

A

Aufbauschemata von Alpmann Schmidt –
Für alle Fälle

Aufbauschemata Öffentliches Recht 17. Auflage 2019

Das gesamte examensrelevante Wissen im Öffentlichen Recht in umfassend überarbeiteten Schemata: übersichtlich, einprägsam und handlich.

Kurz: Der ideale Leitfaden für die Examensklausur!

- Einprägsame Aufbauschemata mit vertiefenden Hinweisen und **typischen Problemkonstellationen**
- Umfangreiche **Vertiefungsschemata** zu den Grundlagen der einzelnen Rechtsgebiete und zu den wichtigsten prozessualen und materiellen Rechtsfragen
- **Strukturschemata** zur Verfestigung des Wissens
- Im Einzelnen: Verfassungsrecht, Grundlagen Europarecht, alle Grundrechte mit GR-Dogmatik, Allgemeines Verwaltungsrecht, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht

ISBN: 978-3-86752-629-6



9 783867 526296

€ 14,90

A

 Alpmann Schmidt Aufbauschemata Öffentl. Recht 2019

A

Aufbauschemata

Th. Müller

Öffentliches Recht

17. Auflage 2019

Alpmann Schmidt



Alles in bester Ordnung

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

Die Grundlagen



Basiswissen



Fälle

Das komplette Examenwissen



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

Bundesweit juristische Repetitorien zum 1. Examen seit 1956



Die Wahl des richtigen Repetitoriums ist Vertrauenssache. Vergleichen Sie! Probeghören ist jederzeit möglich. Wir sind sicher auch in Ihrer Stadt: bit.ly/2JywhcT

Aufbauschemata

Öffentliches Recht

- **Inhaltsverzeichnis**
- **Verfassungsrecht**
 - insbes. Staatsorganisation
 - Verfahren vor dem BVerfG
- **Europarecht**
 - Grundlagen
 - Grundfreiheiten
 - Verfahren vor dem Gerichtshof der EU
- **Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte**
- **Allg. Verwaltungsrecht**
 - Verwaltungsverfahrensrecht
 - Materielles Verwaltungsrecht
 - Verwaltungsprozessrecht
- **Besonderes Verwaltungsrecht**
 - Polizei- und Ordnungsrecht
 - Versammlungsrecht
 - Baurecht
 - Überblick Gewerberecht, Handwerksrecht, Waffenrecht, Umweltrecht, insbes. Immissionsschutzrecht, Straßenrecht
- **Kommunalrecht**

2019

Thomas Müller
Rechtsanwalt und Dipl.-Finanzwirt

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 11 69, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Müller, Thomas

Aufbauschemata Öffentliches Recht

17. Auflage 2019

ISBN: 978-3-86752-629-6

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

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,
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

INHALTSVERZEICHNIS

A. Verfassungsrecht	1
I. Staatsorganisation	1
1. Bundestag	1
a) Funktion und Kompetenzen.....	1
b) Wahlsystem, Art. 38 III GG i.V.m. BWahlG Berechnung der Ausgleichsmandate	2/3
c) Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 I 1 GG	4
d) Abgeordnete	5
e) Fraktion.....	6
f) Ausschüsse	7
g) Untersuchungsausschüsse, Art. 44 GG	8
h) Parteien	9
2. Bundesrat	10
3. Bundesregierung, Bundeskanzler und Bundesminister.....	11
4. Bundespräsident	12
5. Landesorgane	13
6. Kommunale Organe	14
7. Juristische Personen des öffentlichen Rechts	15
8. Judikativ-Organen	16
II. Staatsprinzipien	17
1. Demokratie.....	17
2. Bundesstaat	18
3. Rechtsstaat	19
a) Gewaltenteilung/Sicherung.....	19
b) Vorbehalt/Vorrang des Gesetzes	20
c) Rückwirkung von Gesetzen	21
d) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	22
4. Sozialstaat/Freiheitlich demokratische Grundordnung.....	23
III. Gesetzgebung	24
1. Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes.....	24
a) Aufbauschema	24
b) Gesetzgebungskompetenzen	25
c) Fortgeltung alten Rechtes	26
d) Gesetzgebungsverfahren	27/28
2. Rechtmäßigkeit einer Rechtsverordnung – Aufbauschema.....	29
IV. Verwaltung der Bundesgesetze.....	30
V. Finanzverfassung	31
1. Steuergesetzgebung.....	31
2. Haushaltsrecht	32

