

S

Skripten von Alpmann Schmidt – das komplette
Examenswissen, systematisch und klausurtypisch
aufbereitet

Materielles Verwaltungsrecht in der Assessorklausur
4. Auflage 2021

Dieses Skript vermittelt Ihnen als Referendar/in die Teile des materiellen öffentlichen Rechts, die Sie im Assessorexamen zwingend benötigen. Dazu ist das Verwaltungsrecht so auf das Wesentliche verdichtet, dass Sie es umfangmäßig bewältigen können. Die Assessorklausuren im öffentlichen Recht stammen fast ausschließlich aus dem Verwaltungsrecht BT. Anders als die Kommentare im Zivil- und Strafrecht hilft Ihnen der Kommentar zum VwVfG, der nur das Verwaltungsrecht AT behandelt, in der öffentlich-rechtlichen Klausur materiellrechtlich kaum weiter. Vielmehr müssen Sie das von den BT-Gebieten im Kopf haben, was in diesem Skript erläutert ist. Auswahl, Umfang und Darstellungsweise beschränken sich strikt auf das Prüfungsnotwendige – denn Examen ist Examen und Praxis ist Praxis.

Im Laufe Ihres Referendariats haben Sie erkannt, dass Verfügungs- und Urteilstechnik nicht genügen, um im Zweiten Examen Erfolg zu haben, weil auch im Assessorexamen das materielle Verwaltungsrecht im Vordergrund steht. Sie können sich aber nicht flächendeckend auf das gesamte Verwaltungsrecht BT vorbereiten. Das müssen Sie auch nicht. Sie müssen von vielem etwas und nur in wenigen Bereichen etwas mehr wissen.

Dieses AS-Skript zeigt Ihnen, was Sie wissen müssen. Nach jahrelanger Auswertung von Eckklausuren und Kurzvorträgen sind in ihm die Themen und Falleinkleidungen destilliert, die im Assessorexamen typischerweise gestellt werden. Auch die „Fallen“ und „falschen Fährten“, über die man immer wieder stolpert, werden nicht vergessen.

Alpmann Schmidt  Materielles Verwaltungsrecht in der Assessorklausur 2021 

S2

Skripten 2. Examen

Stuttman

Materielles Verwaltungsrecht in der Assessorklausur

4. Auflage 2021

ISBN: 978-3-86752-758-3



9 783867 527583

€ 20,90

Alpmann Schmidt

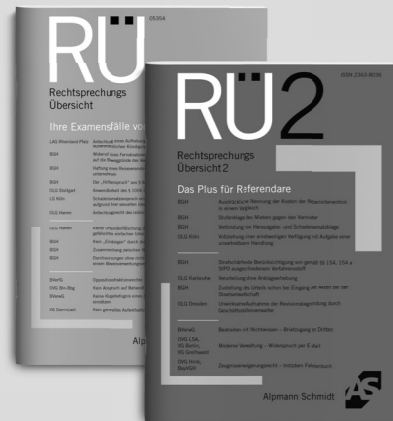


RÜ+RÜ2

Alpmann Schmidt



Das Plus für Referendare



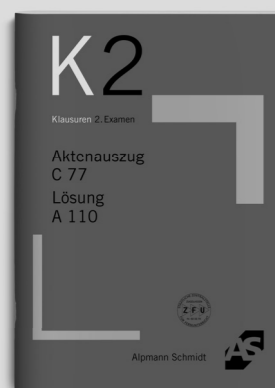
Ihre besonderen Vorteile der Kombiausgabe:

- Aktuelle Rechtsprechung von ausbildungserfahrenen Praktikern
- Aufbereitet als praktischer Aufgabenteil der Referendars- und Assessorklausuren
- Speziell in der RÜ2: Aufgabenstellungen aus gerichtlicher, staatsanwaltlicher, behördlicher und anwaltlicher Sicht musterhaft gelöst

Alle Infos zur RÜ2:
www.alpmann-schmidt.de

K2 Fernklausurenkurs 2. Examen

Mehr als Fall und Lösung



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
- Auch mit individueller Audio-Korrektur erhältlich!



Alle Infos zum K2:
www.alpmann-schmidt.de



Alpmann Schmidt –

Mündliche Kurse zum 2. Examen im Überblick

BADEN-WÜRTTEMBERG

Kursort Freiburg:
Landschreibereistraße 3,
67433 Neustadt
Telefon: 06321/879635
Telefax: 06321/879637
as-freiburg@alpmann-schmidt.de

Kursort Heidelberg:
Liebigstraße 9, 68193 Wiesbaden
Telefax: 0611/3369966
fritz@drvmannstein.de

Kursort Stuttgart:
Schwabstraße 78, 72024 Tübingen
Telefon: 07071/551454
Telefax: 07071/551451
info@alpmann-schmidt-stuttgart.de

BAYERN

Kursorte Augsburg, Bayreuth, München, Erlangen/Nürnberg, Passau, Regensburg, Würzburg:

Am Exerzierplatz 4½,
97072 Würzburg
Telefon: 0931/52681
Telefax: 0931/17706
info@as-bayern.de

BERLIN

Kursort Berlin-Mitte (HU):
Neue Grünstraße 25, 10179 Berlin
Telefon: 030/20889213
Telefax: 030/20889214
info@alpmann-schmidt-berlin.de

BREMEN

Kursort Bremen:
Schorlemerstraße 12, 48143 Münster
Telefon: 0251/82014
Telefax: 0251/88395
info@rae-mueller-mueller.de

HAMBURG

Kursort Hamburg:
H/T Dr. Hennig & Thum
Rechtsanwälte und Repetitoren
Am Markt 2, 21335 Lüneburg
Telefon: 04131/7077107
Telefax: 04131/7077108
hamburg@alpmann-schmidt-ht.de

HESEN

Kursort Frankfurt/Main:
Landschreibereistraße 3,
67433 Neustadt
Telefon: 06321/879635
Telefax: 06321/879637
as-frankfurt@alpmann-schmidt.de

NIEDERSACHSEN

Kursorte Göttingen, Hannover, Oldenburg, Osnabrück:
Schorlemerstraße 12, 48143 Münster
Telefon: 0251/82014
Telefax: 0251/88395
info@rae-mueller-mueller.de

NORDRHEIN-WESTFALEN

Bochum, Bielefeld, Dortmund, Essen, Münster:
Alter Fischmarkt 8, 48143 Münster
Telefon: 0251/98109-0
Telefax: 0251/98109-60
as.info@alpmann-schmidt.de
Schulungszentrum
Telefon: 0251/527830
Telefax: 0251/5395114
schulungszentrum@alpmann-schmidt.de

Kursorte Bonn, Düsseldorf, Köln:
Höninger Weg 139, 50969 Köln
Telefon: 0221/9361282
Telefax: 0221/9361283
info@alpmann-schmidt-bonn.de
info@alpmann-schmidt-duesseldorf.de
info@alpmann-schmidt-koeln.de

RHEINLAND-PFALZ

Kursorte Mainz, Trier:
Neikesstraße 3, 66111 Saarbrücken
Telefon: 0681/954580
Telefax: 0681/9545823
sekretariat@ra-embacher.de

SAARLAND

Kursort Saarbrücken:
Neikesstraße 3, 66111 Saarbrücken
Telefon: 0681/954580
Telefax: 0681/9545823
sekretariat@ra-embacher.de

SCHLESWIG-HOLSTEIN

Kursort Kiel:
H/T Dr. Hennig & Thum
Rechtsanwälte und Repetitoren
Am Markt 2, 21335 Lüneburg
Telefon: 04131/7077107
Telefax: 04131/7077108
info@alpmann-schmidt-kiel.de

Weitere Informationen unter:
www.alpmann-schmidt.de/repetitorium/kursorte.aspx

MATERIELLES VERWALTUNGSRECHT IN DER ASSESSORKLAUSUR

2021

Dr. Martin Stuttmann
Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht
Lehrbeauftragter an der Universität Münster

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Zitiervorschlag: Stuttmann, Materielles Verwaltungsrecht in der Assessorklausur, Rn.

Dr. Stuttmann, Martin

Materielles Verwaltungsrecht in der Assessorklausur

4., überarbeitete Auflage 2021

ISBN: 978-3-86752-758-3

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.

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	1
1. Teil: Baurecht	4
1. Abschnitt: Überblick über die klausurrelevanten Vorschriften	4
2. Abschnitt: Bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Rechtmäßigkeit	7
A. Bauplanungsrecht.....	7
I. Prüfungsreihenfolge	9
II. Eintrittspforte zum Bauplanungsrecht: § 29 Abs. 1 BauGB	9
1. Bauliche Anlage	9
2. Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung	10
III. Bauen im BPlan-Gebiet und im unbeplanten Innenbereich	11
1. BPlan-Gebiete	11
a) Wirksamer BPlan	11
b) Unwirksamer BPlan	13
2. Unbeplanter Innenbereich	14
3. Anwendung der BauNVO	15
a) Anwendbarkeit der BauNVO	16
b) Die Absätze 2 und 3 der §§ 2–9 BauNVO	16
c) Erweiterte Nutzungsmöglichkeiten: §§ 12–14 BauNVO	17
4. Gebot der Rücksichtnahme	19
5. Nebenbestimmungen und Auflagen	22
6. Ausnahmen und Befreiungen	22
a) Ausnahme, § 31 Abs. 1 BauGB	22
b) Befreiung, § 31 Abs. 2 BauGB	22
IV. Vorhaben im Außenbereich, § 35 BauGB	23
V. Bestandsschutz	25
B. Bauordnungsrecht.....	26
3. Abschnitt: Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung	27
A. Grundstruktur.....	27
B. Genehmigungsbedürftigkeit.....	28
C. Formelle Voraussetzungen für die Genehmigungserteilung	29
D. Materielle Genehmigungsvoraussetzungen.....	31
E. Bauvoranfrage/Bauvorbescheid.....	32
F. Prozessuale Besonderheiten.....	32
I. Zulässigkeit einer Baugenehmigungsklage	33
II. Begründetheit einer Baugenehmigungsklage	33
III. Die angegriffene Baugenehmigung	34
IV. Haftung der Behörde	34
4. Abschnitt: Der Angriff des Nachbarn auf die Baugenehmigung	34
A. Nachbar	36
B. Nachbarschützende baurechtliche Normen.....	37
I. Nachbarschützende Normen des Bauplanungsrechts	37
1. Gebietserhaltungsanspruch (Art der Nutzung)	37
2. Weitere Vorschriften der BauNVO	38

