



Überblick

Wüstenbecker/Sommer

Die Klausur im Öffentlichen Recht

Die wichtigsten Aufbauschemata im

- Verfassungsrecht
- Verwaltungsrecht
- Europarecht

mit umfangreichen Erläuterungen

4. Auflage **2022**

Alpmann Schmidt



Alles für Ihren Erfolg!

Ihre kompetente Begleitung durch das
Jurastudium und Referendariat

Die Grundlagen



Basiswissen



Fälle

Die Helfer für alle Fälle



Überblick



Überblick 2

Das komplette Examenwissen



Skripten



Skripten 2. Examen



Aufbauschemata



Definitionen



Karteikarten

Mit Sicherheit ins Examen



Klausuren
1. Examen



Klausuren
2. Examen



RÜ Rechtsprechungs
Übersicht



RÜ2 Das Plus für
Referendare



E1 Examenkurse für das 1. Examen



Examensvorbereitung
ist Vertrauenssache

– uns vertraut man seit **1956**

überzeugen Sie sich selbst

**Wir heißen Sie
als Probehörer willkommen!**



Weitere Informationen unter
www.alpmann-schmidt.de
oder in unseren Zweigstellen vor Ort!



Folge uns



www.alpmann-schmidt.de

Inhaltsverzeichnis

Die Klausur im Öffentlichen Recht	1
1. Teil: Die Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht	2
1. Abschnitt: Organstreitverfahren	2
2. Abschnitt: Bund-Länder-Streitigkeiten	3
3. Abschnitt: Abstrakte Normenkontrolle	4
4. Abschnitt: Konkrete Normenkontrolle	5
5. Abschnitt: Individualverfassungsbeschwerde	6
6. Abschnitt: Kommunalverfassungsbeschwerde	8
7. Abschnitt: Sonstige Verfahren vor dem BVerfG	8
8. Abschnitt: Vorläufiger Rechtsschutz	9
2. Teil: Die verwaltungsgerichtlichen Klagen	10
A. Zulässigkeit der Klage	10
I. Verwaltungsrechtsweg	10
II. Statthafte Klageart	12
III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	15
IV. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen	17
B. Begründetheit der Klage	18
I. Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts	19
II. Rechtsverletzung	25
3. Teil: Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsprozess	26
1. Abschnitt: Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO	26
2. Abschnitt: Eilverfahren bei VAen mit Doppelwirkung, § 80a VwGO	28
3. Abschnitt: Anordnungsverfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO	31
4. Teil: Rechtsschutz vor dem Gerichtshof der EU	34
1. Abschnitt: Aufbau der Europäischen Gerichtsbarkeit	34
2. Abschnitt: Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 258, 259 AEUV	35
3. Abschnitt: Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263, 264 AEUV	36
4. Abschnitt: Untätigkeitsklage gemäß Art. 265 AEUV	38
5. Abschnitt: Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 AEUV	39

**Wüstenbecker, Horst
Sommer, Christian**

Die Klausur im Öffentlichen Recht

4. Auflage 2022

ISBN: 978-3-86752-837-5

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren der Skripten, ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG). Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.

Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an: feedback@alpmann-schmidt.de.

Jura Verstehen von Anfang an



B-Basiswissen

Das abstrakte Wissen für die Semesterabschlussklausuren – mit zahlreichen Beispielen, Übersichten & Aufbauschemata

Preis: 9,90 - 11,90 €



F-Fälle

Die wichtigsten Fälle zur Vorbereitung auf die Semesterabschlussklausuren – zum Selberlösen & Lernen, mit Hinweisen zur Klausurtechnik und -taktik

Preis: 9,90 - 11,90 €



A-Aufbauschemata

Die Aufbau- und Prüfungsschemata zu allen relevanten Rechtsnormen des Rechtsgebiets – mit zahlreichen Querverweisen & Problemhinweisen

Preis: 16,90 - 17,90 €



D-Definitionen

Die Definitionen aller relevanten Rechtsbegriffe & abstandsmerkmale aus einem Rechtsgebiet als praktische Hilfe zum Lernen & Nachschlagen

Preis: 10,90 - 11,90 €

... mit Alpmann Schmidt!

Die Klausur im Öffentlichen Recht

Anders als im Zivilrecht und im Strafrecht sind die meisten Klausuren im Öffentlichen Recht unmittelbar mit einer **prozessualen Fragestellung** verbunden. So wird von Ihnen in **verfassungsrechtlichen Klausuren** i.d.R. die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Verfahrens vor dem BVerfG verlangt (z.B. eines Organstreitverfahrens oder einer Verfassungsbeschwerde).