VI. Völkerrechtliche Verträge.....	33
1. Transformation	33
2. Wirksamkeit nach Grundgesetz	34
VII. Bundesverfassungsgerichtsverfahren.....	35
1. Überblick	35
2. Organstreitverfahren – Aufbauschema	36
3. Bund-Länder-Streitverfahren – Aufbauschema	37
4. Abstrakte Normenkontrolle – Aufbauschema.....	38
5. Konkrete Normenkontrolle – Aufbauschema	39
6. Parteiverbotsverfahren – Aufbauschema.....	40
7. Individualverfassungsbeschwerde	41
a) Gegen Rechtsnormen – Aufbauschema	41/42
b) Gegen Judikativakte – Aufbauschema	43/44
8. Kommunalverfassungsbeschwerde – Aufbauschema.....	45/46
B. Europarecht	47
I. Primäres Unionsrecht der EU	47
II. Organe der EU und deren Aufgaben	48
III. Sekundäres EU-Recht.....	49
IV. Verhältnis EU-Recht zum nationalen Recht	50
V. EU-Grundrechte, EU-Grundrechte-Charta, EMRK und EU-Grundfreiheiten	51
VI. Grundfreiheiten der EU.....	52
1. Arten und Geltung.....	52
2. Warenverkehrsfreiheit	53/54
3. Arbeitnehmerfreizügigkeit	55/56
4. Niederlassungsfreiheit	57
5. Dienstleistungsfreiheit	58/59
6. Definitionen diverser Begriffe	60
VII. Haftung der Mitgliedstaaten für unionswidriges Verhalten	61/62
VIII. Verfahren vor dem Gerichtshof der EU	63
1. Überblick	63
2. Vertragsverletzungsverfahren.....	64
3. Nichtigkeitsklage	65
4. Untätigkeitsklage	66
5. Vorabentscheidungsverfahren	67/68
C. Grundrechte	69
I. Allgemeiner Teil	69
1. Grundstrukturen.....	69
a) Stellung in der Rechtsordnung	69

b) Funktionen der Grundrechte	70
c) Grundrechtsfähigkeit	71
d) Grundrechtsbindung	72
2. Grundrechtsprüfung – Aufbauschema	73
a) Eingriff in den Schutzbereich.....	73
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	74
c) Grundrechtskonkurrenz und Grundrechtskollision.....	75
II. Besonderer Teil.....	76
1. Freiheitsgrundrechte	76
a) Art. 2 I GG – Allgemeine Handlungsfreiheit	76
b) Art. 2 I i.V.m. 1 I GG – Allgemeines Persönlichkeitsrecht	77
c) Art. 2 II 1 GG – Leben, Gesundheit	78
d) Art. 2 II 2, 104 GG – Freiheit der Person	79
e) Art. 4 GG – Glauben, Bekenntnis, Gewissen	80
f) Art. 5 I GG – Kommunikation	81
g) Art. 5 III GG – Kunst, Wissenschaft	82
h) Art. 6 GG – Ehe, Familie	83
i) Art. 7 GG – Schulwesen	84
j) Art. 8 GG – Versammlung	85
k) Art. 9 GG – Vereinigung und Koalition	86
l) Art. 10 GG – Brief-, Post-, Fernmeldegeheimnis	87
m) Art. 11 GG – Freizügigkeit	88
n) Art. 12 GG – Beruf	89/90
o) Art. 13 GG – Wohnung.....	91/92
p) Art. 14 GG – Eigentum, Erbrecht	93/94
q) Art. 16 GG – Ausbürgerung, Auslieferung.....	95
r) Art. 16 a GG – Asyl	96
s) Art. 17 GG – Petition	97
t) Art. 20 IV GG – Widerstand	98
u) Art. 33 V GG – Fürsorgeanspruch des Beamten	99
2. Gleichheitsrechte	100
a) Art. 3 I GG – Allgemeiner Grundsatz	100/101
b) Art. 3 II u. III GG – Differenzierungsverbote	102
c) Art. 33 I–III GG – Gleichheit bezüglich staatsbürgerlicher Rechte und öffentlicher Ämter	103
3. Justiz-Grundrechte	104
a) Art. 19 IV GG – Rechtsweggarantie	104/105
b) Art. 101 – Gesetzlicher Richter und Sondergerichte.....	106
c) Art. 103 GG – Rechtliches Gehör und Strafrechtsgrundsätze	107

D. Allgemeines Verwaltungsrecht	108
I. Verwaltungsverfahrensrecht	108
1. Abgrenzung öffentliches und privates Recht	108
2. Handlungsformen der Verwaltung	109
a) Überblick.....	109
b) Begriffsmerkmale des VA, § 35 VwVfG	110/111
c) Allgemeinverfügung	112
d) Realakt und sonstige Handlungen	113
3. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung – Überblick	114
4. Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes	115
a) Überblick – Aufbauschema	115
b) Ermächtigungsgrundlage.....	116
c) Formelle Anforderungen	117
d) Ermessensspielraum.....	118
e) Beurteilungsspielraum	119
5. Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes	120
6. Nichtigkeit, Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes	121
7. Rechtsfolgen von formellen Fehlern	122
8. Zusage, Zusicherung, Nebenbestimmungen	123
9. Aufhebung von Verwaltungsakten	124
a) Rücknahme	124
b) Widerruf	125
c) Rückforderungsbescheid und Wiederaufgreifen	126
10. Rechtmäßigkeit schlichten Verwaltungshandelns.....	127/128
11. Öffentlich-rechtlicher Vertrag	129
a) Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit	129/130
b) Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Vertrag.....	131
II. Öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlagen	132
1. Überblick.....	132
2. Schlichter Abwehr- und Unterlassungsanspruch und allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch	133
3. Aufbauschema zu Übersicht Seite 133	134
4. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch – Aufbauschema	135
5. Anspruch aus Sonderverhältnis	136
6. Anspruch aus öffentlich-rechtlicher GoA	137
7. Amtshaftungsanspruch – Aufbauschema.....	138/139
8. Ausgleichsanspruch im Polizei- und Ordnungsrecht – Aufbauschema.....	140
9. Entschädigung nach Enteignung	141
10. Enteignungsgleicher/Enteignender Eingriff.....	142/143
III. Verwaltungsprozessrecht	144
1. Zulässigkeit der Klage	144
a) Überblick – Aufbauschema	144