3. § 34 Abs. 1 BauGB, § 35 BauGB	39
4. Ausnahmen und Befreiungen, § 31 BauGB	39
5. Gebot der Rücksichtnahme	39
II. Nachbarschützende Normen des Bauordnungsrechts	40
III. Sonstige nachbarschützende Vorschriften	40
1. Eigentumsgrundrecht, Art. 14 GG	40
2. BImSchG	41
C. Die prozessualen Angriffsmittel des Nachbarn	41
I. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 a VwGO	41
II. Einstweiliger Rechtsschutz nach § 123 VwGO	43
III. Verlust des Nachbarrechtsschutzes	43
5. Abschnitt: Ordnungsverfügungen gegen den Bauherrn	44
A. Formelle Rechtmäßigkeit von Bauordnungsverfügungen	44
B. Stilllegung einer Baustelle.....	44
C. Abriss/Abbruch/Beseitigung eines Gebäudes	46
I. Voraussetzungen der Abrissverfügung	46
II. Einwände gegen den Abriss	46
1. Ermessensfehlerhaft	47
2. Unverhältnismäßig	47
3. Bestandsschutz	47
4. Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot	47
5. Verwirkung wegen langer Untätigkeit	48
6. Keine (alleinige) Sachherrschaft des Abrisspflichtigen	48
7. Wechsel des Bauherrn nach Verfügungserlass (Rechtsnachfolge)	48
D. Nutzungsuntersagung.....	49
E. Betreten von Grundstücken und Wohnungen	50
6. Abschnitt: Nachbar verlangt Einschreiten der Bauaufsicht	50
A. Nachbaranspruch auf Einschreiten	50
B. Gerichtliche Durchsetzung	51
2. Teil: Polizei- und Ordnungsrecht	52
1. Abschnitt: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht	53
A. Prüfungsfolge.....	53
B. Ermächtigungsgrundlage.....	54
I. Präventives und repressives Einschreiten der Polizei	54
II. Vorrangige Spezialgesetze	55
III. Eilzuständigkeit	56
IV. Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage	57
C. Formelle Rechtmäßigkeit.....	57
I. Zuständigkeit	57
II. Verfahren	58
III. Form	59
IV. Fehlerfolgen	59
D. Materielle Rechtmäßigkeit	59
I. Schutzgut: Öffentliche Sicherheit	59

II. Schutzgut: Öffentliche Ordnung	60
III. Gefahr	60
1. Gefahrbegriffe	60
2. Anscheinsgefahr, Scheingefahr, Gefahrenverdacht	61
3. Verstoß gegen eine (Gefahrenabwehr-)Verordnung	62
IV. Adressat	65
1. Verhaltensstörer	65
2. Zustandsstörer	67
3. Rechtsnachfolge in die Störeposition	68
4. Nichtstörer	68
V. Rechtsfolge: Ermessen	70
E. Anspruch auf behördliches Einschreiten.....	71
2. Abschnitt: Vollstreckung	72
A. Das Vollstreckungsrecht in der Klausur	72
B. Voraussetzungen der Verwaltungsvollstreckung	73
I. Gestrecktes Verfahren	74
II. Sofortvollzug und unmittelbare Ausführung	75
C. Kosten der Verwaltungsvollstreckung	76
3. Abschnitt: Standardmaßnahmen, Generalklausel	77
A. Identitätsfeststellung, erkennungsdienstliche Behandlung	78
I. Identitätsfeststellung	78
II. Erkennungsdienstliche Behandlung	79
B. Platzverweis, Aufenthaltsverbot, Wohnungsverweisung	80
I. Platzverweis	80
II. Aufenthaltsverbot und Meldeauflage	81
III. Wohnungsverweisung	83
C. Gewahrsam	83
D. Durchsuchung.....	85
E. Sicherstellung, Verwahrung	86
F. Generalklausel.....	89
4. Abschnitt: Versammlungsrecht	90
A. Versammlungsrechtliche Begriffe.....	91
B. Versammlungen in geschlossenen Räumen.....	92
C. Versammlungen unter freiem Himmel	93
I. Vor Beginn der Versammlung	93
II. Während der laufenden Versammlung	93
III. Adressat	94
3. Teil: Kommunalrecht	95
1. Abschnitt: Anspruch auf Benutzung öffentlicher Einrichtungen	95
A. Der kommunalrechtliche Benutzungsanspruch.....	95
I. Voraussetzungen	96
II. Rechtsfolge	98
B. Weitere Anspruchsgrundlagen.....	99
I. § 70 Abs. 1 GewO	99

II. § 5 Abs. 1 S. 1 PartG i.V.m. Art. 3 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1 GG	99
III. Sonstige Anspruchsgrundlagen	100
1. Art. 3 Abs. 1 GG	100
2. Anspruch auf Sondernutzung	100
C. Prozessuale Durchsetzung	101
I. Hauptsacheverfahren	101
II. Eilverfahren	102
2. Abschnitt: Kommunalverfassungsstreitverfahren	103
A. Bedeutung von Innenrechtsstreitigkeiten	103
B. Zulässigkeit eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens	104
C. Begründetheit des Kommunalverfassungsstreitverfahrens	106
3. Abschnitt: Kommunalaufsichtliche Maßnahmen	107
A. Beanstandung und Aufhebung von Entscheidungen der Gemeinde	107
I. Formelle Voraussetzungen	108
II. Materielle Voraussetzungen	108
B. Anordnung und Ersatzvornahme	109
C. Prozessuale Durchsetzung	109
4. Abschnitt: Kommunale Satzungen	110
5. Abschnitt: Wirtschaftliche Betätigung	112
A. Zulässigkeit der Konkurrentenklage	113
B. Begründetheit der Konkurrentenklage	113
6. Abschnitt: Neutralitätspflichten	114
4. Teil: Öffentliches Wirtschaftsrecht	116
1. Abschnitt: Gewerbeordnung	116
A. Gewerberechtliche Klausuren	116
B. Kernwissen	118
I. Gewerbe	118
1. Begriff	118
2. Klausurprobleme	119
II. Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden	119
1. Typische materielle Klausurprobleme	120
2. Typische prozessuale Klausurprobleme	121
C. Rechtsschutz und Prüfungsaufbau	122
I. Zulässigkeitsfragen	122
II. Prüfungsaufbau	122
1. Untersagung eines erlaubnisfreien Gewerbes	123
2. Untersagung aller erlaubnisfreien Gewerbe	124
3. Beendigung eines erlaubten erlaubnispflichtigen Gewerbes	124
4. Beendigung eines nicht erlaubten erlaubnispflichtigen Gewerbes	125
5. Berufsfreiheit	125
6. Nachschau	125
D. Wissenswerte Einzelheiten	125
2. Abschnitt: Gaststättengesetze	126
A. Gaststättenrechtliche Klausuren	126

B. Kernwissen.....	127
I. Gaststättengewerbe	127
II. Zuverlässigkeit	128
III. Schutz vor Lärm (Nachbarschutz)	128
1. Schädliche Umwelteinwirkungen, Sperrzeit	128
2. Verhältnis der Gaststättengenehmigung zur Baugenehmigung	130
IV. Beendigung des Gaststättenbetriebs	130
C. Wissenswerte Einzelheiten	131
3. Abschnitt: Reisegewerbe	132
A. Reisegewerberechtliche Klausuren	132
B. Kernwissen.....	132
I. Reisegewerbe	132
II. Untersagung	133
C. Wissenswerte Einzelheiten	133
4. Abschnitt: Marktgewerbe	134
A. Marktzulassungsklausuren	134
B. Kernwissen.....	134
I. Festsetzung eines Marktes	134
1. Materielle Klausurprobleme	134
2. Prozessuale Klausurprobleme	135
II. Anspruch auf Teilnahme am Markt	135
1. Anspruchsgrundlage	135
2. Auswahl unter den Bewerbern	135
III. Rechtsschutz	137
1. Verwaltungsrechtsweg	137
2. Verpflichtungsklage, einstweilige Anordnung	137
C. Wissenswerte Einzelheiten	138
5. Abschnitt: Handwerksordnung	139
A. Handwerksrechtliche Klausuren.....	139
B. Kernwissen.....	139
I. Zulassungspflichtiges Handwerk	139
II. Eintragung in die Handwerksrolle	140
III. Untersagung	141
C. Wissenswerte Einzelheiten	142
6. Abschnitt: Waffen- und Jagdrecht	142
A. WaffG	142
I. Kernwissen	143
1. Anspruch auf waffenrechtliche Erlaubnis	143
2. Aufhebung waffenrechtlicher Erlaubnisse	144
3. Untersagungsverfügung	144
II. Wissenswerte Einzelheiten	145
B. Jagdrecht	145
I. Kernwissen	145
II. Wissenswerte Einzelheiten	146

5. Teil: Immissionsschutzrecht	148
1. Abschnitt: Kernwissen BImSchG	148
A. Anlage.....	148
B. Genehmigungsbedürftige Anlagen.....	149
C. Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen	150
D. Eingriffsgrundlagen bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen.....	150
I. Einzelanordnungen, §§ 24, 25 Abs. 1 BImSchG	150
II. Untersagung, § 25 Abs. 2 BImSchG	151
E. Schädliche Umwelteinwirkungen	151
F. TA Luft und TA Lärm	152
G. Landes-Immissionsschutzgesetze	153
2. Abschnitt: Störender Hoheitsträger	153
A. Anspruch gegen den störenden Hoheitsträger selbst.....	154
B. Verpflichtung der Immissionsschutzbehörde	155
3. Abschnitt: Prozessuales	155
4. Abschnitt: Wissenswerte Einzelheiten	155
6. Teil: Straßen- und Straßenverkehrsrecht	157
1. Abschnitt: Straßenrecht	157
A. Straßenrechtliche Klausuren	157
B. Kernwissen	158
I. Widmung	158
II. Gemeingebrauch und Sondernutzung an Straßen	158
1. Gemeingebrauch und Sondernutzung	158
2. Klausurprobleme	159
III. Anliegergebrauch und Anliegerrecht	161
C. Wissenswerte Einzelheiten.....	162
2. Abschnitt: Straßenverkehrsrecht	162
A. Straßenverkehrsrechtliche Klausuren	162
B. Kernwissen StVG und StVO	163
I. Verkehrszeichen („Verkehrsschilder“)	163
II. Abschleppfälle	165
1. Grundschemata	165
a) Prozessual	165
b) Materiell	165
2. Prozessuale Problemstellungen	166
3. Materielle Problemstellungen	166
a) Rechtsnatur: Sicherstellung oder Ersatzvornahme	166
b) Bekanntgabe/Wirksamkeit des Verkehrsschildes	167
c) Verhältnismäßigkeit des Abschleppens	167
d) Schäden	168
e) Andere Ermächtigungsgrundlagen	168
C. Kernwissen Fahrerlaubnis.....	169
I. Entziehung der Fahrerlaubnis	169

II. Untersuchungsanordnung	169
III. Zusammenspiel von Strafverfahren und Fahrerlaubnisentziehung	170
IV. Alkohol und Drogen	171
D. Kernwissen Fahrtenbuch.....	172
I. Zweck des Fahrtenbuchs, § 31 a StVZO	172
II. Begriffe	173
1. Fahrtenbuchanordnung = Dauer-VA	173
2. Halter	173
3. Feststellung des Fahrzeugführers unmöglich	173
7. Teil: Ausländerrecht	175
1. Abschnitt: Kernwissen	176
A. Einreise und Aufenthalt von Ausländern in Deutschland	176
B. Beendigung des Aufenthalts von Ausländern	177
I. Erlöschen des Aufenthaltsrechts	177
II. Ausweisung	178
III. Abschiebung	180
C. EU-Ausländer	181
2. Abschnitt: Prozessuales	181
A. Fiktionswirkung	181
B. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	182
C. Keine Erledigung der Ausweisung durch Abschiebung	182
D. Ehegatten, Kinder, Lebenspartner	182
3. Abschnitt: Wissenswerte Einzelheiten	183
8. Teil: Beamtenrecht	184
1. Abschnitt: Kernwissen	184
A. Einfachgesetzliche Grundlagen	184
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen	185
C. Amt	185
2. Abschnitt: Prozessuale Besonderheiten	186
A. Verwaltungsrechtsweg durch aufdrängende Sonderzuweisung	186
B. Statthafte Klage- und Antragsart	186
C. Widerspruch	187
D. Keine aufschiebende Wirkung	187
3. Abschnitt: Beförderungskonkurrenz	187
A. Beförderungsverfahren	188
B. Rechtsschutz im Beförderungsverfahren	188
C. Schadensersatz	189
4. Abschnitt: Dienstunfall	191
5. Abschnitt: Rückforderung überzahlter Dienstbezüge	193
6. Abschnitt: Wissenswerte Einzelheiten	194

