



Überblick

Die Klausur im Öffentlichen Recht

Die wichtigsten Aufbauschemata im

- Verfassungsrecht
- Verwaltungsrecht
- Europarecht

mit umfangreichen Erläuterungen

2. Auflage **2018**

Alpmann Schmidt



Jura Verstehen von Anfang an



B-Basiswissen

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

Preis: 9,90 - 10,40 €



F-Fälle

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

Preis: 9,90 €



A-Aufbauschemata

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

Preis: 14,90 €



D-Definitionen

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

Preis: 9,90 €

... mit Alpmann Schmidt!

Alles in bester Ordnung

Alpmann Schmidt – die vollständige und kompetente Begleitung durch Jurastudium und Referendariat

Die Grundlagen



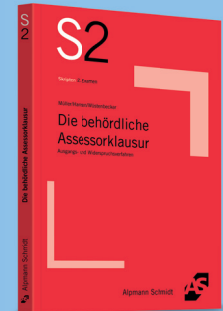
Basiswissen



Fälle

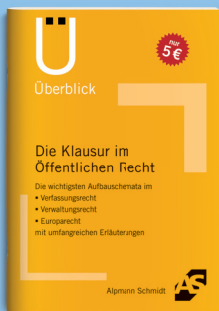


Skripten



Skripten 2. Examen

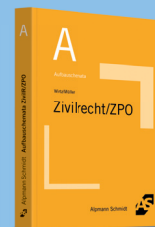
Die Helfer für alle Fälle



Überblick



Überblick 2



Aufbauschemata

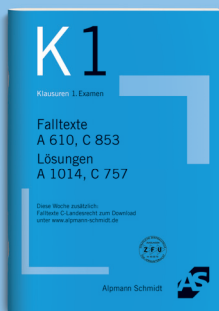


Definitionen



Karteikarten

Mit Sicherheit ins Examen



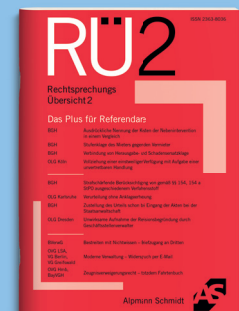
Klausuren 1. Examen



Klausuren 2. Examen



Rechtsprechungs Übersicht



Das Plus für Referendare

ISBN: 978-3-86752-604-3



9 783867 526043

€ 5,00

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: Das verwaltungsgerichtliche Eilverfahren	26
1. Abschnitt: Das Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO.....	26
2. Abschnitt: Eilverfahren bei VAen mit Doppelwirkung, § 80 a VwGO	28
3. Abschnitt: Anordnungsverfahren nach § 123 VwGO	31
4. Teil: Rechtsschutz vor dem Gerichtshof der Europäischen Union	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	37
4. Abschnitt: Untätigkeitsklage gemäß Art. 265 AEUV	38
5. Abschnitt: Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 AEUV	39

Wüstenbecker, Horst

Die Klausur im Öffentlichen Recht

2. Auflage 2018

ISBN: 978-3-86752-604-3

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.

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 BVerfG**
- **Die verwaltungsgerichtlichen Klagen**
- **Das verwaltungsgerichtliche Eilverfahren**
- **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 entscheidungserheblichen 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

Zulässigkeit eines Verfahrens vor dem BVerfG

- **Zuständigkeit des BVerfG**
- **Beteiligtenfähigkeit**
- **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.

Für die Verfahren vor dem BVerfG gilt das **Enumerationsprinzip**, d.h., das BVerfG ist nicht etwa aufgrund einer Generalklausel für alle verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zuständig, sondern nur, soweit hierfür eine besondere Zuständigkeitsnorm besteht (vgl. insbes. Art. 93 GG, § 13 BVerfGG).

1. Abschnitt: Organstreitverfahren

A. Zulässigkeit des Organstreitverfahrens

I. Zuständigkeit des BVerfG

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 Zustimmungsbefähigung 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 einfachgesetzlichen 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 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. 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 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 beteiligtenfähig, wenn sie um ihren verfassungsrechtlichen Status streiten (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG). Dasselbe gilt für politische **Parteien**, wenn es um ihre verfassungsrechtliche Funktion nach Art. 21 Abs. 1 GG geht. 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. 4a GG) einschlägig (BVerfG RÜ 2018, 315, 316).

III. Antragsgegenstand kann jede rechtserhebliche Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners sein.

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).

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 2016, 443, 444 f.).

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.

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). 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.