b) Verwaltungsrechtsweg.....	145/146
c) Klagearten im Überblick	147/148
d) Klagebefugnis	149
e) Vorverfahren	150
f) Klagefrist	151
g) Beklagter	152
h) Beteiligten- und Prozessfähigkeit	153
i) Klagehäufung	154
2. Klagearten	155
a) Anfechtungsklage – Aufbauschema	155/156
b) Verpflichtungsklage – Aufbauschema	157/158
c) Fortsetzungsfeststellungsklage – Aufbauschema	159/160
d) Allgemeine Leistungsklage – Aufbauschema	161/162
e) Feststellungsklage – Aufbauschema	163/164
f) Normenkontrollantrag – Aufbauschema.....	165/166
3. Besondere Klagesituationen	167
a) Klage gegen Nebenbestimmungen	167
b) Annexantrag nach § 113 I 2, 3 VwGO	168
c) Organstreitklagen	169/170
d) Konkurrentenklagen.....	171
e) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt im Verwaltungsprozess	172
4. Einstweiliger Rechtsschutz.....	173
a) Überblick.....	173
b) Aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs	174
c) Antrag nach § 80 V VwGO – Aufbauschema.....	175/176
d) Antrag nach § 123 VwGO – Aufbauschema	177/178
e) Antrag nach § 80 a VwGO	179/180
IV. Widerspruchsverfahren	181
1. Zulässigkeit eines Widerspruchs – Aufbauschema	181
2. Begründetheit eines Widerspruchs – Aufbauschema	182
3. Reformatio in peius	183
E. Besonderes Verwaltungsrecht	184
I. Polizei- und Ordnungsrecht	184
1. Gesetzssystem	184
2. Behördensystem	185
3. Handlungsinstrumentarium	186
4. Rechtmäßigkeit von Verfügungen	187
a) Aufbauschema	187
b) Alternatives Aufbauschema.....	188
c) Ergänzungslehre	189
d) Gefahr für öffentliche Sicherheit und Ordnung	190

e) Weitere Gefahrenbegriffe	191
f) Störereigenschaft/Kausalität	192
g) Rechtsnachfolge im Polizei- und Ordnungsrecht	193
h) Störerauswahlermessen	194
i) Möglichkeit der Handlungspflichterfüllung	195
j) Abgrenzung Gefahrenabwehr/Strafverfolgung	196
5. Ordnungsrechtliche Verordnung – Aufbauschema	197
6. Verwaltungsvollstreckung	198
a) Überblick.....	198
b) Gestrecktes Vollstreckungsverfahren – Aufbauschema	199
c) Abgekürztes Vollstreckungsverfahren / „Sofortvollzug“ – Aufbauschema	200
d) Prozessuale Folgen	201
e) Abschleppfall	202
7. Kostenerstattungsansprüche	203
II. Versammlungsrecht nach dem BundesVersG.....	204/205
III. Baurecht.....	206
1. Bauplanungsrecht	206
a) Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit von Bebauungsplänen – Aufbauschema	206/207
b) §§ 30, 31 BauGB (Bebauungsplan-Gebiet)	208/209
c) § 34 BauGB (Innenbereich).....	210
d) § 35 BauGB (Außenbereich)	211
2. Bauordnungsrecht.....	212
a) Bauerlaubnis – Aufbauschema	212
b) Bauordnungsverfügungen	213
3. Nachbarschutz	214
a) Probleme in Drittanfechtungsklagen	214/215
b) Nachbarschützende Normen	216
c) Verfahrens- und prozessrechtlicher Schutz	217/218
IV. Wirtschaftsverwaltungsrecht	219
1. Überblick.....	219
2. Gewerbeordnung	220/221
3. Handwerksordnung	222
4. Waffenrecht und Jagdrecht	223/224
V. Umweltrecht	225
VI. Immissionsschutzrecht.....	226
VII. Straßenrecht/Straßenverkehrsrecht	227
VIII. Recht der öffentlichen Einrichtungen.....	228

F. Kommunalrecht	229
I. Selbstverwaltungsgarantie, Art. 28 II GG und Artikel aus Landesverfassungen	229
II. Organisation und Aufgaben	230
1. Aufgaben der Gemeinde.....	230
2. Organe der Gemeinde	231
III. Satzungen der Gemeinde	232
Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit – Aufbauschema	232
IV. Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde	233
V. Aufsichtsmaßnahmen.....	234
1. Arten der Allgemeinen Kommunalaufsicht	234
2. Rechtsschutz	235

ZUSAMMENSETZUNG und BESCHLUSSFASSUNG

- Der BTag besteht aus **598 zuzüglich den aus Überhangmandaten und den aus den entstandenen Ausgleichsmandaten gewählten Abgeordneten** (s. Seite 2); seit Oktober 2017 19. BTag: $598 + 46 + 65 = 709$, abzüglich der ggf. danach entfallenen Sitze (Todesfall etc.)
- Die Abgeordneten, die einer Willensrichtung sind, können sich zu Fraktionen (oder Gruppen) zusammenschließen (s. Seite 6).
- Den Vorsitz hat der BTagsPräs, Art. 40 GG.
- Die Legislaturperiode beträgt 4 Jahre, Art. 39 I GG.
- Der BTag fasst seine Beschlüsse i.d.R. mit einfacher Mehrheit, Art. 42 II GG, wobei Enthaltungen und ungültige Stimmen nicht mitzählen.
- In bestimmten Fällen (Art. 63, 67, 68 GG u.a.) ist die Mehrheit der Mitglieder des BTags (sog. absolute Mehrheit oder Kanzlermehrheit) erforderlich.
- In anderen Fällen kann eine qualifizierte Mehrheit von 2/3 der Mitglieder des BTags (Art. 79 II GG bei Verfassungsänderungen) oder der Abstimmenden (Art. 42 I 2, 77 IV 2 GG u.a.) erforderlich sein.