9. Teil: Schulrecht	196
1. Abschnitt: Kernwissen	196
A. Schulpflicht	197
B. Schulverhältnis	197
C. Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen	197
D. Befreiung von der Schulpflicht (Unterrichtsbefreiung)	199
E. Kosten von Klassenfahrten	199
2. Abschnitt: Wissenswerte Einzelheiten	200
10. Teil: Informationsfreiheitsrecht	202
1. Abschnitt: Kernwissen	202
A. Allgemeines Akteneinsichtsrecht, § 29 VwVfG	202
B. Informationsfreiheitsgesetz (IFG)	203
I. Materielles	203
II. Rechtsschutz	204
C. Umweltinformationsgesetz (UIG)	205
D. Verbraucherinformationsgesetz (VIG)	205
2. Abschnitt: Wissenswerte Einzelheiten	205
11. Teil: Staatshaftungsrecht	207
1. Abschnitt: Öffentlich-rechtlicher Abwehr- und Unterlassungsanspruch	208
A. Materielles	208
B. Rechtsschutz	209
I. Verwaltungsrechtsweg	209
II. Klageart	210
III. Eilrechtsschutz	210
2. Abschnitt: Folgenbeseitigungsanspruch (FBA)	210
A. Materielles	210
B. Prozessuales	212
3. Abschnitt: Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	213
A. Materielles	213
B. Prozessuales	215
I. Rechtsweg	215
II. Klageart	215
4. Abschnitt: Öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)	216
A. Materielles	216
B. Prozessuales	217
5. Abschnitt: Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG)	217
Stichwortverzeichnis	219

„Im Vergleich zu den Klausuren im Zivilrecht halten sich die prozessualen Gestaltungen in Grenzen. Bei der Vorbereitung im öffentlichen Recht sollte daher mehr als sonst Mühe auf das sichere Beherrschen des materiellen Rechts gelegt werden.“

Bühler/Junger/Schmitt, Die Vorbereitung auf das schriftliche Assessorexamen, BayVBl. 2019, 793, 803.

Einleitung

■ Zweck dieses Skripts

Dieses Skript dient nur **einem Zweck**: Ihnen als Referendar die Teile des materiellen öffentlichen Rechts zu vermitteln, die Sie im Assessorexamen (Klausuren, Aktenvortrag, mündliche Prüfung) zwingend benötigen. Dazu ist das uferlose öffentliche Recht auf das Examenswesentliche verdichtet, sodass Sie es **umfangsmäßig** bewältigen können. Zugleich ist es **prüfungspraktisch aufbereitet**, um Ihnen unmittelbar im Examen zu nutzen. Hierzu weicht das Skript von den üblichen Lehrbuchdarstellungen ab. Es wird nicht nur das jeweilige materielle Rechtsgebiet erläutert, sondern die Einzelprobleme sind in ihren **klausurtypischen Zusammenhang** eingebettet. Sie finden neben zahlreichen **Formulierungshilfen** immer auch die zugehörigen prozessualen Falleinkleidungen – schließlich werden Sie im Examen auch nicht aufgefordert, eine materielle Rechtsfrage isoliert zu beantworten, sondern Sie müssen einen konkreten Aktenfall lösen, und zwar mit allem, was dazu gehört.

1

Die **Prüfungsaufgaben** im öffentlichen Recht stammen fast ausschließlich aus dem Verwaltungsrecht BT, Verwaltungsrecht AT findet sich kaum. Anders als im Zivil- und Strafrecht, in denen die Kommentare *Palandt* und *Fischer* das materielle Recht erschließen, enthält der *Kopp/Ramsauer* zum VwVfG in der öffentlich-rechtlichen Prüfung deswegen das nötige materielle Wissen kaum.¹ Sie müssen sich vor dem Examen Überblickwissen in verschiedenen **BT-Rechtsgebieten** verschaffen. Dabei hilft Ihnen dieses Skript. Auswahl, Umfang und Darstellungsweise beschränken sich dabei strikt auf das Prüfungsnotwendige.

2

■ Ihr Standort

Sie sollten spätestens zur **Mitte des Referendariats** damit beginnen, sich ernsthaft auf das Assessorexamen vorzubereiten. Seit dem ersten Examen liegt die letzte systematische Befassung mit dem materiellen öffentlichen Recht dann ungefähr ein- bis eineinhalb Jahre zurück. In dieser Zeit sind bei Ihnen a) alte Wissenslücken bestehen geblieben, haben Sie b) gehabtes Wissen vergessen und haben Sie c) die Erfahrung gemacht, dass das materielle Recht in der Praxis nicht ganz so heiß gegessen wird, wie die Universität es kocht. Aus den Originalklausuren, die in den Arbeitsgemeinschaften besprochen worden sind, wissen Sie zudem, dass die Ihnen bevorstehenden Examensklausuren praktisch **ohne Eingrenzung** allen Teilgebieten des öffentlichen Rechts entnommen werden.

3

In der **ersten Phase** der praktischen Ausbildung haben Sie Ihr Hauptaugenmerk naturgemäß auf das gelegt, was die Referendar- von der Universitätszeit unterscheidet („endlich erwachsen“). Sie haben die Verfügungs- und Urteilstechnik erlernt, beherrschen die nötigen äußeren Formen einigermaßen und wissen, welche Schriftsätze vom (Klausur-)Anwalt gefordert werden. In der **zweiten Phase**, also etwa nach dem ersten Jahr, erkennen Sie jedoch, dass Ihre anfängliche Konzentration auf das Assessorische, nämlich die Formalia, die Arbeitstechnik der Akte und das Prozessrecht,

4

¹ Im öff. Recht sind nur vereinzelt weitere Kommentare zugelassen, etwa in Bayern zum Bauplanungsrecht.

nicht genügen wird, um im Examen die gewünschten Ergebnisse zu erzielen. Ihnen wird klar, dass in allen Rechtsgebieten das **materielle Recht** auch im Assessorexamen im Vordergrund steht. Sie haben jedoch auch realisiert, dass Sie sich für das Assessorexamen im materiellen Recht nicht wie noch zum ersten Examen flächendeckend und überall gleich intensiv vorbereiten müssen. Sie müssen von vielem etwas und nur in wenigen Bereichen etwas mehr wissen.

■ Stoffauswahl und Darstellung

- 5 Hier setzt das materiell-rechtliche Assessorskript an. Aus einer Unzahl von Eckklausuren und -kurzvorträgen hat *Alpmann Schmidt* über die Jahre die Themen und Fallbeispiele destilliert, die **im Assessorexamen typischerweise** gestellt werden. Auch sind die typischen „Fallen“ berücksichtigt, die die Prüfungsämter bei bestimmten materiellen Problemen immer wieder stellen.
- 6 Dieses Skript ist nach folgenden **Grundsätzen** abgefasst:
 - **Sie** haben wenig Zeit → Das Skript ist auf das für die Klausuren Unerlässliche beschränkt (schadloses Weglassen).
 - **Sie** haben bereits ein Examen → Das Skript wendet sich nicht an den Anfänger, sondern geht von vorhandenem Grundwissen aus („Verwaltungsakt ist bekannt“).
 - **Sie** benötigen nur examensrelevantes Wissen → Das Skript ist streng an der Rspr. orientiert, der die Prüfungsämter immer folgen; Literaturansichten werden selten relevant.
 - **Sie** brauchen eine passgenaue Examensvorbereitung → Das Skript beruht in Stoffauswahl, Gliederung, Reihenfolge und Schwerpunktsetzung auf der Prüfungsrealität der zurückliegenden Jahre.
 - **Sie** wollen das Potenzial der zugelassenen Kommentare voll ausschöpfen → Das Skript weist auf die oft versteckten Fundgruben in den Kommentaren hin.
 - **Sie** wollen Ihr Wissen umsetzen können → Das Skript stellt Formulierungsbeispiele, Prüf- und Aufbauhinweise zur Verfügung.

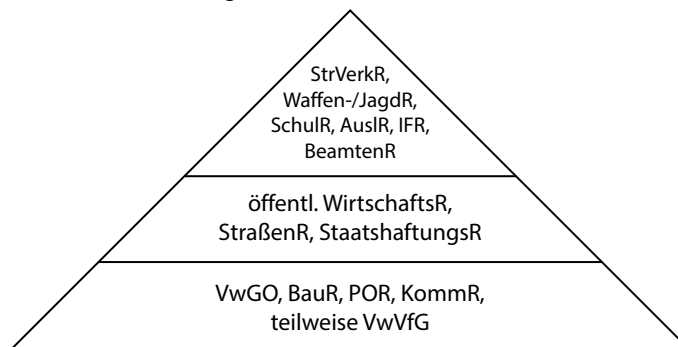
In grau unterlegten Kästen werden Ihnen zahlreiche unmittelbar einsetzbare Formulierungsbeispiele gegeben. Lesen Sie diese auch inhaltlich, also in materiell-rechtlicher Hinsicht, aufmerksam durch. Denn sie zeigen Ihnen nicht nur, wie Sie formulieren können, sondern ergänzen das jeweilige Thema um inhaltlich Neues.

■ Das öffentliche Recht im Assessorexamen

- 7 Das öffentliche Recht unterscheidet sich im Assessorexamen vom Zivil- und Strafrecht einerseits dadurch, dass die **verfahrensrechtliche Seite** der Fallbearbeitung nicht als Neuerung hinzutritt, sondern bereits Teil der universitären Ausbildung war. Bis auf die spezielle äußere Form von gerichtlichen Entscheidungen, behördlichen Handlungsweisen und anwaltlichen Schriftsätzen kommt **in prozessualer Hinsicht** im Assessorexamen praktisch nichts Unbekanntes auf Sie zu.
- 8 Andererseits beherrscht gänzlich **unbekanntes und ungewohntes materielles Recht** die Klausuren viel stärker als in den anderen beiden Rechtsgebieten. Gut ein Drittel aller Klausuren wird Sachgebieten entnommen, in denen Sie noch nie gearbeitet haben, ein weiteres Drittel entfällt auf Gesetze, die Ihnen grundsätzlich bekannt, aber nicht im Einzelnen geläufig sind, und das letzte Drittel rekrutiert sich aus den Gebieten, die bereits an der Universität zum Kernbereich des öffentlichen Rechts gehört haben.
- 9 Verdeutlichen lässt sich dies am Bild einer **Pyramide**, die aus drei Bausteinen zusammengesetzt ist: Das breite **Fundament** besteht aus VwGO, Baurecht, Polizei- und

Ordnungsrecht (inkl. Vollstreckungsrecht) sowie Kommunalrecht, ausschnittsweise auch aus dem VwVfG. Auf der **mittleren Ebene** liegen das öffentliche Wirtschaftsrecht (z.B. GewO, GaststG, BImSchG), das Recht der öffentlichen Straßen und das Staatshaftungsrecht. Die sich verjüngende **Spitze** bildet das übrige prüfungsnotorische öffentliche Recht (Straßenverkehrsrecht, Waffen- und Jagdrecht, Schulrecht, Ausländerrecht, Informationsfreiheitsrecht, Beamtenrecht). Die **Fundamentebene** müssen Sie in jedem Fall beherrschen. In Rechtsgebieten, die auf der zweiten Stufe angesiedelt sind, müssen Sie nur die wenigen immer wiederkehrenden **gesetzlichen Strukturen** beispielhaft erfassen. Daneben sollten Sie die dortigen Kernbegriffe lernen, weil sie immer wieder auftauchen.

