehr einer Gefahr, nicht der Strafverfolgung.

Daher liegt kein Justizverwaltungsakt i.S.d. § 23 I EGGVG vor. Die abdrängende Sonderzuweisung gem. § 23 I 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 I 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 diente. Kommen beide Zwecke in Frage, insbesondere wenn bereits Straftaten verwirklicht wurden, hat das Gericht dabei anhand des (erkennbaren) Grundes oder Ziels des polizeilichen Einschreitens und ggf. dessen Schwerpunkts zu bestimmen, ob die Maßnahme der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung diente.

**hemmer-Methode:** Weitere abdrängende Sonderzuweisung gelten für die Überprüfung einer polizeilichen Freiheitsentziehung aufgrund der jeweiligen Polizeigesetze<sup>8</sup>, für Ersatzansprüche bei polizeilichen Maßnahmen<sup>9</sup> 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!

6 BayVGH, B. v. 05.11.2009 – 10 C 09.2122 – juris Rn. 9, 12.

7 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**.

8 Z.B. Art. 98 II i.V.m. Art. 97 BayPAG; § 36 NRWPolG; § 22 VII SäPolG.

9 Z.B. Art. 90 I BayPAG; § 43 NRWOBG i.V.m. § 67 NRWPolG; § 58 SäPolG.