KOMPETENZEN des BUNDESTAGES

- Initiative, Beratung und **Beschluss von Bundesgesetzen**, Art. 76 ff. GG
- Wahl des BKanzlers, Art. 63 GG; Misstrauensvotum, Art. 67 GG; Vertrauensfrage, Art. 68 GG
- Zuständig für die wesentlichsten Entscheidungen im Staat – Wesentlichkeitstheorie, „Parlamentarvorbehalt“ (s. Seite 19, 20), z.B. Einsatz deutscher Streitkräfte
- Kontrollfunktion gegenüber der Exekutive; Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, Art. 44 GG (vgl. Seite 8)
- Budget- und Steuerhoheit, Art. 104 a ff. GG
- Regelung der internen Geschäftsabläufe durch eine innenrechtliche GeschO, Art. 40 I 2 GG

Besondere RECHTSFRAGEN

- **Beschlussfähigkeit**: an sich gegeben, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist; wird aber so lange – auch bei Evidenz – vermutet, bis ein Antrag auf Feststellung der Beschlussunfähigkeit gestellt wird (vgl. § 45 GO BTag).
- Die **GeschO** des BTags ist eine **Innenrechtssatzung** und keine Außenrechtsnorm; insbesondere kann sie an ein – ohnehin höherrangiges – Gesetz keine Anforderungen stellen. Verstöße gegen die GeschO führen nicht zur Verfassungswidrigkeit; GeschO kann aber Hilfe für die Auslegung des GG sein.
- Beschlüsse des BTags sind zu Bundesmaterien auch dann zulässig, wenn keine ausdrückliche Kompetenzregelung besteht und in Kompetenzen anderer BÖrgane nicht eingegriffen wird. So sind insbesondere Beschlüsse möglich, die die Meinung, die Auffassung oder den Standpunkt des BTags widerspiegeln (z.B. sog. Missbilligungsbeschlüsse), nicht aber solche Beschlüsse, die ein anderes BÖrgan zu etwas verpflichten sollen, zu dem der BTag nicht verpflichten kann (z.B. Pflicht des BKanzlers, einen BMinister zur Entlassung vorzuschlagen; Misstrauensvotum mit Folge des Amtsverlustes gegen einen BMinister).

Der **BUNDESTAG** hat eine gesetzl. Mitgliederzahl von **598 Sitzen** (§ 1 I BWahlG),

die vom Volk in 299 Wahlkreisen durch eine **soq. personalisierte Verhältniswahl** mit Abgeordneten besetzt werden.

299 Direktmandate über die Erststimme

und

an sich 299 Listenmandate über die Zweitstimme (§ 6 BWG)

- § 5 BWahlG
- In jedem Wahlkreis wird ein namentlich bestimmter Kandidat (evtl. parteilos) durch eine reine **Mehrheitswahl** mit einfacher Mehrheit gewählt.
- Nachteil: Die auf den nicht gewählten Kandidaten entfallenden Stimmen haben keinen Erfolgswert (deshalb Zweitstimmensystem; siehe rechts).

- Der Wähler gibt eine (Zweit-)Stimme für eine Partei ab, die in dem Bundesland seines Wahlkreises eine „**starre**“ **Landesliste** mit Kandidaten aufgestellt hat, die in einer festen Reihenfolge stehen.
- Nach Auszählung aller Zweitstimmen werden durch **Verhältniswahl alle 598 Sitze** nach einem Divisorverfahren mit Standardrundung (Sainte-Laguë-Verfahren) **auf die Parteien verteilt, die auf Bundesebene – entweder 5 % oder – 3 Direktmandate** (soq. Grundmandatsklausel) erzielt haben (z.B. 150 Sitze für die SPD). **Merke: „Auf die Zweitstimme kommt es an“.**
- Sodann werden alle 598 Sitze nach der Bevölkerungszahl (nicht Ausländer) auf die einzelnen Länder verteilt (**soq. Oberverteilung**) (z. B. 130 Sitze für NRW).
- Sodann werden auf Landesebene **die Sitze auf die verschiedenen berechtigten Parteien nach Ihrem Zweitstimmenanteil im Bundesgebiet verteilt (soq. Unterverteilung)** (z.B. 30 % der SPD-Wähler stammen aus NRW, also 30 % von 130 = 39 Sitze für die SPD aus NRW).