Beispiel: Wie funktioniert es, wenn die Behörde eine genehmigte Betätigung unterbinden will? Wer ist unzuverlässig? – Beides lässt sich beispielhaft im Gewerberecht darstellen. Das Gelernte ist dann im GaststG, PBefG, WaffG oder im LuftsicherheitsG problemlos auch dann anwendbar, wenn man diese Gesetze erstmals aufschlägt.



Im Bereich der Pyramidenspitze sollten Sie über **punktuelleres Wissen** verfügen. Die punktuellere Darstellungsweise in den oberen Bereichen der Pyramide beruht genauso wie die kurze Zusammenfassung aktueller, prüfungsgerechter Rspr. auf der Erkenntnis, dass Sie im zweiten Examen (viel mehr als im ersten) schon einen deutlichen **Vorsprung** herausholen, wenn Sie zu dem Klausurthema ein bis zwei Stichworte parat haben, um die Klausur in die richtige Richtung lenken zu können. Anders als im ersten Examen sind Aufbaufragen und Subsumtionstechnik nicht mehr so überragend wichtig, weil die Praxis mehr Wert auf die Sachfrage als die juristische Technik legt. Selbstverständlich wird aber weiter von Ihnen erwartet, dass Sie auch unbekannte Gesetze **sauber subsumieren**.

10

■ **Ihr Weg zum Erfolg**

Ihr Weg zum Erfolg in den öffentlich-rechtlichen Klausuren setzt voraus, dass Sie dieses Skript sorgfältig **durcharbeiten**. Ihr Bemühen wird übrigens viel größeren Erfolg haben, wenn Sie währenddessen Ihr Smartphone weit weglegen und das Notebook ausbleibt. Nehmen Sie sich das für das gesamte Skript vor. Um nicht zu doppelten, sind wiederkehrende Problemstellungen nur einmal dargestellt. Daher vermittelt erst der Gesamtzusammenhang des Skripts ein ausreichend vollständiges Bild. Zusammenfassen oder verkürzen lässt sich der Text eigentlich nicht mehr.

11

Vergessen Sie darüber aber nicht, dass Ihnen nur das Wissen Punkte beschert wird, das Sie auch in eine **Falllösung** umsetzen können. Das müssen Sie üben. Sie glauben doch auch nicht, dass Sie nach der Lektüre des Buches „Technik der Geige“ anschließend Geige spielen können. Für öffentlich-rechtliche Fälle gilt nichts anderes. In einer Art Zangenbewegung müssen Sie materielles Wissen aufbauen und das Fällösen üben. Schreiben Sie daher möglichst viele Assessor-klausuren, z.B. im AS-Assessor-klausurenkurs. Vollziehen Sie auch die schulmäßigen Lösungen der aktuellen Fälle aus der AS-RechtsprechungsÜbersicht (RÜ) und der speziell für Referendare konzipierten RÜ2 nach. Die Abschnitte „Wissenswerte Einzelheiten“ in den „kleineren“ BT-Gebieten halten Sie auf dem Laufenden darüber, was gegenwärtig diskutiert wird.

12

1. Teil: Baurecht

- 13** Die langjährige Auswertung der Assessorklausuren erweist, dass sich das öffentliche Baurecht **besonderer Beliebtheit** erfreut. Das ist verständlich: Es hat große praktische Bedeutung und die Prüfungsämter dürfen das Rechtsgebiet aus dem Studium als recht gut vertraut voraussetzen. Das macht es möglich, mehr als nur die einfachsten Grundkonstellationen abzuprüfen. Darüber hinaus ist das Baurecht als Paradedisziplin für die prozessual anspruchsvolleren **Drittbeteiligungsfälle** („Nachbaranfechtung“) attraktiv. Nicht von ungefähr haben die meisten Problemstellungen in anderen Rechtsgebieten, die sich um Drittbetroffenheit drehen, ihr Vorbild im Baurecht.
- 14** Sie stehen nicht allein, wenn Ihnen baurechtliche Grundbegriffe einigermaßen vertraut sind (Baugenehmigung, Innen-/Außenbereich, Nutzungsuntersagung usw.), Sie aber einer Baurechtsklausur nicht gelassen gegenüber treten können. Lange Lehrbücher sind aus Zeitgründen ausgeschlossen. Das schadet aber nicht, weil das **prüfungsrelevante Baurecht** schlanker ausfällt als gemeinhin angenommen. Es umfasst zwar drei Gesetze, nämlich das BauGB, die LBauO und die BauNVO, aber nur **wenige Normen** sind wirklich examenswichtig. Auf diese konzentriert sich dieser Teil. Tiefergehendes Wissen findet sich im *AS-Skript Öffentliches Baurecht*.

Klausuren im Baurecht

- Der Bauherr verlangt eine Baugenehmigung bzw. eine solche ohne belastende Nebenbestimmungen.
- Der Nachbar greift die Baugenehmigung an, die dem Bauherrn bereits erteilt ist oder noch erteilt werden soll.
- Der Bauherr wehrt sich gegen eine Stilllegungs-, Nutzungsuntersagungs- oder Beseitigungsverfügung (Bauordnungsverfügung).
- Der Nachbar verlangt, dass die Bauaufsichtsbehörde gegen das Vorhaben des Bauherrn oder gegen die Nutzung vorgeht.

- 15 Klausurhinweis:** Im Baurecht gibt es viele wertungsoffene Tatbestandsmerkmale, auf die Sie auch in Klausuren treffen. Tatbestandsmerkmale wie „einfügen“ oder „rücksichtslos“ lassen sich nicht so eindeutig definieren, wie die fremde bewegliche Sache beim Diebstahl. Das macht es Ihnen aber sogar einfacher. Klausurtechnisch müssen Sie lediglich die abstrakte (oft wenig trennscharfe) Definition der Rspr. niederschreiben und können anschließend die konkrete Subsumtion mithilfe Ihres „gesunden Menschenverstands“ vornehmen. Schöpfen Sie nur den Sachverhalt aus und postulieren Sie keine Absurditäten.

1. Abschnitt: Überblick über die klausurrelevanten Vorschriften

Unabhängig von dem konkreten Begehren und unabhängig davon, ob der Fall aus der Sicht des Gerichts, des Anwalts oder der Behörde zu bearbeiten ist, spielt im Baurecht immer wieder dieselbe Handvoll **Normen** die entscheidende Rolle.

- 16** Im Zentrum steht das **Bauplanungsrecht**. Nach ihm richtet sich die u.a. Frage, ob das Bauvorhaben an der vorgesehenen Stelle seiner **Art nach** zulässig ist (z.B. als Wohngebäude, Laden, Gaststätte, Gewerbebetrieb usw.). Diese Frage ist auch bei bauordnungsrechtlich eingekleideten Aufgabenstellungen (z.B. Nutzungsuntersagung) meistens entscheidend. Das Bauplanungsrecht findet sich im **BauGB** und in der **BauNVO**. Von den rund 250 Paragraphen des BauGB müssen Sie aber nur die Folgenden beherrschen (nachlesen!):

BauGB	Inhalt
§ 29 Abs. 1	Einstiegsnorm für die bauplanungsrechtliche Prüfung, also für §§ 30, 34, 35 BauGB
§ 30 Abs. 1 u. 3	Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit in einem BPlan-Gebiet
§ 31	Ausnahmen und Befreiungen von BPlan-Festsetzungen
§ 34 Abs. 1 u. 2	Vorhaben im unbeplanten Innenbereich , insbesondere in einem Bereich, der einem der Baugebiete der BauNVO entspricht
§ 35 Abs. 1–3	Vorhaben im Außenbereich
§ 212 a Abs. 1	Keine aufschiebende Wirkung von Nachbarrechtsbehelfen gegen eine erteilte Baugenehmigung

Weiterhin sind auch die folgenden Normen noch bedeutsam:

17

BauGB	Inhalt
§ 36	Einvernehmen der Gemeinde , wenn sie nicht selbst Bauaufsichtsbehörde ist
§ 201	Legaldefinition von Landwirtschaft
§§ 214, 215	Fehlerfolgen bei der Aufstellung von BPlänen

Im Assessorexamen nimmt auch die **BauNVO** eine hervorgehobene Stellung ein, obwohl es sich nur um eine Verordnung handelt. Es ist wichtig, das **Zusammenspiel** der BauNVO mit dem **BauGB** und die (immer gleiche) Methode ihrer Anwendung zu beherrschen. Auch aus der BauNVO sind nur einige Vorschriften examensrelevant.

18

BauNVO	Inhalt
§ 1 Abs. 3	Einbeziehung der BauNVO in den BPlan
§§ 3–11	Baugebiete: Reine und Allgemeine Wohngebiete, Dorf-, Misch-, Urbane, Kern-, Gewerbe-, Industriegebiete etc.
§§ 12–14	Stellplätze, freie Berufe, Nebenanlagen
§ 15	Einschränkungen im Einzelfall aus Gründen der Rücksichtnahme

Das **Bauordnungsrecht** der jeweiligen LBauO tritt in seiner Bedeutung hinter dem Bauplanungsrecht zurück. Es taucht allerdings in fast allen Baurechtsklausuren auf, weil es das **bauaufsichtliche Verwaltungsverfahren** regelt. Es stellt die Instrumente zur Verfügung, mit denen das materielle Baurecht verwirklicht, notfalls durchgesetzt wird: Baugenehmigung, Vorbescheid, Bauordnungsverfügungen. Die LBauO enthalten nur wenige klausurrelevante Vorschriften darüber, wie zu bauen ist, die überwiegend **gefahrenabwehrrechtlich** motiviert sind (die vielfältigen praxisrelevanten Vorschriften müssen Sie erst in der Praxis interessieren).

19

Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörden

46-48	53	1 AG-BauGB*	57	57, 58	58*	60	57 f.	57 I	57	58, 60	57-59	57 I	56	58	57

***Berlin:** i.V.m. § 4 AZG, § 2 IV ASOG, § 58 BauO Bln; **Hamburg:** i.V.m. BauO, § 2 BezVG i.V.m. Anordn. ü. Zust. im Bauordnungswesen und Anordn. z. Durchf. des BauGB und des BauleitplanfeststellungsG.

Baugenehmigung

58	68	71	67	72	72	74	72	70	74	70	73	72	71	73	71

Ermächtigungsgrundlagen Bauordnungsverfügung

Baueinstellung/Stilllegung (1. Zeile), Nutzungsuntersagung (2.), Beseitigung/Abriss (3.)