Fallfrage: Wie wird das BVerfG entschieden? Hat die Verfassungsbeschwerde/der Antrag Aussicht auf Erfolg?

Bei **verwaltungsgerichtlichen Klausuren** geht es zumeist um die Erfolgsaussichten einer Klage oder eines Eilantrags vor dem Verwaltungsgericht.

Fallfrage: Wie wird das Verwaltungsgericht entscheiden? Hat die Klage/der Antrag Aussicht auf Erfolg?

Im Öffentlichen Recht entspricht – anders als im Zivilrecht – einer Pflicht des Staates nicht immer auch ein Recht des Bürgers. Der Bürger hat **keinen Gesetzesvollziehungsanspruch**. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet den Rechtsweg nur, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt ist. In der öffentlich-rechtlichen Klausur geht es daher nicht nur um die Frage, ob der Betroffene materiell einen Anspruch (Abwehrrecht oder Leistungsrecht) hat, sondern auch, ob dieser Anspruch mittels eines Rechtsbehelfs durchgesetzt werden kann. **Rechtsbehelf** ist hierbei jedes prozessuale Mittel, das der Durchsetzung eines (subjektiven) Rechts dient.

Beispiele: Widerspruch, Klage, Eilantrag, Beschwerde, Berufung, Revision und die Verfassungsbeschwerde als außerordentlicher Rechtsbehelf.

Rechtsbehelfe können nur Erfolg haben, soweit sie zulässig und begründet sind:

- Zur **Zulässigkeit** gehören die Sachentscheidungsvoraussetzungen, also die prozessualen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das Gericht eine Entscheidung in der Sache trifft.
- Die **Begründetheit** betrifft demgegenüber die Frage, ob das Begehren materiell gerechtfertigt ist.

In der Heftmitte finden Sie die **wichtigsten Aufbauschemata** für Ihre Klausur, wie wir sie stets auch den aktuellen Fällen in der RÜ – Rechtsprechungsübersicht zugrunde legen. Die nachfolgenden Erläuterungen sind aus verschiedenen Beiträgen in der RÜ entwickelt worden:

- **Die Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht**
- **Die verwaltungsgerichtlichen Klagen**
- **Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsprozess**
- **Rechtsschutz vor dem Gerichtshof der Europäischen Union**

Dieses Heft soll Ihnen helfen, in prozessualen Fällen eine gewisse Routine zu entwickeln, damit Sie sich in der Klausur auf die wesentlichen Fragen konzentrieren können. Die Aufbauschemata enthalten keine zwingenden Vorgaben, sondern **Empfehlungen** für die Klausur. Die Prüfungsreihenfolge wird in Rspr. und Lit. ohnehin uneinheitlich gehandhabt. Die nachfolgend wiedergegebenen Schemata orientieren sich an Logik und Zweckmäßigkeit. Wichtig ist nur, dass Sie in der Klausur eine vertretbare Reihenfolge wählen (dazu im Einzelnen später).

1. Teil: Die Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

1. Abschnitt: Organstreitverfahren

A. Zulässigkeit des Organstreitverfahren

I. Zuständigkeit des BVerfG

Für die Verfahren vor dem BVerfG gilt das Enumerationsprinzip, d.h. die Zuständigkeit des BVerfG ist nicht etwa aufgrund einer Generalklausel für alle verfassungsrechtlichen Streitigkeiten eröffnet, sondern nur, soweit hierfür eine besondere Zuständigkeitsnorm besteht.

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5 BVerfGG entscheidet das BVerfG über die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlass von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch das Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind.

Beispiele: Streitigkeiten zwischen Bundestag und Bundesrat über die Zustimmungspflichtigkeit eines Gesetzes oder zwischen einer Fraktion und dem Bundestag über die Ausschussbesetzung. **Sonderfälle** sind die Anklage des Bundespräsidenten (Art. 61 GG) und die verfassungsrechtlichen Verfahren nach dem PUAG (§ 66 a BVerfGG).

Das BVerfG ist nur zuständig für **verfassungsrechtliche Organstreitigkeiten** („Auslegung dieses Grundgesetzes“), nicht dagegen, wenn es um Rechte und Pflichten von Organen oder Organteilen aus einfachen Gesetzen geht.