Anders als bei der Beteiligtenfähigkeit reichen bei der Antragsbefugnis Rechte und Pflichten aus der Geschäftsordnung nicht aus.

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, 3. Fall GG den Landesinnenstreit, für den jedoch vorrangig die Landesverfassungsgerichte zuständig sind.

Es muss sich stets um **eigene** Rechte oder Pflichten handeln, eine Prozessstandschaft (z.B. ein Land für ein anderes Land) gibt es im Bund-Länder-Streit nicht (anders als im Organstreit, s.o.).

Auch hier ist umstritten, ob eine Rechtsverletzung erforderlich ist, die allerdings i.d.R. unproblematisch vorliegen dürfte.

§ 77 BVerfGG sieht nur die Gelegenheit zur Äußerung für bestimmte Bundes- und Landesorgane vor. Die abstrakte Normenkontrolle wird deshalb auch als objektives Beanstandungsverfahren bezeichnet.

Während die Lit. § 76 Abs. 1 BVerfGG zum Teil für verfassungswidrig hält bzw. verfassungskonform erweitert, wird nach Auffassung des BVerfG Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG durch § 76 BVerfGG in verfassungsgemäßer Weise konkretisiert.

III. Antragsgegenstand kann jede rechtserhebliche Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners im Bund-Länder-Verhältnis sein.

IV. Für die **Antragsbefugnis** gilt nach § 69 BVerfGG grundsätzlich dasselbe wie im Organstreitverfahren (§ 64 Abs. 1 BVerfGG). Der Antragsteller muss geltend machen, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet zu sein.

V. Der Antrag unterliegt den **Formerfordernissen** in §§ 23 Abs. 1, 69, 64 Abs. 2 BVerfGG (schriftlich mit Begründung unter Angabe der verletzten Vorschrift).

VI. Nach §§ 69, 64 Abs. 3 BVerfGG gilt grundsätzlich eine **Antragsfrist** von sechs Monaten, nachdem die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung dem Antragsteller bekannt geworden ist.

Im Fall der Mängelrüge bei der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit muss zunächst ein **Vorverfahren** beim Bundesrat (Art. 84 Abs. 4 S. 1 GG) durchgeführt werden. Erst gegen den Beschluss des Bundesrates kann das BVerfG angerufen werden (Art. 84 Abs. 4 S. 2 GG). Hierfür gilt eine **Antragsfrist** von einem Monat nach der Beschlussfassung (§ 70 BVerfGG).

B. Begründetheit des Bund-Länder-Streits

Der Antrag ist begründet, wenn die gerügte Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners **verfassungswidrig** ist und Rechte des Antragstellers verletzt (§§ 69, 67 S. 1 BVerfGG).

3. Abschnitt: Abstrakte Normenkontrolle

A. Zulässigkeit der abstrakten Normenkontrolle

I. Zuständigkeit des BVerfG

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 BVerfGG entscheidet das BVerfG bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht.

Beispiel: Ein Land hält ein Bundesgesetz aus formellen Gründen (z.B. fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, nicht ordnungsgemäße Mitwirkung des Bundesrates) oder aus materiellen Gründen (Verstoß gegen Grundrechte oder gegen Art. 20 GG) für verfassungswidrig. **Sonderfälle** sind das **Kompetenzkontrollverfahren** nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG und das **Kompetenzfreigabeverfahren** nach Art. 93 Abs. 2 GG.

II. Beteiligtenfähig sind als Antragsteller nach § 76 Abs. 1 BVerfGG die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages. Einen Antragsgegner kennt die abstrakte Normenkontrolle nicht.

Im **Kompetenzkontrollverfahren** nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG sind nach § 76 Abs. 2 BVerfGG beteiligtenfähig nur der Bundesrat, eine Landesregierung oder die Volksvertretung eines Landes, nicht dagegen die Bundesregierung. Dasselbe gilt für das **Kompetenzfreigabeverfahren** nach Art. 93 Abs. 2 GG.

III. Antragsgegenstand ist die Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit höherrangigem Bundesrecht. „Recht“ ist das Grundgesetz selbst, formelle Bundes- oder Landesgesetze, RechtsVOen, Satzungen und – anders als bei der konkreten Normenkontrolle – auch vorkonstitutionelles Recht. Unionsrecht ist wegen seines Anwendungsvorrangs gegenüber nationalem Recht, auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht, kein zulässiger Verfahrensgegenstand.