64	75	79	79	78	75	81	79	79 I 2 Nr. 1	81	80 I	81	79	78	59 II Nr. 1	78
65 S. 2	76 S. 2	80 S. 2	80 I 2	79 I 2	76 I 2	82 I 2	80 II	79 I 2 Nr. 5	82 S. 2	81 S. 1	82 II	80 S. 2	79 S. 2	59 II Nr. 4	79 I 2
65 S. 1	76 S. 1	80 S. 1	80 I 2	§79 I 1, II	76 I 1	82 I 1	80 I	79 I 2 Nr. 4	82 S. 1	81 S. 1	82 I	80 S. 1	79 S. 1	59 II Nr. 3	79 I 1, II

- 20 Erfahrungsgemäß haben viele Baurechtsklausuren **Drittkonstellationen** zum Gegenstand. Sie können aus Gerichts-, Anwalts- oder Behördensicht gestellt werden und wahlweise im Klageverfahren oder Eilrechtsschutz eine Rolle spielen. Hier sind zahlreiche Varianten möglich:

- Der Nachbar wehrt sich gegen die Baugenehmigung, die dem Bauherrn erteilt ist.
- Der Nachbar will, dass die Baubehörde die ihn störende Nutzung eines Bauwerks unterbindet.
- Die benachbarte Baustelle soll stillgelegt werden, bis eine rechtmäßige Baugenehmigung erteilt ist.
- Der Nachbar will, dass ein „Schwarzbau“ (Bau ohne Baugenehmigung) beseitigt (abgerissen) wird.

Hinweis: Das Baurecht ist das „Muttergebiet“ aller Drittbeteiligungsfälle. Das Wissen, das Sie dazu im Baurecht erwerben, können Sie in allen anderen Bereichen des öffentlichen Rechts mit Drittkonstellationen verwenden.

- 21 Rechtsbehelfe, die das Zwei-Personen-Verhältnis von Bauherr und Bauaufsichtsbehörde verlassen und von Dritten eingelegt werden, sind für die Prüfungsämter besonders reizvoll. Das liegt sowohl an den prozessualen Besonderheiten (vgl. § 80 a VwGO, Beiladung gemäß § 65 VwGO) als auch daran, dass sich in der Begründetheit **Prüfungsumfang** und **Prüfungsaufbau ändern**. Diese Eigentümlichkeiten können Sie jedoch erst vollständig erfassen, wenn Sie sich mit dem Normalfall auskennen. Und der besteht in der Erteilung der Baugenehmigung an den Bauherrn.

Beachte: Um für baurechtliche Assessor Klausuren gerüstet zu sein, müssen Sie unbedingt den gesamten Baurechtsteil durcharbeiten, auch wenn die besonders klausurrelevanten Drittbeteiligungsfälle aus Gründen der Verständlichkeit erst im Schlussdrittel erläutert werden können.

in Glasflaschen im Zentrum des Karnevalstreibens verkaufen;²⁸⁷ Kinobetreiber für die Menschenansammlung, die zu Corona-Infektionen führen kann²⁸⁸

Während der Zweckveranlasser den Kreis der Störer erweitert, verengt ihn eine **Genehmigung**. Denn auch wer im umgangssprachlichen Sinne stört (qualmender Fabrikschornstein), überschreitet die ordnungsrechtliche Gefahrgrenze nicht und ist nicht Störer, wenn sein Verhalten formell genehmigt ist (**Legalisierungswirkung**). Die Legalisierungswirkung einer (ggf. alten) Genehmigung ist allerdings auf die (damals) geprüften Gefahren beschränkt.²⁸⁹ Soweit sie reicht, muss sie vor dem Eingriff (vollziehbar) aufgehoben (§§ 48, 49 VwVfG) sein. **224**

Die bloße **behördliche Duldung** (Nichteinschreiten) ohne Genehmigung legalisiert nicht, kann aber das Eingriffsermessen beschränken (§ 254 BGB analog). **225**

2. Zustandsstörer

Die Eigenschaft als Zustandsstörer ist normalerweise unproblematisch festzustellen, weil sie an der privatrechtlichen Stellung als Eigentümer, Besitzer oder ehemaliger Eigentümer anknüpft. Da sich private Rechtsverhältnisse leicht verändern lassen, muss im Einzelfall geprüft werden, ob solche Umgestaltungen auf die öffentlich-rechtliche Zustandshaftung durchschlagen. **226**

Veräußert etwa der Eigentümer eines kontaminierten Grundstücks dieses nach der Entdeckung der Verunreinigung an eine zu diesem Zweck gegründete vermögenslose Kapitalgesellschaft, sind Kaufvertrag und Übereignung **sittenwidrig**.²⁹⁰

Im Insolvenzfall verliert der Schuldner die Verfügungsbefugnis an den **Insolvenzverwalter**, gegen den die Gefahrenabwehrverfügung zu richten ist und der sie als Masseverbindlichkeit zu erfüllen hat (§ 55 InsO),²⁹¹ bis er das Grundstück freigibt.²⁹²

																		
7	8	14	6	6	9	7	70	7	5	5	5	7	8	219	78			
PolG	PAG	ASOG	PolG	PolG	SOG	HSOG	SOG	NPOG	PolG	POG	PolG	PVDG	SOG	LVwVG	PAG			

Siehe auch: Art. 9 Abs. 2 BayLStVG, § 17 Bbg OBG, § 18 OBG NRW, § 15 SächsPBG, § 11 ThürOBG.

„Die Zustandsverantwortlichkeit des verwaltungs- und verfügungsbefugten antragstellenden Insolvenzverwalters (§ 80 Abs. 1 InsO) endete, als er das Tankgrundstück freigab. Die Freigabe, also die einseitige Erklärung des Insolvenzverwalters gegenüber dem Schuldner, mit der ein massezugehöriges, an sich dem Insolvenzbeschlagn unterfallendes Recht wieder in das insolvenzfremde Vermögen des Schuldners übertragen wird, ist auch nicht nach § 138 Abs. 1 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Denn die Freigabe, die gewohnheitsrechtlich anerkannt ist und von der Insolvenzordnung vorausgesetzt wird (vgl. § 32 Abs. 3 InsO), ist ein von der Rechtsordnung vorgesehenes Rechtsinstitut, dessen Zweck es ist, die Masse von nicht verwertbaren Gegenständen zu entlasten.“

287 OVG NRW OVGE 54, 240, 246; Peter/Rind LKV 2017, 251, 254.

288 NdsOVG COvUR 2020, 585.

289 BVerwGE 55, 118, 120 f.

290 VGH BW ESVGH 48, 189.

291 Vgl. auch HessVGH ESVGH 60, 62.

292 BVerwGE 122, 75.

3. Rechtsnachfolge in die Störerposition

Beachte: Rechtsnachfolge im VwVerf siehe Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 13 Rn. 58 ff.

- 227** Die Rechtsnachfolge in die Ordnungspflicht ist in der **Rspr.** – und damit für Sie maßgeblich – **geklärt**. Der Rechtsnachfolger tritt sowohl in die Verhaltens- als auch die Zustandsstörerstellung seines Vorgängers ein.
- 228** Schlagwortartig werden ein **Überleitungstatbestand** (z.B. §§ 1967, 1922 BGB, Einzelrechtsnachfolge durch Eigentumserwerb an einem Grundstück) und die **Übergangsfähigkeit** der Ordnungspflicht geprüft. Beide Begriffe sind eigentlich überflüssig, mögen als Gedächtnisstütze aber hilfreich sein. Denn den Überleitungstatbestand prüfen Sie natürlicherweise, sonst gäbe es gar keine Rechtsnachfolge, und übergangsfähig sind alle Störerstellungen.
- 229** Ist gegen einen **Zustandsstörer** bereits eine Verfügung ergangen (z.B. ein nicht zugelassenes Auto aus dem öffentlichen Straßenraum zu entfernen), muss gegen dessen Erben keine neue Verfügung mehr erlassen werden, weil die Ordnungspflicht dinglich ist (str. für Veräußerungen von beweglichen Sachen). Der Grundgedanke ist: Die Behörde soll nicht um die Früchte ihrer Maßnahmen gebracht werden, der Ordnungspflichtige soll sich nicht durch simple Privatrechtsgestaltung seinen öffentlich-rechtlichen Pflichten entziehen können. Allerdings muss die Behörde den Bescheid dem Rechtsnachfolger (erneut) bekannt geben, um ihn „vollzugsfähig“ zu machen.²⁹³
- 230** Ist die Verhaltenspflicht nicht höchstpersönlich, geht auch die **Verhaltensstörereigenschaft**, die noch **nicht** durch eine Gefahrenabwehrverfügung konkretisiert ist, auf den Rechtsnachfolger über, ohne dass eine weitere gesetzliche Anordnung notwendig wäre. Denn ab dem Eintritt der Gefahr besteht für den Verhaltensstörer die Pflicht, die Gefahr zu beseitigen bzw. den Schaden einzudämmen, und zwar unabhängig davon, ob gegen ihn bereits eine Ordnungsverfügung ergangen ist. Diese Pflicht ist **rechtsnachfolgefähig**.²⁹⁴ Das BVerwG hat die in der Lit. zur Übergangsfähigkeit einer „**abstrakten Gefahr**“ geführte Diskussion für die Praxis erledigt.
- In diesen Fallgestaltungen geht es normalerweise um das Verhalten juristischer Personen. Ist bspw. die X-GmbH in der Vergangenheit wassergefährdend mit ihren Lösungsmitteln umgegangen, tritt die Y-AG, die die X-GmbH übernommen hat, als Rechtsnachfolgerin in die Verhaltensstörerposition ein. Im Assessorexamen müssen Sie auch nur bei besonderem Anlass auf die Literaturansicht eingehen, eine Ordnungspflicht bzw. Ordnungsverfügung sei wegen des Vorbehalts des Gesetzes nur bei Vorliegen eines Spezialgesetzes übergangsfähig (wie z.B. teils im Bauordnungsrecht, s. Rn. 13 ff.).
- 231** Ist bereits ein **Prozess** gegen die Ordnungsverfügung anhängig, führt ihn der Rechtsvorgänger für seinen Rechtsnachfolger in gesetzlicher Prozessstandschaft fort (§ 173 VwGO, § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO). Der Rechtsnachfolger kann den Prozess auch nach § 173 VwGO, §§ 265 Abs. 2 S. 2, 266 Abs. 1 S. 1 ZPO selbst übernehmen.

4. Nichtstörer

- 232** Es gibt Fallgestaltungen, in denen ein Verhaltens- oder Zustandsstörer nicht (rechtzeitig) ermittelbar ist oder in denen diese Störer – aus welchen Gründen auch immer – nicht in der Lage sind, die Gefahr zu beseitigen. Entgegenstehende private Rechte Dritter reichen nicht (s.u. Rn. 247). Dann muss die Polizei/Ordnungsbehörde die Gefahr grundsätzlich selbst beseitigen. Nur wenn auch das unmöglich ist, also ein **polizeilicher Notstand** eingetreten ist (strenger Maßstab; vorrangig: Amtshilfe), kommt als letztes Mittel die Inanspruchnahme des Nichtstörers in Betracht, also einer Person, die für die Gefahr nicht verantwortlich ist.

²⁹³ Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts (2018), D Rn. 126.

²⁹⁴ BVerwGE 125, 325.

Beachte: Aufbaumäßig dürfen Sie den Nichtstörer immer nur als Letztes prüfen, sofern die anderen Störer bzw. die Ordnungsbehörde/Polizei zur Gefahrbeseitigung nicht schon auf den ersten Blick ausscheiden.

Der Nichtstörer kann nur in Anspruch genommen werden, wenn die Gefahr nicht nur konkret, sondern auch **gegenwärtig** und **erheblich** ist (Rechtsgut von höherer Bedeutung, Ausnahme: BW, Hmb, MV, Sachs, SH). Außerdem darf er selbst nicht erheblich gefährdet werden. Die Inanspruchnahme des unbeteiligten Nichtstörers ist nur verhältnismäßig, weil ihm ein Ausgleichsanspruch gegen die Ordnungsbehörde zusteht.