Beispiel: Für Streitigkeiten über die Art und Weise der Beweiserhebung des Untersuchungsausschusses nach den einfach-gesetzlichen Vorschriften des PUAG, die nicht Ausfluss des Art. 44 Abs. 1 GG sind, ist nach § 36 Abs. 1 PUAG die Zuständigkeit des BGH eröffnet (BVerfG RÜ 2015, 179, 182).

II. Beteiligtenfähig (parteifähig) sind zunächst die **obersten Bundesorgane** (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 GG), insbesondere nach § 63 Hs. 1 BVerfGG der Bundespräsident, der Bundestag, der Bundesrat und die Bundesregierung.

Die Aufzählung ist – abweichend von ihrem Wortlaut („nur“) – nicht abschließend, da § 63 BVerfGG als einfach-gesetzliche Vorschrift die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht einschränken kann. Beteiligtenfähig sind auch die anderen obersten Bundesorgane, z.B. der Gemeinsame Ausschuss (Art. 53 a, Art. 115 e GG) und die Bundesversammlung (Art. 54 GG), nicht dagegen z.B. ein Bundesland.

Nach § 63 Hs. 2 BVerfGG sind außerdem beteiligtenfähig **Teile dieser Organe**, die im Grundgesetz oder in den Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestattet sind.

Beispiele: Bundestagspräsident (Art. 40 GG, § 7 GeschO BT), Bundesratspräsident (Art. 57 GG, § 6 GeschO BR), Bundesminister (Art. 65 GG), Ausschüsse (Art. 44 ff. GG), Fraktionen (§ 10 GeschO BT). Auch die Rechtmäßigkeit eines Fraktionsausschlusses kann Gegenstand eines Organstreitverfahrens sein (VerfGH RP RÜ 2021, 109, 110).

Auch im Hinblick auf die „**anderen Beteiligten**“ bleibt § 63 BVerfGG hinter Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 GG zurück und muss daher verfassungskonform erweiternd ausgelegt werden.

Einzelne **Abgeordnete** sind keine Organteile des Bundestages, sie sind aber nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 GG als „andere Beteiligte“ beteiligtenfähig, wenn sie um ihren verfassungsrechtlichen Status aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG streiten (BVerfG RÜ 2022, 315, 316). Dasselbe gilt für politische **Parteien**, wenn es um ihre verfassungsrechtliche Funktion nach Art. 21 Abs. 1 GG geht (BVerfG RÜ 2020, 519, 520). Machen Abgeordnete oder Parteien dagegen Grundrechtsverletzungen geltend, so ist nicht das Organstreitverfahren, sondern – nach Erschöpfung des Rechtswegs (§ 90 Abs. 2 BVerfGG) – die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG) einschlägig (BVerfG RÜ 2018, 315, 316).

III. Antragsgegenstand kann jede rechtserhebliche Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners sein (BVerfG RÜ 2020, 35, 36).

Beispiele: Erlass oder Unterlassen eines Gesetzes, Besetzung der Ausschüsse, Erlass oder Anwendung der Geschäftsordnung. An der Rechtserheblichkeit fehlt es bei vorläufigen und bloß vorbereitenden Maßnahmen (BVerfG RÜ 2015, 179, 180).

Zulässigkeit eines Verfahrens vor dem BVerfG

- **Zuständigkeit des BVerfG**
- **Beteiligten-/Parteifähigkeit**
- **Antrags-/Verfahrensgegenstand**
- **Antrags-/Beschwerdebefugnis**
- **Form**
- **Frist**

Nicht beteiligtenfähig sind dagegen bloße Gruppierungen von Abgeordneten (z.B. die Opposition). Etwas anderes gilt dann, wenn sie ausnahmsweise mit eigenen Rechten ausgestattet sind, z.B. die Einsetzungsminderheit im Fall des Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG, § 1 Abs. 1 PUAG; vgl. dazu BVerfG RÜ 2015, 179, 180.

IV. Die Antragsbefugnis setzt voraus, dass der Antragsteller geltend macht, dass er oder das Organ, dem er angehört, durch die Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist (§ 64 Abs. 1 BVerfGG).

1. Die Rechte und Pflichten müssen sich **aus dem Grundgesetz** selbst ergeben, also aus einer verfassungsrechtlichen Norm abgeleitet werden (z.B. Art. 38 Abs. 1 S. 2, Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG).