Eine Partei könnte auf Landesebene mehr Direktmandate erzielen, als ihr nach der Zweitstimme im Bundesland zustehen (z. B. wenn die SPD in NRW 44 Direktmandate erzielen würde).

diese wurden früher nicht ausgeglichen und heißen Überhangmandate

- Die Zweitstimmensitzzahl der Partei im Bundesland (z.B. 39) wird **um die Mehrsitze aus der Erststimme angehoben** (hier im Beispiel um 5 = 44)
- Sodann **Addition aller Zweitstimmensitze** aus allen Bundesländern pro Partei im Bund (z.B. 170 Sitze für die SPD)
- Die Zahl der Sitze des Bundestags wird dann solange **über 598 hinaus** angehoben, bis bei einer **proportionalen Sitzverteilung nach den Zweitstimmen auf Bundesebene** nach dem Sainte-Laguë-Verfahren jede Partei **mindestens die zuvor errechnete Sitzzahl im Bundesland erreicht (= soq. Ausgleichsmandate)**.
- Die der Partei bundesweit zustehenden Sitze werden nach dem Zweitstimmenverhältnis auf Bundesebene nach dem Sainte-Laguë-Verfahren **wieder auf ihre Landeslisten verteilt**.
- Von dieser Sitzzahl pro Partei auf Landesebene werden nun die von dieser Partei bereits gewählten **Direktkandidaten (Direktmandate) abgezogen** und **die zahlenmäßig noch nicht besetzten Sitze werden** durch noch nicht gewählte Kandidaten von der Landesliste in der dort feststehenden Reihenfolge – wie bisher – **aufgefüllt**.

Anmerkung:

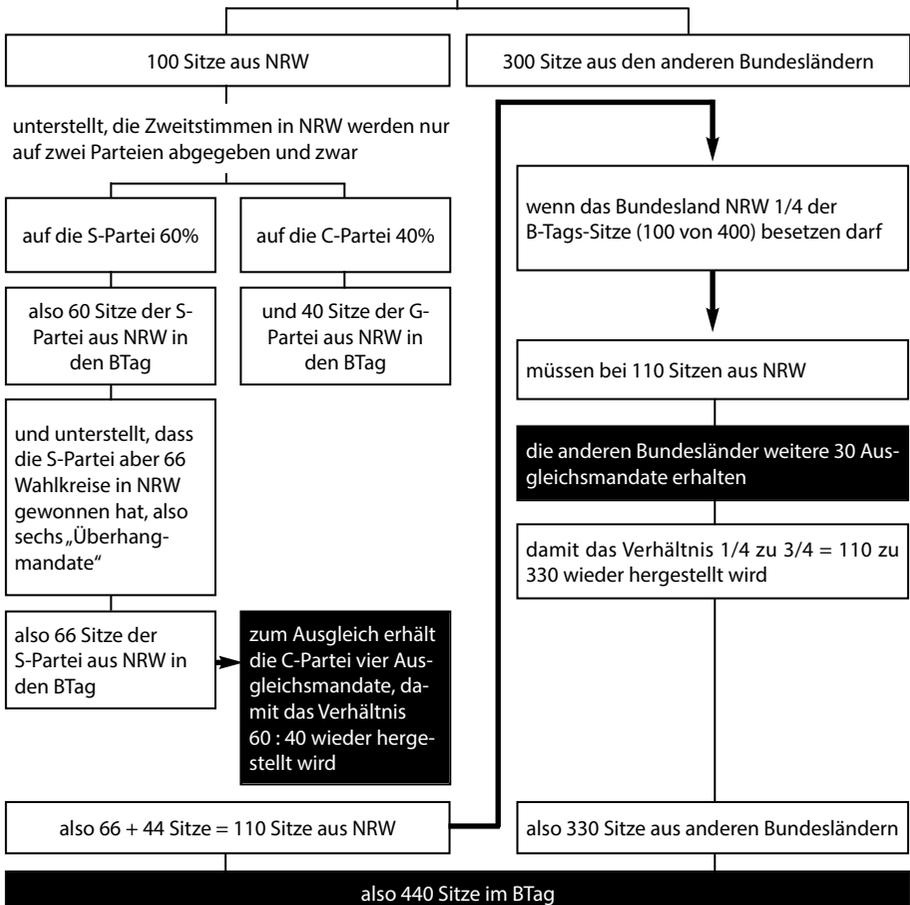
Berechnungsbeispiel zu den „Ausgleichsmandaten“
s. Seite S. 3

Berechnungsbeispiel für die „Ausgleichsmandate“ bei der Bestimmung der Zweitstimmensitze bei der BTags-Wahl:

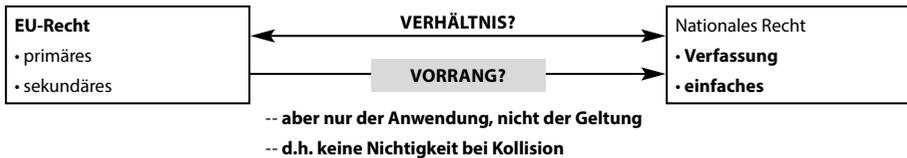
BUNDESTAG

- unterstellt, der BTag besteht aus 400 Sitzen, die durch die Erst- und Zweitstimmen der Wähler besetzt werden

Zur Vereinfachung:



Anmerkung: Diese Berechnung muss für jedes Bundesland durchgeführt werden, in dem „Überhangmandate“ entstanden sind, wobei zwischen den Parteien Verrechnungen der Sitzzahlen möglich sind.



I. Ansicht des EuGH

Das EU-Recht genießt **Anwendungsvorrang vor nationalem Recht jeder Art und Form**, also auch vor nationalem Verfassungsrecht.