															
9 PoIG	10 PAG	16 ASOG	7 PoIG	7 PoIG	10 SOG	9 HSOG	7 SOG	8 NPOG	6 PoIG	7 POG	6 PoIG	9 PVDG	10 SOG	220 LVwVG	10 PAG

Siehe auch: Art. 9 Abs. 3 BayLStVG, § 18 Bbg OBG, § 19 OBG NRW, § 17 SächsPBG, § 13 ThürOBG.

- **Gegendemonstration:** Geht von einer Gegendemonstration eine Gefahr aus, kann die zuerst angemeldete Demonstration nur als Nichtstörer verboten werden, wenn die Polizei auch bei Unterstützung durch andere Bundesländer keinen Schutz gewähren kann.²⁹⁵ Die Darlegungslast liegt bei der Polizei.²⁹⁶
- **Gästekartenverbot:** Ob ein Verbot an den Heimverein, Gästekarten an den anreisenden Verein abzugeben, dessen Fans als gewaltbereit bekannt sind, nur unter vergleichbaren Bedingungen wie bei Gegendemonstrationen ergehen kann, ist bislang ungeklärt.²⁹⁷ Die DFL ist Mitveranstalterin von Fußballbundesliga-Spielen, also kein Nichtstörer, wenn es um Polizeikosten geht.²⁹⁸
- **Wohnungseinweisung:** Der Vermieter des gekündigten Mieters kann als Nichtstörer in Anspruch genommen werden, indem dieser zeitlich beschränkt (6 Monate) in die **Wohnung eingewiesen** wird,²⁹⁹ wenn dem Mieter ansonsten Obdachlosigkeit droht. Den Mietausfall ersetzt die einweisende Behörde (= sicherer Schuldner) dem Vermieter.³⁰⁰ Die einweisende Behörde kann vom Eingewiesenen monatliche Gebühren verlangen, wenn ein Gebührentatbestand nach Kommunalabgabenrecht besteht.³⁰¹ Fehlt der, kann die Behörde bei einer Wiedereinweisung in eine private Mietwohnung die an den Eigentümer gezahlte Entschädigung vom eingewiesenen Störer als Aufwand nach den Verwaltungskostengesetzen erstattet verlangen.³⁰²
- **Flüchtlingsunterbringung:** Fraglich ist, ob leerstehende Gebäude beschlagnahmt/sichergestellt werden dürfen, um Migranten (Flüchtlinge) unterzubringen. Str. ist, ob als Ermächtigunggrundlage die polizeirechtliche Generalklausel³⁰³ bzw. die polizeigesetzlichen Sicherstellungsvorschriften³⁰⁴ herangezogen werden kann oder spezialgesetzliche Grundlagen wie in § 14 a SOG Hmb oder § 26 a PoIG Bre erforderlich sind.³⁰⁵
- **Personen- und Objektschutz:** Wer mit einem Gefährdeten in einem Mehrfamilienhaus wohnt, muss Personen- und Objektschutzmaßnahmen (Personenkontrollen, Videoüberwachung) als Nichtstörer sehr lange hinnehmen.³⁰⁶
- **Infektionsschutzmaßnahmen:** Auch der Gesunde/Immune muss als Nichtstörer der infektionsrechtlichen Anordnung nach § 28 IfSG zur Maskenpflicht folgen, um Corona-Infektionen zu verringern,³⁰⁷ oder ein Schulbetretungsverbot zum Schutz vor Masern akzeptieren.³⁰⁸

295 BVerfG VR 2015, 394; BVerfGK 8, 79; OVG NRW, Beschl. v. 28.06.2018 – 15 B 875/18, BeckRS 2018, 15395; VGH BW VBIBW 2016, 299.

296 BayVGH BayVBI 2017, 635; OVG NRW, Beschl. v. 30.12.2016 – 15 B 1525/16, BeckRS 2016, 113270.

297 HmbOVG NJW 2012, 1975.

298 BremOVG NordÖR 2018, 157; Pötsch NVwZ 2018, 868; kritisch: Weill NVwZ 2018, 846.

299 OVG Saar, Beschl. v. 14.04.2014 – 1 B 213/14, BeckRS 2014, 50143.

300 Zusammenfassend: Ruder VBIBW 2017, 1.

301 VGH BW VBIBW 2018, 214.

302 BayVGH BayVBI 2017, 276

303 Fontana/Klein, JA 2017, 846; Augustin BauR 2015, 1934; Bedenken: NdsOVG DVBl. 2016, 116.

304 So Fischer NVwZ 2016, 168; 2015, 1644.

305 Froese JZ 2016, 176; dahin neigend: Beaucamp JA 2017, 728, 730 f.

306 OVG RP NJW 2006, 1830.

307 OVG Saarland, Beschl. v. 13.05.2020 – 2 B 175/20, BeckRS 2020, 8498; VGH BW, Beschl. v. 06.10.2020 – 1 S 2871/20, BeckRS 2020, 26103.

308 BVerwGE 142, 205.

1. Untersagung eines *erlaubnisfreien* Gewerbes

I. Ermächtigungsgrundlage: § 35 Abs. 1 S. 1 GewO

II. Anwendbarkeit – keine vorrangige Spezialregelung (§ 35 Abs. 8 GewO)

1. Kein durch VA erlaubtes Gewerbe → Aufhebung der Erlaubnis und Schließung nach § 15 Abs. 2 GewO sind spezieller
2. Keine vorrangigen Spezialgesetze, z.B. § 34 c GewO, § 15 GaststG, § 3 Abs. 5 GüKG, § 25 a PBefG (nicht: § 16 Abs. 3 HwO)
3. Keine Untersagung aller Arten von Gewerben → § 35 Abs. 1 S. 2 GewO

III. Formelle Rechtmäßigkeit

1. **Zuständigkeit:** §§ 35 Abs. 7, 155 GewO i.V.m. landesrechtl. Zuständigkeitsnorm
2. **Verfahren:** Anhörung (§ 28 VwVfG)
3. **Form:** Schriftform (soweit landesrechtlich vorgesehen)

IV. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Gewerbe

2. Tatsachen, die die **Unzuverlässigkeit** des Gewerbetreibenden in Bezug auf dieses Gewerbe dartun

a) Definition Unzuverlässigkeit

b) Tatsachen

aa) Konkrete Tatsachen aus der Vergangenheit → bloße Vermutungen

bb) Tragfähige Grundlage einer Prognoseentscheidung für die Zukunft

cc) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt für die gerichtl. Prüfung der Prognose

(1) Untersagung = DauerVA → trotz Anfechtungsklage: grundsätzlich letzte mündliche Verhandlung

(2) hier Gegen Ausnahme: Spezialregelung des § 35 Abs. 6 GewO → Tatsachenänderungen nach Erlass der Untersagungsverfügung (z.B. Schuldentilgung) können nur im Wiedergestattungsverfahren berücksichtigt werden (dort regelmäßige Wartefrist von einem Jahr)

3. Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit oder der Beschäftigten erforderlich – ja, wenn Schadenseintritt in überschaubarer Zeit zu erwarten

4. **Rechtsfolge:** Untersagung (gebundene Entscheidung, kein Ermessen)

V. Zwangsweise **Durchsetzung:**

Die Untersagung enthält konkludent das Gebot, die Gewerbetätigkeit einzustellen, das mit Zwangsmitteln gemäß LVwVG durchgesetzt wird.

z.B. Androhung und spätere Festsetzung von Zwangsgeld; Stilllegung betrieblicher Kfz (unverhältnismäßig, sofern hauptsächlich privat genutzt).

1. Abschnitt: Kernwissen

A. Einreise und Aufenthalt von Ausländern in Deutschland

- 590** Nach § 2 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist **Ausländer**, wer kein Deutscher i.S.v. Art. 116 Abs. 1 GG ist. Jeder Ausländer, der nach Deutschland einreisen und sich hier aufhalten will, benötigt einen sog. **Aufenthaltstitel** (§ 4 Abs. 1 AufenthG), also einen begünstigenden VA (→ Verpflichtungsklage). Er wird in der Form eines Visums, einer Aufenthalts- oder einer Niederlassungserlaubnis erteilt.
- 591** Vor der Einreise nach Deutschland muss der Ausländer bei der deutschen Vertretung (Botschaft/Konsulat) in seinem Heimatland (§ 71 Abs. 1 AufenthG) die Einreiseerlaubnis (**Visum** = VA) beantragen. Die Auslandsvertretung erteilt es, indem sie einen fälschungssicheren Aufkleber im Reisepass anbringt, § 6 AufenthG (→ Verpflichtungsklage gegen den Bund [Auswärtiges Amt]). Das Visum erlaubt die **Einreise** und den **Aufenthalt** im Inland, letzteren normalerweise für drei Monate. Wer ohne Visum (illegal) eingereist ist, kann im Regelfall keine Aufenthaltserlaubnis erhalten, § 5 Abs. 2 AufenthG; er muss wieder ausreisen und mit einem Visum erneut (legal) einreisen. Nur so behält das Visum seine Funktion als Instrument zur Steuerung des Zutritts von Ausländern ins Bundesgebiet. **Transportunternehmen** dürfen Ausländer ohne Einreisepapiere nicht befördern und haften bei Zuwiderhandlung für die Kosten (§§ 63 ff. AufenthG).⁸⁴⁶
- Wenn der Ausländer im Visumsantrag „Verwandtenbesuch“ angibt, nach Einreise aber eine Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung (§ 18 AufenthG) beantragt, verwirklicht er den Versagungsgrund des § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG. Der **wirkliche Aufenthaltswitz** muss schon im Visumsantrag mitgeteilt werden, damit die Steuerungsfunktion des Visums erhalten bleibt.⁸⁴⁷
- 592** Wer länger in Deutschland bleiben will, muss eine **Aufenthaltserlaubnis** bei der zuständigen Ausländerbehörde (§ 71 AufenthG i.V.m. Landesrecht) beantragen. Die Aufenthaltserlaubnis ist ein VA (→ Verpflichtungsklage gegen die Landesbehörde). Sie wird nach § 7 AufenthG grundsätzlich **befristet** und **zweckgebunden** erteilt. Der Zweck besteht z.B. in Ausbildung/Studium (§§ 16 ff. AufenthG), Erwerbsarbeit (§§ 18 ff. AufenthG), Forschung (§ 20 AufenthG) oder in der Zusammenführung einer Familie (§§ 27 ff. AufenthG). § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG stellt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu anderen Zwecken ins ausländerbehördliche Ermessen. Nach fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthalts kann gemäß § 9 AufenthG eine **Niederlassungserlaubnis** erteilt werden, die an **keinen Zweck** mehr gebunden und außerdem **unbefristet** ist.
- 593** Vor Ablauf der befristeten Aufenthaltserlaubnis muss der Ausländer ihre **Verlängerung** beantragen (§ 81 Abs. 1 AufenthG). Es gelten im Prinzip dieselben Voraussetzungen wie bei der Ersterteilung, allerdings mit gewissen Einschränkungen, vgl. § 8 Abs. 1 und 2 AufenthG.

⁸⁴⁶ BVerwG ZAR 2018, 37 (EuGH-Vorlage zur Kontrollpflicht an EU-Binnengrenzen).

⁸⁴⁷ BVerwG NVwZ 2011, 495, 497.