2. Nach § 64 Abs. 1 Alt. 2 BVerfGG ist eine **Prozessstandschaft** zulässig („oder das Organ, dem er angehört“). So kann z.B. eine Fraktion als Teil des Bundestages dessen Rechte geltend machen, und zwar aus Gründen des Minderheitenschutzes auch dann, wenn der Bundestag die Maßnahme gebilligt hat oder selbst Antragsgegner ist (BVerfG RÜ 2020, 35, 37).

Gegenbeispiel: Abgeordnete sind zwar Mitglieder, aber anders als Fraktionen nicht Organeile des Bundestages. Sie können sich im Organstreitverfahren daher nicht auf Rechte des Bundestages, sondern nur auf eigene Rechte berufen.

V. Der Antrag ist **schriftlich mit Begründung** einzureichen (§ 23 Abs. 1 BVerfGG). Dabei ist die Bestimmung des Grundgesetzes zu bezeichnen, gegen die durch die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners verstoßen wird (§ 64 Abs. 2 BVerfGG).

VI. Nach § 64 Abs. 3 BVerfGG ist eine **Antragsfrist** von sechs Monaten einzuhalten, nachdem die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung dem Antragsteller bekannt geworden ist.

Bei einem Unterlassen beginnt die Frist, wenn der Antragsgegner sich erkennbar weigert, in der vom Antragsteller gewünschten Weise tätig zu werden.

B. Begründetheit des Organstreitverfahrens

Der Antrag ist begründet, wenn die gerügte Maßnahme oder Unterlassung **verfassungswidrig** ist und Rechte des Antragstellers verletzt. Das BVerfG stellt dies fest (§ 67 S. 1 BVerfGG), hebt die Maßnahme aber weder auf noch erklärt es sie für nichtig.

2. Abschnitt: Bund-Länder-Streitigkeiten

A. Zulässigkeit des Bund-Länder-Streits

I. Zuständigkeit des BVerfG

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, § 13 Nr. 7 BVerfGG entscheidet das BVerfG bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht.

Beispiele: Anfechtung einer Mängelrüge (Art. 84 Abs. 4 S. 2 GG) oder einer Weisung bei der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 Abs. 3 GG), Verstoß eines Landes gegen den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens.

Das BVerfG ist grundsätzlich nur zuständig für **verfassungsrechtliche** Bund-Länder-Streitigkeiten.

Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Fall 1 GG eröffnet die Zuständigkeit des BVerfG zwar auch für nicht-verfassungsrechtliche Bund-Länder-Streitigkeiten, aber nur, soweit hierfür kein anderer Rechtsweg eröffnet ist. Die Regelung hat praktisch keine Bedeutung mehr, da für derartige Streitigkeiten grundsätzlich das BVerwG zuständig ist (§ 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, dazu BVerwG RÜ 2019, 723, 725). Hält das BVerwG eine Streitigkeit für verfassungsrechtlich, so legt es die Sache dem BVerfG zur Entscheidung vor (§ 50 Abs. 3 VwGO).

II. Beteiligtenfähig sind nach § 68 BVerfGG für den Bund die Bundesregierung, für ein Land die Landesregierung, also z.B. nicht der Landtag.

Anders als bei der Beteiligtenfähigkeit reichen bei der Antragsbefugnis Rechte und Pflichten aus der Geschäftsordnung nicht aus (BVerfG RÜ 2022, 315, 321).

Ob eine subjektive Rechtsverletzung erforderlich ist, ist umstritten. Teilweise wird dies unter Hinweis auf den Wortlaut des § 67 S. 1 BVerfGG verneint. Das BVerfG nimmt neuerdings die Rechtsverletzung in den Obersatz auf, ohne dies allerdings zu begründen (vgl. z.B. BVerfG RÜ 2018, 315, 317).

Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 GG regelt außerdem den sog. Zwischenländerstreit und Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Fall 3 GG den Landesinnenstreit, für den jedoch vorrangig die Landesverfassungsgerichte zuständig sind.

I. Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts

1. Ermächtigungsgrundlage

2. Formelle Rechtmäßigkeit

- a) **Zuständigkeit** (sachlich, instanziell, örtlich)
- b) **Verfahren**, insbes. Anhörung, § 28 VwVfG
- c) **Form**, §§ 37, 39 VwVfG

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

b) Richtiger Adressat

c) Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- aa) **Bestimmtheit**, § 37 Abs. 1 VwVfG
- bb) **Möglichkeit der Maßnahme** (tatsächlich und rechtlich)
- cc) **Verhältnismäßigkeit** (geeignet, erforderlich, angemessen)

d) Rechtsfolge

- **gebundene Entscheidung**: Behörde muss handeln
- **Ermessensentscheidung**: Überprüfung auf Ermessensfehler: Ermessensüberschreitung/-unterschreitung, Ermessens Fehlgebrauch

Ein Verwaltungsakt ist nur rechtmäßig, wenn

- er auf einer wirksamen **Ermächtigungsgrundlage** beruht,
- die Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften eingehalten sind (**formelle Rechtmäßigkeit**) und
- der VA inhaltlich mit dem geltenden Recht im Einklang steht (**materielle Rechtmäßigkeit**).

1. Ermächtigungsgrundlage

a) Ob eine **Ermächtigungsgrundlage** erforderlich ist, beurteilt sich nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG: Gesetzmäßigkeit der Verwaltung). Bejaht wird dies für **belastende Maßnahmen** und **wesentliche Entscheidungen** (Wesentlichkeitstheorie). Wesentlich in diesem Sinne sind vor allem Entscheidungen, die den Grundrechtsbereich in nennenswertem Umfang tangieren. Der Vorbehalt des Gesetzes gilt daher für alle grundrechtsrelevanten Maßnahmen.

b) Bei der Frage nach der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage ist gedanklich nach dem **Spezialitätsgrundsatz** vorzugehen.

Spezialgesetze gehen den allgemeinen Gesetzen vor, wobei (wegen Art. 31 GG) **spezielle Bundesgesetze** (z.B. BauGB, BImSchG) vor **speziellen Landesgesetzen** (z.B. LBauO, LImSchG) zu prüfen sind. Sind Spezialregelungen nicht vorhanden, ist auf die **allgemeinen Gesetze** zurückzugreifen (z.B. PolG, VwVfG).

c) Ist eine gesetzliche Vorschrift vorhanden, kann sie nur dann **Ermächtigungsgrundlage** sein, wenn sie **wirksam**, d.h. verfassungsgemäß ist.

Die Wesentlichkeitstheorie beantwortet nicht nur die Frage, ob eine gesetzliche Grundlage überhaupt erforderlich ist, sondern auch, in welchem Umfang der Gesetzgeber eine Materie selbst durch ein formelles Gesetz regeln muss (sog. Parlamentsvorbehalt). Die dem Parlamentsvorbehalt unterfallenden Fragen darf der Gesetzgeber nicht auf Verordnungs- oder Satzungsgeber übertragen (vgl. OVG NRW RÜ 2016, 530, 531 f.).

d) Damit eine Vorschrift als Ermächtigungsgrundlage für einen (belastenden) VA in Betracht kommt, muss sie **zwei Voraussetzungen** erfüllen:

Eine konkludente VA-Befugnis besteht z.B. im Verwaltungsvollstreckungsrecht, wenn ein Kostenerstattungsanspruch „beigetrieben“ werden kann. Denn die Beitreibung setzt den Erlass eines Leistungsbescheids voraus.

Als juristische Personen sind Verwaltungsträger nicht handlungsfähig. Für sie handeln ihre Organe. Die Organe, die Verwaltungsaufgaben gegenüber dem Bürger wahrnehmen, nennt man **Behörden**.

- Sie muss die **materiellen Voraussetzungen** für das Verwaltungshandeln (den **Tatbestand**) regeln und
- sie muss als **Rechtsfolge** die Befugnis zum Erlass eines VA vorsehen (sog. **VA-Befugnis**).

In weiten Teil des Verwaltungsrechts ist die VA-Befugnis **gewohnheitsrechtlich** anerkannt (insbes. im Polizei- und Ordnungsrecht).

Soweit Vorschriften nur Verhaltensregeln (Gebote und Verbote) enthalten (z.B. § 32 StVO), ist für die VA-Befugnis auf die ordnungsrechtliche Generalklausel zurückzugreifen (sog. unselbstständige Verfügung), vgl. BVerwG RÜ 2015, 123, 124 f.