⇒ Arg.: Eigenständigkeit der europäischen Rechtsordnung, Treuepflicht der Mitgliedstaaten gem. Art. 4 III EUV, Notwendigkeit der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts im gesamten Gemeinschaftsgebiet

II. Rechtsprechungsentwicklung des BVerfG

1. Verhältnis EU-Recht – einfach-gesetzliches nationales Recht

Anwendungsvorrang des (primären und sekundären) EU-Rechts **ausdrücklich** durch das BVerfG **anerkannt**

2. Verhältnis primäres EU-Recht – nationales Verfassungsrecht

Anwendungsvorrang auch gegenüber dem GG im Grundsatz durch BVerfG anerkannt.

⇒ Grenzen: Verfassungsbeschwerde und Normenkontrolle gegen Zustimmungsgesetze zu Gründungs- und Änderungsverträgen möglich; Prüfungsmaßstab: Art. 23 I 3 i.V.m. Art. 79 III GG: Wahrung des demokratischen Grundgefüges und des unabdingbaren Grundrechtsschutzes

3. Verhältnis sekundäres EU-Recht oder Rechtsakte von EU-Organen – nationales Verfassungsrecht

- a) BVerfGG: **regelmäßiger Anwendungsvorrang des EU-Rechts** oder der Rechtsakte vor dem nationalen Verfassungsrecht. Die Letztentscheidungskompetenz über die GR-Widrigkeit von deutschem mit EU-Recht identischem Recht ist ausschließlich dem Gerichtshof vorbehalten.
- b) **Ggf. Durchbrechung des Anwendungsvorrangs durch eine sog. Identitätskontrolle.** Art. 23 I 3 i.V.m. Art. 79 III GG können durch Organe oder sonstige Stellen der EU im Ausnahmefall verletzt werden, wobei insbesondere die **Verletzung von Art. 1 I GG** („Würde des Menschen“) in Betracht kommt. Da die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU den o.g. Grenzen unterliegt, fühlt sich das BVerfG dazu berechtigt, die Grenzen (ggf. nach einem Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof) prüfen zu dürfen.
- c) **Ggf. Durchbrechung des Anwendungsvorrangs durch eine sog. ultra-vires-Kontrolle.** Diese setzt einen „**ausbrechenden Rechtsakt**“ eines EU-Organs voraus, was der Fall ist, wenn dieser offensichtlich **kompetenzwidrig** ist und zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt (ggf. Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof).

EU-Grundrechte

- Aufgrund des Anwendungsvorranges des primären und sekundären EU-Rechts auch vor dem nationalen Verfassungsrecht (⇒ s. Seite 50) ist die Gewährleistung eines unionsweiten Grundrechtsstandards durch **UNIONSGRUNDRECHTE** notwendig.
- Die im Jahre 2000 geschaffene **EU-Grundrechtecharta (GRCH)** hat erst mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 01.12.2009 Verbindlichkeit erhalten.
- Nach **Art. 6 I EUV** hat sie den Rang der Verträge, also primäres EU-Recht.
- Nach Art. 51 I 1 Hs. 1 und S. 2 GRCH werden die **Organe der EU** an die Grundrechte **gebunden** bei der Ausübung der ihnen zustehenden Kompetenzen.
- Nach Art. 51 I 1 Hs. 2 GRCH werden **auch die Mitgliedstaaten gebunden**, aber ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union, also primär bei der Umsetzung des EU-Rechts (Umsetzung von EU-Richtlinien in nationales Recht) oder beim Vollzug von EU-Verordnungen oder unmittelbar geltenden Richtlinien (vgl. Seite 49).
- **Aufbauschema für eine Verletzung:**
 - I. **Anwendbarkeit:** Handeln eines EU-Organs oder eines Mitgliedstaates bei der Durchführung von EU-Recht
 - II. **Schutzbereich:** abhängig vom Leitbegriff
 - III. **Eingriff:** Verkürzung des Schutzbereichs durch ein grundrechtsgebundenes Organ
 - IV. **Rechtfertigung**
 1. **Gesetzesvorbehalt**, Art. 52 I 1 GRCH
 2. Einschränkung bei der Konkretisierung (**Schranken-Schranken**)
 - a) Wesensgehaltsgarantie, Art. 52 I 2 GRCH
 - b) Verhältnismäßigkeit, Art. 52 I 2 GRCH