Prüfungsfolge Aufenthaltstitel

A. Formelle Voraussetzungen

- I. Antrag, § 81 Abs. 1 AufenthG
- II. Zuständige Behörde, § 71 AufenthG ggf. i.V.m. Landesrecht

B. Materielle Voraussetzungen

- I. **Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen** aller Aufenthaltstitel gemäß § 5 AufenthG
- II. **Besondere Erteilungsvoraussetzungen** des jeweiligen Aufenthaltstitels (§§ 9, 16 f., 18 ff., 22 ff., 27 ff. AufenthG)
- III. **Versagungsgründe**
 1. Bestimmte Regelausweisungsgründe liegen vor, § 5 Abs. 4 AufenthG
 2. Sperrwirkung wegen früherer Ausweisung/Abschiebung (§ 11 Abs. 1 AufenthG)
 3. Spezielle Versagungsgründe der jeweiligen Aufenthaltserlaubnis (§§ 16 f., 18 ff., 22 ff., 27 ff. AufenthG)

C. Rechtsfolge

Erteilung des Aufenthaltstitels im Ermessen, ausnahmsweise gebundener Anspruch (z.B. §§ 28 Abs. 1, 30 Abs. 1 AufenthG)

„Dem Kläger steht kein Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG zur Aufnahme des Studiums der BWL an der Universität X zu. Denn der spezielle Versagungsgrund des § 16 Abs. 2 AufenthG ist erfüllt, nach dem während eines Aufenthalts nach § 16 Abs. 1 AufenthG in der Regel keine Aufenthaltserlaubnis für einen anderen Aufenthaltzweck erteilt werden soll. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG knüpft beim Studium an die Fachrichtung an. Schon bei einer Änderung der Fachrichtung liegt ein anderer Aufenthaltzweck vor. Ein solcher Wechsel liegt bei der Änderung von Medizin auf BWL vor.“

B. Beendigung des Aufenthalts von Ausländern

I. Erlöschen des Aufenthaltsrechts

Um einen erlaubt im Inland befindlichen Ausländer zu verpflichten, aus Deutschland **auszureisen**, muss die Behörde dessen Aufenthaltstitel zum Erlöschen bringen. **594**

Gründe: Ablauf der Geltungsdauer, begangene Straftaten, Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, falsche Angaben im ausländerrechtlichen Verfahren, Rauschgiftsucht, Inanspruchnahme öffentlicher Fürsorgemittel, „Isolation“ von (meist weiblichen) Familienangehörigen.

Sobald das geschehen ist, wird der Ausländer nach § 50 Abs. 1 und 2 AufenthG **gesetzlich** („automatisch“) **ausreisepflichtig**; eine evtl. Ausreiseaufforderung wirkt nur deklaratorisch (→ Feststellungsklage). Eine befristete Aufenthaltserlaubnis erlischt mit Zeitablauf (§ 7 Abs. 1 S. 1 AufenthG). Eine Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken erlischt, wenn sie durch die Exmatrikulation oder Studienfachwechsel auflösend bedingt ist (zulässig, § 12 Abs. 2 S. 1 AufenthG). **595**

- 596** Die Aufenthaltserlaubnis erlischt in den Fällen des § 51 Abs. 1 AufenthG, u.a. bei dauerhafter Ausreise⁸⁴⁸ oder Asylantragstellung nach Aufnahme aus humanitären Gründen. Gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, § 48 LVwVfG kann der Aufenthaltstitel nach den allgemeinen Regeln **zurückgenommen** werden, z.B. bei falschen Angaben im Antrag. Ein Widerruf wegen nachträglich veränderter Umstände ist nur nach dem abschließenden § 52 AufenthG möglich, der § 49 VwVfG sperrt.⁸⁴⁹

Hinweis: Zum Verhältnis der speziellen Vorschriften des AufenthG zu §§ 48, 49 VwVfG siehe in der Klausur: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48 Rn. 40 und § 49 Rn. 18c.

II. Ausweisung

- 597** Der wichtigste Erlöschensgrund ist die **Ausweisung** des Ausländers, §§ 53–55 AufenthG. Mit diesem VA wird ein bestandskräftiger Aufenthaltstitel anders als durch Rücknahme und Widerruf beseitigt. Die Ausweisung ist keine Strafe, sondern eine besondere Form der Gefahrenabwehr; sie dient der Abwehr einer Gefahr, die von dem Ausländer ausgeht (vgl. frühere Terminologie: „Ausländerpolizei“).⁸⁵⁰ Die Ausweisung hat verschiedene Wirkungen, sie:

- lässt den Aufenthaltstitel **erlöschen**, § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG,
- verpflichtet den Ausländer zur unverzüglichen **Ausreise**, § 50 Abs. 1 und 2 AufenthG; der weitere Aufenthalt ist strafbar, § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, besonders gefährliche Ausländer werden gemäß §§ 56 f. AufenthG polizeilich überwacht,
- führt bei Vollziehbarkeit zur **Abschiebung**, § 58 Abs. 1 AufenthG,
- **verbietet** dem Ausländer die **Wiedereinreise**, § 11 Abs. 1 S. 1 AufenthG, an der Grenze wird er zurückgewiesen (§§ 15 Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG),
- sie **verhindert** die Erteilung eines neuen **Aufenthaltstitels**, § 11 Abs. 1 AufenthG.

- 598** Das von § 11 Abs. 1 AufenthG ausgelöste Einreise- und Aufenthaltsverbot ist nach § 11 Abs. 2 S. 1 AufenthG von Amts wegen zu befristen; die Länge der Frist liegt im Ermessen, § 11 Abs. 3 AufenthG.⁸⁵¹ Die **Befristung** ist ein eigener sofort vollziehbarer VA (vgl. § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 AufenthG), der – bzgl. der Länge – mit der Anfechtungsklage (teil-)anzugreifen ist.⁸⁵² Bei isolierter Klage gegen die Ausweisung ist die Befristung hilfsweise angefochten.⁸⁵³

Hinweis: Im Ausländerrecht ist durch die große Migrationskrise, die im Herbst 2015 begonnen hat, alles in Bewegung. Laufend werden neue Gesetzesverschärfungen beschlossen.⁸⁵⁴ Da auch zur neu geregelten Ausweisung keine gefestigte Rspr. existiert – die zur alten Ausweisung ergangene Rspr. ist weitgehend überholt –, dürfte dieses Thema auf absehbare Zeit **kaum klausurgeeignet** sein. Strukturkenntnisse, v.a. für die mündliche Prüfung, sind gleichwohl ratsam.

Die seit 2016 vollständig neu geregelte **Ausweisung** der §§ 53–55 AufenthG verlangt, dass bereits auf der Tatbestandsebene alle für und gegen eine Ausweisung sprechenden Gründe abgewogen werden. Die Ausweisung ist eine **reine Rechtsentscheidung**, die gerichtlich voll überprüfbar ist (kein Ermessensspielraum der Ausländerbehörde, keine Verpflichtung zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts, vgl. § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO).⁸⁵⁵ Daraus folgt auch, dass das

848 BVerwG NVwZ-RR 2017, 670.

849 OVG NRW InfAuslG 2006, 427.

850 BVerwGE 35, 291, 293 f.; 42, 133, 138.

851 BVerwG NVwZ 2018, 88.

852 Brühl JuS 2016, 23, 29.

853 BVerwGE 143, 277, 297.

854 Vgl. nur Huber NVwZ 2017, 1160.

855 Grundlegend: BVerwGE 157, 325; BVerwG NVwZ 2018, 409.

(rechtskräftige) Urteil abschließend ist.⁸⁵⁶ Das Gericht muss alle Rechts- und Tatsachenänderungen berücksichtigen, die bis zu seiner Entscheidung eintreten,⁸⁵⁷ die Behörde muss die Ausweisung unter Kontrolle halten.⁸⁵⁸

Ermächtigungsgrundlage der **Ausweisungsverfügung** ist § 53 AufenthG. Die einzustellenden Interessen werden in §§ 54, 55 AufenthG gewichtet, ohne abschließend zu sein (Prüfprogramm: BVerwGE 157, 325 Rn. 24-26, 45). **599**

■ Zunächst ist gemäß **§ 53 Abs. 1 AufenthG** festzustellen, ob ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Definition wie im POR, vgl. Rn. 195 ff.), die freiheitlich demokratische Grundordnung (Menschwürde, Demokratieprinzip u. Rechtsstaatlichkeit) oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik **betroffen** sind. § 54 Abs. 1 und 2 AufenthG benennt typische Gefahren, es können aber auch andere Gründe sein. Ist ein Schutzgut betroffen, muss der weitere Aufenthalt des Ausländers im Inland es **gefährden**. Sein Aufenthalt muss also in Zukunft zu einem Schaden an dem Schutzgut führen können. Gefahrenabwehr durch eine Ausweisung ist möglich aus Gründen der **Spezialprävention**, also zur Abwehr einer vom Ausländer selbst ausgehenden Wiederholungsgefahr. Sie ist auch aus Gründen der **Generalprävention** möglich, d.h. um andere Ausländer vergleichbaren Verhaltensweisen (z.B. Straftaten) abzuhalten.⁸⁵⁹ Auf die Generalprävention kann v.a. abzustellen sein, wenn von dem Ausländer selbst – warum auch immer – keine Wiederholungsgefahr mehr ausgeht. **600**

■ Anschließend ist ein evtl. **besonderer Ausweisungsschutz** nach § 53 Abs. 3 (EWR-Abkommen mit Türkei), 3a (Asylberechtigter/anerkannter Flüchtling), 3b (subsidiär Schutzberechtigter, § 4 AsylG) AufenthG zu prüfen. **601**

■ Die für die Ausweisung sprechenden Gründe sind zu **gewichten**. § 54 Abs. 1 AufenthG zählt die besonders schwerwiegenden, § 54 Abs. 2 AufenthG die schwerwiegenden Gründen auf. Die für ein Bleiberecht sprechenden Gründe sind zu gewichten. § 55 Abs. 1 und 2 AufenthG sind wie § 54 AufenthG strukturiert. **602**

■ Schließlich ist eine **Gesamtabwägung** vorzunehmen (§ 53 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 EMRK), in der alle Umstände des Einzelfalles einzustellen sind. **603**

Die Ausweisung ist **nicht sofort vollziehbar**, vgl. § 84 AufenthG, kann aber für sofort vollziehbar erklärt werden. **604**