IV. Für die **Antragsbefugnis** verlangt Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG „Meinungsverschiedenheiten“ oder „Zweifel“ hinsichtlich der Vereinbarkeit der betroffenen Rechtsnorm mit höherrangigem Recht. § 76 Abs. 1 BVerfGG engt dies dahin ein, dass der Antragsteller das Recht für nichtig oder für gültig hält, nachdem ein anderes Staatsorgan die Rechtsnorm als unvereinbar mit dem Grundgesetz oder mit sonstigem Bundesrecht nicht angewendet hat.

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 Verwaltungs- 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:

2. Form

Art. 267 AEUV sieht keine besondere Form für die Vorlage vor. Die zu formulierende **Vorlagefrage** ist aber, da der Gerichtshof nicht über die Kompetenz verfügt, den Einzelfall zu entscheiden, **allgemein** zu halten. Ebenso darf die Frage nicht die Auslegung oder Gültigkeit des nationalen Rechts betreffen. Um eine optimale Zusammenarbeit der nationalen Gerichte und des Gerichtshofs im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens zu gewährleisten, hat der Gerichtshof die ihm vorgelegte Frage ggf. umzuformulieren.

3. Vorlagepflicht

a) Eine **Vorlagepflicht** besteht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV für Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können (z.B. BGH, BVerwG). **Ausnahmen** von der Vorlagepflicht kommen nur dann in Betracht, wenn die Vorlagefrage vom Gerichtshof bereits entschieden worden ist bzw. sich eine gesicherte Rspr. des Gerichtshofs auch in anderen Verfahrensarten entwickelt hat. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (z.B. nach §§ 80 Abs. 5, 80a Abs. 3, 123 VwGO) besteht nach allgemeiner Ansicht **keine Vorlagepflicht** des nationalen Gerichts. Denn vorläufiger Rechtsschutz muss schon aus zeitlichen Gründen regelmäßig durch die nationalen Gerichte gewährt werden. Im Übrigen folgt i.d.R. das Hauptsacheverfahren, in dem dann die Vorlage zur Klärung der Auslegungs- oder Gültigkeitsfrage erfolgen kann. Allerdings stellt der Gerichtshof an die Suspendierung eines auf Unionsrecht beruhenden VA in Anlehnung an Art. 278, 279 AEUV **strenge Anforderungen**.

b) Die Vorlagepflicht hat für die Zulässigkeit der Vorlage **keine Bedeutung**. Relevant wird sie nur dann, wenn eine Vorlage durch das nationale Gericht nicht erfolgt. Bei einem Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV kommt eine Verletzung des grundrechtsgleichen **Rechts auf den gesetzlichen Richter** nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in Betracht. Zwar sind die europäischen Gerichte keine nationalen Rechtsprechungsorgane. Ihre Rechtsprechung, insbesondere bei Vorabentscheidungen gemäß Art. 267 AEUV, ist jedoch mit der nationalen Gerichtsbarkeit verschränkt, sodass ihnen aufgrund der Zustimmungsgesetze (Art. 23 GG) und der darin enthaltenen Rechtsanwendungsbefehle auch die Funktion eines „gesetzlichen Richters“ i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nach nationalem Recht zukommt. „Entzogen“ wird der gesetzliche Richter jedoch nur dann, wenn die Beeinträchtigung auf einer willkürlich unrichtigen Anwendung der betreffenden Verfahrensvorschrift beruht.

Im Falle der Nichtvorlage zum Gerichtshof geht das BVerfG von einer Verletzung des Willkürverbots aus, wenn

- eine grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht gegeben ist,
- bewusst die Vorlage unter gleichzeitiger Abweichung von der Rspr. des Gerichtshofs unterbleibt oder
- das Gericht in unvertretbarer Weise seinen Beurteilungsspielraum bzgl. der Frage, ob eine Entscheidung des Gerichtshofs erforderlich ist, überschreitet.

B. Vorlageentscheidung

Im Vorabentscheidungsverfahren entscheidet der Gerichtshof **nur über die vorgelegten Fragen** nach Maßgabe des Unionsrechts. Er legt weder das nationale Recht aus, noch trifft er eine Entscheidung in der Sache selbst. Die Vorabentscheidung ist für das Gericht des Ausgangsverfahrens und faktisch für alle mit der gleichen Rechtsfrage befassten nationalen Gerichte bindend. Kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass ein abgeleiteter EU-Rechtsakt unionsrechtswidrig und damit ungültig ist, ergibt sich faktisch eine Wirkung *inter omnes*.