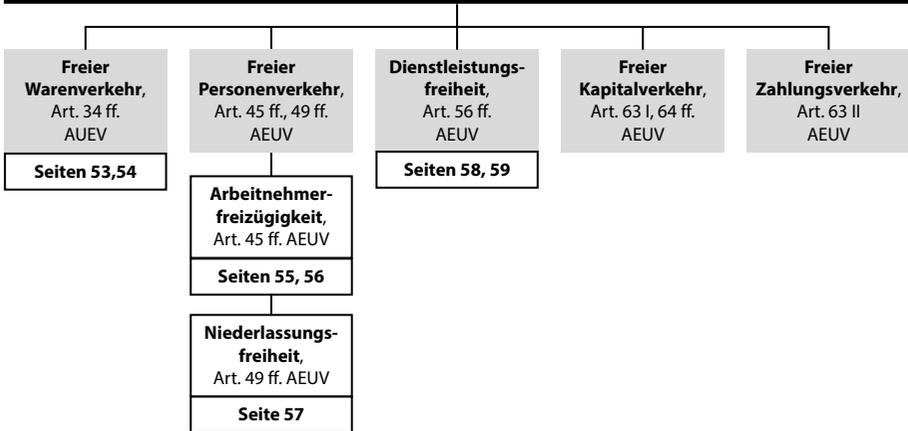
EMRK

- Die **vom (nicht EU-Organ) Europarat 1950** geschaffene EMRK war bisher kein EU-Recht und hatte wegen Art. 59 II 1 GG den Rang eines Bundesgesetzes.
- Das BVerfG prüft die Art. der EMRK nicht, zieht sie aber zur Auslegung der deutschen GRe heran.
- Nach **Art. 6 II 1 EUV** soll die EU der EMRK beitreten (noch nicht erfolgt). Bereits jetzt sind die Menschenrechte der EMRK als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts, Art. 6 III EUV, und bei der Auslegung der GRCH zu berücksichtigen, Art. 52 III GRCH.

EU-Grundfreiheiten

- Sie gehören zum primären EU-Recht, weil sie in dem AEUV geregelt sind.
- Näheres auf den Seiten 53–59

Die vier bzw. fünf Grundfreiheiten der EU



- Die Grundfreiheiten als „Pfeiler der europäischen Wirtschaftsverfassung“ sind in erster Linie **wirtschaftliche Diskriminierungsverbote**, welche es den Mitgliedstaaten untersagen, Angehörige anderer EU-Staaten im Anwendungsbereich der jeweiligen Grundfreiheit schlechter zu stellen als eigene Staatsangehörige. Durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs wurden die Strukturen der Grundfreiheiten immer weiter aneinander angenähert. Mittlerweile sind alle Grundfreiheiten **aufgrund ihres subjektiv-rechtlichen Charakters unmittelbar anwendbar**.
- Im Gegensatz zu **Art. 18 AEUV**, der ein **allgemeines Diskriminierungsverbot** aufstellt, werden die Grundfreiheiten als **besondere Diskriminierungsverbote** verstanden.
- Inbesondere durch das mit Maastricht eingeführte Institut der **Unionsbürgerschaft (Art. 20 ff. AEUV)** wird deutlich, dass das Unionsrecht den Einzelnen nicht mehr nur als Subjekt wirtschaftlicher Betätigung versteht und damit mittlerweile weit über das bis dahin bestehende Konzept des „Marktbürgers“ hinausgeht. Die **allgemeine Freizügigkeit in Art. 20 II a) AEUV** löst die gewährleistete Mobilität des Unionsbürgers von seiner wirtschaftlichen Betätigung.

Nach Rspr. des Gerichtshofs folgt aus **Art. 18 AEUV i.V.m. der Unionsbürgerschaft (Art. 20 II a) AEUV)** unter gewissen Umständen auch ein **Leistungsanspruch** des EU-Bürgers gegen einen Mitgliedstaat.

INLÄNDERDISKRIMINIERUNG

Wenn eine Fallgestaltung keinen unionsrechtlichen Bezug aufweist, kann es zu einer Inländerdiskriminierung kommen, wenn nämlich für den Inländer schlechtere nationale Regelungen gelten, als der EU-Bürger durch das EU-Recht erfährt. Aus Gründen des Art. 3 I GG sollen die nationalen Gerichte das nationale Recht EU-rechtskonform auslegen (vom Gerichtshof hergeleitet aus Art. 18 i.V.m. Art. 21 AEUV).

- Da bei einer Bautätigkeit leicht Rechtsverstöße begangen werden können, hat der Gesetzgeber für den Regelfall bestimmt, dass für die Errichtung, die Änderung, i.d.R. die Nutzungsänderung und in einigen Bundesländern auch für den Abbruch eine Genehmigung einzuholen ist (sog. präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt).
- Andererseits hat der Eigentümer eines Grundstückes aus Art. 14 GG die Baufreiheit, sodass im Regelfall – wenn die baurechtlichen Voraussetzungen vorliegen – ein gebundener Anspruch auf die Baugenehmigung besteht, was durch die landesrechtlichen Vorschriften der BauO im Wortlaut konkretisiert wurde („Die Baugenehmigung ‚ist‘ zu erteilen, wenn ...“).
- **AUFBAUSCHEMA: ANSPRUCHSGRUNDLAGE** aus der jeweiligen LBauO

A. Bestehen der Genehmigungspflicht

- I. Bauliche Anlage i.S.d. LBauO
- II. Errichtung, Änderung, i.d.R. Nutzungsänderung, ggf. Abbruch
- III. Ausnahmen von Genehmigungspflicht = verfahrensfreie Bauvorhaben
 - Gebäude geringer Größe
 - Fliegende Bauten (z.B. Achterbahn)
 - Bauten der öffentlichen Hand
 - in zahlreichen Bundesländern:
Genehmigungsfreiheit von Wohnhäusern, wenn sie nicht mehr als zwei Wohnungen haben, in einem qualifizierten Bebauungsplangebiet (§ 30 I BauGB) liegen und das Bauvorhaben bei der Bauaufsichtsbehörde angezeigt wird, und zwar mit einer Bestätigung des Entwurfsverfassers (Stempel), dass das Bauvorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans entspricht.
- IV. ggf. vereinfachtes Genehmigungsverfahren, in dem nur Teile der BauO geprüft werden

B. Voraussetzungen der Genehmigung

Das Bauvorhaben darf den öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widersprechen.