Nach h.Rspr. darf die Behörde in einem **Über-/Unterordnungsverhältnis** gewohnheitsrechtlich auch ohne besondere Ermächtigung Regelungen durch VA treffen. Der VA ist die typische Handlungsform der Verwaltung, um öffentlich-rechtliche Pflichten zu konkretisieren. Nach der Gegenmeinung gilt dies nur dann, wenn im Gesetz die Handlungsform des VA (ausdrücklich oder konkludent) vorgesehen ist. Denn der VA zwingt den Bürger zur Gegenwehr, um die Bestandskraft des VA zu verhindern. Würde der Bescheid unanfechtbar, könnte er im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden, auch wenn er rechtswidrig ist. Wegen der **Titel- und Vollstreckungsfunktion** des VA bedürfte das Vorgehen durch VA im Hinblick auf Art. 20 Abs. 3 GG stets einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung.

Weiteres Beispiel: Wird eine Leistung aufgrund eines VA gewährt, so kann die Leistung (wenn sie ohne Rechtsgrund erfolgt ist) auch durch VA zurückgefordert werden (sog. **Kehrseitentheorie**, vgl. auch § 49 a Abs. 1 S. 2 VwVfG).

e) Ist eine wirksame und ausreichende **Ermächtigungsgrundlage** nicht vorhanden, so führt dies grds. zur Rechtswidrigkeit des VA. Nur wenn ausnahmsweise das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage im Interesse der Funktionsfähigkeit der Verwaltung für eine Übergangszeit hingenommen werden muss (sog. Chaosgedanke), kann der VA gleichwohl rechtmäßig sein.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Formell rechtmäßig ist ein VA, wenn er

- von der **zuständigen Behörde**
- in einem **ordnungsgemäßen Verfahren**
- **formgerecht** erlassen worden ist.

a) Zuständigkeit der Behörde

Zur Zuständigkeit der Behörde gehört die Prüfung der sachlichen, instanzialen und örtlichen Zuständigkeit.

aa) Die Zuständigkeit knüpft in erster Linie an einen bestimmten **Aufgabenbereich** an (sog. **sachliche Zuständigkeit**). Dabei ist nach Verbandskompetenz und Organkompetenz zu unterscheiden:

(1) Da jedes behördliche Handeln einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zugerechnet werden muss, ist zunächst festzustellen, welcher Verwaltungsträger die Aufgabe wahrzunehmen hat (sog. **Verbandskompetenz**).

Die Verbandskompetenz kann beim Bund, Land, bei den Gemeinden, Landkreisen und sonstigen Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten des öffentlichen Rechts liegen.

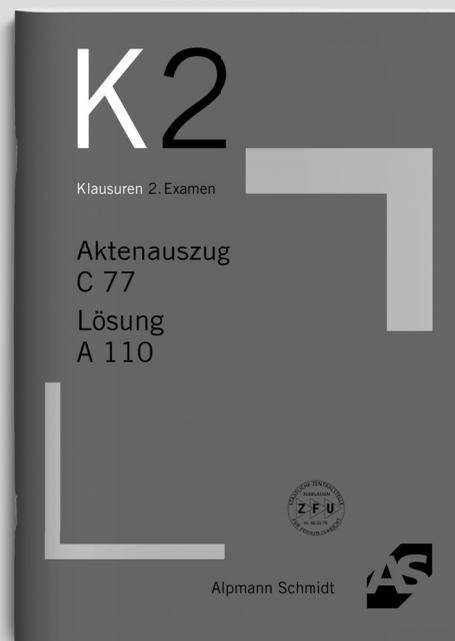
(2) Ein Verwaltungsträger kann mehrere **Behörden** haben. Es muss deshalb bestimmt werden, welche Behörde die sachlich umschriebene Aufgabe konkret wahrzunehmen hat (sog. **Organkompetenz**).

Der Erlass von Verwaltungsakten der Gemeinde erfolgt i.d.R. durch den Bürgermeister (Gemeindeverwaltung, Magistrat). Der Gemeinderat ist lediglich für die interne Willens-

K1 und K2

Mehr als Fall und Lösung

Klausuren 1. und 2. Examen



Ihre besonderen Vorteile auf einen Blick:

Klausuren von ausbildungserfahrenen Repetitoren und Praktikern, auch zum Landesrecht

Klausurtaktische Vorüberlegungen und themenbezogene Vertiefungshinweise

Hygienisch: Upload Ihrer Ausarbeitung als PDF, individuelle und aussagekräftige Korrektur wird zum Download bereitgestellt“

Staatlich zugelassen gemäß § 12 FernUSG

Zusatzangebot im K2: individuelle **Audio-Korrektur**, die Ihre Klausurlösung bespricht und bewertet.

Infos unter www.alpmann-schmidt.de



ISBN: 978-3-86752-837-5



9 783867 528375

€ 6,00