Voraussetzung für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch die nationalen Gerichte ist in diesen Fällen, dass

- **erhebliche Zweifel** an der Rechtmäßigkeit bestehen,
- das Verwaltungsgericht die Frage der Gültigkeit des Unionsrecht **dem Gerichtshof vorlegt**, soweit dieser noch nicht damit befasst ist,
- die **Entscheidung dringlich** in dem Sinne ist, dass dem Antragsteller ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden droht und
- das **Interesse der Union angemessen berücksichtigt** wird.

Vgl. AS-Skript VwGO (2017), Rn. 704 ff. und BVerfG DVBl. 2018, 370.

Da es sich beim Vorabentscheidungsverfahren nicht um ein Klageverfahren im eigentlichen Sinne handelt, gibt es keine Begründetheit im Rechtssinne. Sie sollten den Prüfungspunkt daher mit „Vorlageentscheidung“ oder „Beantwortung der Vorlagefrage“ überschreiben.

RÜ

Ihre Examensfälle von morgen

Rechtsprechungsübersicht

RÜ

- Darstellung aktueller examensrelevanter Gerichtsentscheidungen so, wie sie im 1. Examen gefordert werden – im **Gutachtenstil**.
- Der Erfolg gibt uns Recht. Die **Examens-treffer** der RÜ finden Sie in unserem Blog: blog.alpmann-schmidt.de/rue-hitlist.



Abonnentenservice: Die komplette RÜ ab dem 20. des Vormonats online lesen



ALPMANN SCHMIDT

EL E-LEARNING

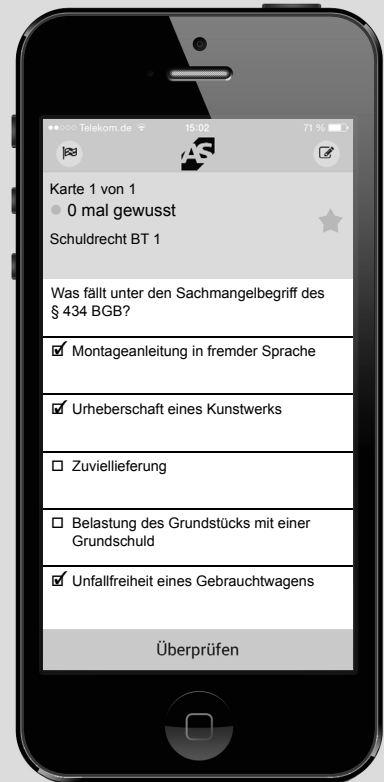
Passend zu jedem S-Skript!

- Am **PC/Mac oder unterwegs** (auch offline) mit dem Smartphone/Tablet lernen
- **Erfolgreich und effizient wiederholen** durch Frage-Antwort-Modus und automatisierte Wiedervorlage
- **Individuell editierbar:** AS-Lernkarten bearbeiten und formatieren; eigene Lernkarten erstellen
- **Freunde einladen** und innerhalb der Lernplattform kommunizieren
- Erhältlich als **In-App-Kauf** über die Alpmann App
- **Alpmann App:** kostenlos zum Download



- Weitere Informationen finden Sie hier: www.as-lernkarten.de/shop

powered by
Repetico



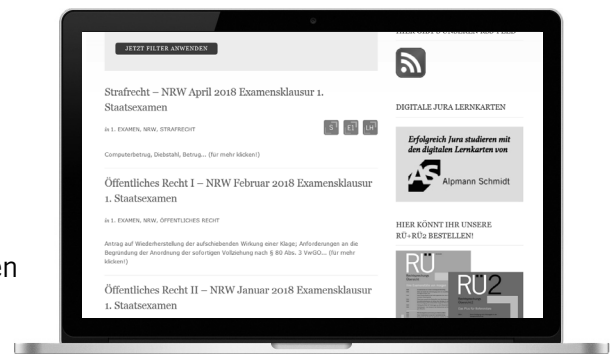
Lernkarten passend zu allen S-Skripten

Examensreport

Wissen, was läuft!

Unser Blog bietet:

- Auswertung der vergangenen Klausuren des 1. und 2. Examens
- Exklusiv für AS-Hörer: Lösungshinweise zu den Examensklausuren
- Online-Formular zur Einsendung von Gedächtnisprotokollen der Klausuren und Anforderung unserer Hotlists mit allen heißen Tipps für kommende Examensdurchgänge
- RÜ-Hitlist: Welche zuvor in der RÜ aufbereiteten Gerichtsentscheidungen liefen tatsächlich im Examen?



blog.alpmann-schmidt.de