I. Vereinbarkeit mit Bauplanungsrecht

1. Bauliche Anlage i.S.d. § 29 BauGB (bodenrechtliche Relevanz, Argumente aus § 1 VI?)
2. Vereinbarkeit mit §§ 30 ff. BauGB, also entsprechende Gebietsprüfung
 - Bebauungsplangebiet, §§ 30, 31 BauGB (s. Seiten 208, 209)
 - Innenbereich, § 34 BauGB (s. Seite 210)
 - Außenbereich, § 35 BauGB (s. Seite 211)
 - in Aufstellung befindlicher Bebauungsplan, § 33 BauGB
3. Ggf. Einvernehmen der Gemeinde, § 36 BauGB
 - Wenn Bauaufsichtsbehörde nicht die Gemeinde selbst ist und kein Bebauungsplan vorliegt, in dem der Planungswille der Gemeinde konkretisiert wurde, also bei §§ 34, 35 BauGB oder bei Ausnahmen oder bei Befreiungen (§ 31 I, II BauGB) vom B-Plan, muss das planungsrechtliche Einvernehmen der Gemeinde durch die Bauaufsichtsbehörde eingeholt werden (beachte ggf. Fiktion in § 36 II 2 BauGB).
 - Wird das Einvernehmen rechtswidrig versagt, dann kann (ggf. muss) die im Landesrecht für zuständig erklärte Behörde (i.d.R. die Bauaufsichtsbehörde) nach § 36 II 3 BauGB das Einvernehmen ersetzen (i.d.R. durch Erlass der Baugenehmigung).
4. Keine Veränderungssperre (§§ 14, 16 ff. BauGB) oder Zurückstellung (§ 15 BauGB)

II. Vereinbarkeit mit Bauordnungsrecht

1. Spezielle Anforderungen der LBauO
 2. Allgemeine Anforderungen nach der Generalklausel der LBauO
- III. Kein Verstoß gegen sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften**, die sich auf bauliche Anlagen beziehen (z.B. § 9 FStrG).

C. Rechtsfolge: I.d.R. gebundene Entscheidung; ggf. Ermessen (z.B. § 31 I, II BauGB).

Ermächtigungsgrundlage (ohne Gewähr) für Bauordnungsverfügungen

Art. 75, 76 BayBO; §§ 64, 65 LBO BW; §§ 78, 79 BauO Bln; §§ 73, 74 Bdg BO; §§ 78, 79 Brem LBO; §§ 75, 76 HamBO; §§ 71, 72 HessBO; §§ 79, 80 LBauO M-V; § 79 NBauO; §§ 81, 82, 58 II BauO NRW; §§ 80, 81 Rhpf LBO; §§ 81, 82 LBO Saarl; §§ 76, 77 SächsBO; § 78, 79 BauO LSA; §§ 59 I 2 i.V.m. S. 1 LBO SH; §§ 78, 79 Thür BO

Beachte Spezialisierungen in den genannten Vorschriften und zum Teil hier **nicht** genannte Spezialregelungen

Tatbestandsvoraussetzung

⇒ **Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften bei der Errichtung, der Änderung, dem Abbruch, der Nutzung, der Nutzungsänderung sowie der Instandhaltung baulicher Anlagen**

FORMELLE ILLEGALITÄT

wenn für eine der o.g. Tätigkeiten eine Baugenehmigung erforderlich ist (s. Seite 212)

und diese fehlt oder der Vollzug (z.B. durch einen Nachbarwiderspruch) aufgeschoben oder durch Behörde ausgesetzt ist.

MATERIELLE ILLEGALITÄT

wenn eine der o.g. Tätigkeiten gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt,

- des Bauplanungsrechts,
- des Bauordnungsrechts,
- des übrigen Rechts (s. Seite 212)

VERFÜGUNGSARTEN

**Stilllegungs-
verfügung**

- **bei (bloß) formeller Illegalität**
- ggf. Teilstilllegung

**Abbruch-
verfügung**

- **bei formeller und(!) mat. Illegalität**
- ggf. Teilabbruch

**Nutzungs-
untersagung**

- **bei formeller und materieller Illegalität (str.)**
- ggf. Teiluntersagung

**Allgemeine
BauO-Verfügung**

bei materiellen Verstößen gegen das Bau-recht, insbesondere BauO-Recht

Rechtsfolge: Ermessen; ggf. Reduzierung auf Null

K1 und K2

Mehr als Fall und Lösung

Klausuren 1. und 2. Examen



Ihre besonderen Vorteile auf einen Blick:

- Klausuren von ausbildungserfahrenen Praktikern, auch zum Landesrecht
- Klausurtaktische Vorüberlegungen und themenbezogene Vertiefungshinweise
- Mit individueller und aussagekräftiger Korrektur, Einreichung der Ausarbeitung digital möglich
- Staatlich zugelassen gemäß § 12 FernUSG

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

Infos unter www.alpmann-schmidt.de



Alpmann Schmidt

Alpmann Schmidt



Bundesweite juristische Repetitorien zum 1. und 2. Examen

Die Wahl des richtigen Repetitoriums ist Vertrauenssache,
denn wie gut Ihre Examensvorbereitung wirklich war,
wissen Sie erst nach dem Examen.

Vergleichen Sie! Probehören ist jederzeit möglich.
Wir sind sicher auch in Ihrer Stadt!



Informationen und Anmeldung unter www.alpmann-schmidt.de