856 BR-Drs. 642/14 S. 56; BT-Drs. 17/4097 S. 1, 23, 49 ff.; Brühl JuS 2016, 23, 24.

857 BVerwGE 130, 20; 147, 261; 157, 326.

858 BVerwGE 144, 230.

859 BVerwGE 165, 331; BVerwG NVwZ 2019, 486.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

- Abbruch 144
 Abriss 34, 144 ff.
 Abschiebung 606
 Abschleppfälle 553 ff.
 Abstandsfläche 82, 123
 Akteneinsichtsrecht 674 ff.
 Alkohol 578 ff.
 Alkoholgenuss 545
 Alkoholkonsum 285
 Alkoholmissbrauch 578
 Alkoholverbot 216
 Allgemeine Schulpflicht 653
 Altkleidercontainer 545
 Amt 620 f.
 Ämterstabilität 628
 Amtliche Information 678
 Amtsführung 624
 Amtshaftung 109, 635, 723
 Amtshaftungsansprüche 723
 Androhung 258 f.
 Anlage 503, 508
 Anlage für soziale Zwecke 56
 Anliegergebrauch 543
 Anliegerrecht 544
 Annexantrag 132, 560
 Ansammlung 313
 Anscheinsgefahr 203 ff.
 Anscheinstörer 205
 Anschlusszwang 382
 Anspruch auf Einschreiten 246
 Anwendung des Zwangsmittels 261
 Anwohnerparken 544
 Art der Nutzung 51, 55, 115
 Aufdrängende Sonderzuweisung 622
 Aufenthaltserlaubnis 592
 Aufenthaltstitel 590, 594
 Aufenthaltsverbot 286 f.
 Aufhebung der Erlaubnis 445
 Auflösungsverfügung 324
 Aufschiebende Wirkung 165, 626
 Ausnahme 71 f.
 Ausreise 288, 594 ff.
 Auswahlermessen 240
 Ausweisung 597
 Außenbereich 30, 75 ff.
 Außenwirkung 656
 Autowrack 570
- Bargeld** 303
 Bauaufsichtsbehörde 19
 Baufreigabe 107
 Baugenehmigung 19, 84, 87, 444
 Baugenehmigungsklage 102 ff.
 Baulärm 527
 Bauliche Anlage 33
 BauNVO 18, 53 ff.
 Bauordnungsrecht 19 ff., 22
 Bauordnungsverfügungen 19
 Bauplanungsrecht 16 ff., 22 ff.
- Bauschein 87 f.
 Bauvoranfrage 97
 Bauvorbescheid 98
 Beamtenrecht 616
 Beanstandung 370
 Bebauungszusammenhang 48
 Beendigung eines Gewerbes 426 ff.
 Befangene Ratsmitglieder 364
 Beförderungskonkurrenz 627
 Befreiung 74, 120
 Beiladung 164
 Bekannt und bewährt 472
 Benutzungsanspruch 330, 342
 Benutzungssatzung 336
 Benutzungszwang 382
 Berufsfreiheit 429
 Beschäftigungsverbot 439
 Bescheidungsklage 354
 Beseitigung 144
 Bestandskraft 89
 Bestandsschutz 81, 150
 Bestenauslese 618
 Betretung 160
 Betteln 285, 545
 Beurteilungsspielraum 66
 Beweisverwertungsverbot 244
 Bewerbungsverfahrensanspruch 629
 Billigkeitserlass 646
 BImSchG 126 f.
 Bindungswirkung 99
 Bodenrechtliche Relevanz 33
 Bordell 438
 BPlan 27, 36, 42 f.
- Dienstliche Beurteilung** 632
 Dienstanfall 638 ff.
 Drittschutz 113 f., 393, 442, 542
 Drogen 579
 Duldungsverfügung 154
 Durchsetzungsgewahrsam 281, 293
 Durchsuchung 295 ff.
- Canabis** 580
- Ehe und Familie** 614
 Ehrverletzung 693
 Eigentumsgrundrecht 125
 Eilrechtsschutz 128 ff., 356, 423, 552, 610
 Eilzuständigkeit 184
 Einfacher BPlan 42
 Einfügen 28, 118
 Einheitssystem 169
 Einstweiliger Rechtsschutz 133, 164
 Einvernehmen der Gemeinde 73, 94
 Einzelanordnung 509
 Emissionen 502
 Entreicherungsgründe 645
 Entschließungsermessen 240
 Entziehung der Fahrerlaubnis 573 f.

Erkennungsdienstliche Behandlung	276 f.	Hausnummer	309
Ermessen	239 ff.	Hausparty	459
Ermessensreduzierung auf Null	162	Hege	494
Errichtung	34	Heimunterricht	670
Ersatzvornahme	254, 374 f.	Heizpilz	545
Erstattungsanspruch	697, 706 ff.	Hergebrachte Grundsätze	619
Erziehungsmaßnahme	659	Identitätsfeststellung	272 f.
Ethikunterricht	670	Immission	69, 502 ff.
EU-Ausländer	607	Immissionschutz (BImSchG)	67 ff.
Fahrerlaubnis	573	Immissionschutzbehörde	522
Fahrrad	571, 578	Infektionsschutzmaßnahme.....	238
Fahrtenbuch	581 ff.	Informationsfreiheitsgesetz.....	677
Fahrzeugführer	586 f.	Informationsfreiheitsrecht	672
Festsetzung.....	260	Inkorporation	54
Fingerabdruck.....	276	Innenbereich	28, 36 ff.
Fiktionswirkung	608	Innenrechtsstreitigkeit	358
Flatrateparty	450	Innerorganisatorischer Störungs-	
Flugblätter	537	beseitigungsanspruch	364
Folgenbeseitigungsanspruch (FBA)	696 ff.	Insolvenz.....	226, 431
Folgenbeseitigungslast	702	Jagdgenossenschaft	500
Formelle Illegalität	138 ff., 427	Jagdrecht	494 ff.
Formelle Legalisierung	146	Jägerprüfung.....	500
Formelle Polizeipflicht	190	Jagdschein	495 ff.
Foto.....	304	Kaffeefahrt	459
Freie Berufe	59 f., 410	Kapazitätsgrenze	341, 343, 469, 671
Freigestellte Vorhaben.....	93	Kinderspielplatz	524
Funktionsfähigkeit des Staates.....	197	Klassenarbeit.....	657
Gaststättengewerbe	434	Klassenfahrt	665 ff.
Gebiet	18, 27	Kommunalaufsicht	369 f.
Gebietserhaltungsanspruch	115	Kommunalverfassungs-	
Gebietsverträglichkeit	38	streitverfahren	358 ff.
Gebot der Rücksicht-		Konkurrentenklage	354, 390 ff., 627
nahme	62 ff., 79, 117, 121	Kontaktverbot	291
Gefahr	199 ff.	Kosten der Verwaltungs-	
Gefahrenabwehrverordnung	211	vollstreckung	265 ff.
Gefährderansprache.....	311	Kostenbescheid	266 ff., 555
Gefährderdatei.....	284	Kostenschuldner	267
Gefahrenverdacht	207	Landes-Immissionschutzgesetz.....	518
Gegendemonstration.....	233, 327	Landwirtschaft	78
Gemeingebrauch	533 ff.	Legalisierungswirkung	224
Gemischtwirtschaftliches Unternehmen	474	Leinenzwang	201
Genehmigungsbedürftige Anlage	504 ff.	Lichtemissionen.....	526
Genehmigungsfreie Vorhaben	92	Losverfahren.....	472
Generalklausel	308 f.	Markt	460
Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)	715 ff.	Maß der baulichen Nutzung.....	117
Gestaltungsvorschrift	124	Massentierhaltung	78
Gestrecktes Verfahren	255 ff., 557	Materielle Baurechtmäßigkeit	31
Gewahrsam	281, 292 ff.	Medizinisch-psychologische Unter-	
GewaltschutzG	289	suchung (MPU)	575
Gewerbe	56, 404 ff., 409	Meisterzwang	484
Gewerbeordnung	402 ff.	Meldeauflagen.....	287
Gewerbebeschein.....	408	Minusmaßnahmen	182, 326
Gewerbeuntersagung.....	425	Mobilfunksendeanlage	61
Glasverbot	217	Nachbar	69, 110, 462
Gleichbehandlungsgebot.....	151	Nachbarklage.....	110, 128, 161
Grundrechte	350, 368	Nachbarrecht	110 ff.
Grüneintragung.....	88	Nachbarschaft.....	441, 513
Halter	585	Nachbarschutz	123 ff., 440 ff.
Handwerk	477	Nachbarschützende Vorschriften	110
Handwerksbetrieb.....	56		
Handwerksordnung	476 ff.		
Handwerksrolle	478 ff.		

Nachschau	430
Nachsitzen	659
Nachträgliche Anordnung	506
Nähere Umgebung	52
Nebenanlagen	61
Nebenbestimmungen	70, 73, 540
Neutralitätsgebot	399
Neutralitätspflicht	664
Nicht genehmigungsbedürftige	
Anlage	507 f.
Nichtstörer	232 ff.
Notwendige Beiladung	102
Nutzungsänderung	35, 78, 131
Nutzungsintensivierung	35
Nutzungsuntersagung	131, 158 ff.
Obdachlose	310
Öffentliche Einrichtung	331, 462, 467
Öffentliche Ordnung	198, 323
Öffentliche Sicherheit	194 ff., 497
Öffentlichkeit	364
Offene Bauweise	117
Ordnungsmaßnahme	661
Ordnungsverfügung	136 ff., 161, 522
Organtreue	367
Ortsteil	49
Partei	344, 538
Parteienprivileg	493
Passiver Bestandsschutz	89
Pflichtmitgliedschaft	487
Planungshoheit	94
Platzverweis	280 ff.
Polizeifestigkeit	182, 314
POR-Verfügung	171 ff.
Präventive Maßnahmen	174 ff.
Presse	183, 305 f.
Privilegierte Vorhaben	76
Putativgefahr	210
Qualifizierter BPlan	37, 41 ff.
Rat	467
Ratsbeschluss	372 f.
Ratsfraktion	399
Rauchverbot	449
Rechtsnachfolge	155, 227
Rechtsnachfolge des Bauherrn	155 ff.
Regelbebauung	55
Reisegewerbe	453 ff., 487
Reisegewerbekarte	453
Repressive Maßnahmen	174 ff.
Rückforderung Dienstbezüge	641 ff.
Rücksichtnahmegebot s. Gebot der Rücksichtnahme	
Satzung	378 ff.
Schadensersatz	635 ff.
Schädliche Umwelt- einwirkungen	79, 440, 513
Scheinehe	615
Scheingefahr	210
Schließungsverfügung	447 f.
Schlusspunkttheorie	96
Schulpflicht	653, 664
Schulrecht	651
Schutzgewahrsam	293
Schwarzbau	144
Schweigerecht	587
Schwimmunterricht	671
Selbstbindung der Verwaltung	349
Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde	376
Sexualkunde	671
Sicherstellung	298, 562
Sichtbarkeitsprinzip	563
Sofortige Vollziehung	140
Sofortvollzug	262, 558
Sondernutzung	350, 533 ff.
Sondernutzungserlaubnis	467
Sozialabgaben	416
Sperrzeit	440 ff.
Splittersiedlung	49, 79
Staatlicher Erziehungsauftrag	653
Staatshaftungsrecht	686
Standardmaßnahmen	270 ff.
Stellplatz	58, 69, 83
Steuerrückstände	416
Stilllegung	140 ff.
Stolperstein	539
Störender Hoheitsträger	519 ff.
Störer	220 ff.
Störer der Hoheitsträger	190
Störerauswahl	242
Strafarbeit	659
Straßenrecht	530 ff.
Straßenstrich	459
Strohmann	416
TA Lärm	516 ff.
TA Luft	516 ff.
Taubenfütterungsverbot	215
Tätowierung	650
Theorie der unmittelbaren Verursachung	221
Tierhaltung	78
Trennsystem	252
Trennungssystem	169
Umweltinformationsgesetz (UIG)	682
Unbeplanter Innenbereich	47 ff.
Unmittelbare Ausführung	264
Unmittelbarer Zwang	254
Unterlassungsanspruch	520, 688
Unterrichtsbefreiung	664
Untersagung	424 ff., 457, 512
Untersagung eines Handwerks	482
Untersuchungsanordnung	575, 647
Unzuverlässigkeit	411 ff., 490
Urproduktion	410
VA-Qualität	655
Veränderungssperre	105
Verbraucherinformationsgesetz (VIG)	683 f.
Verfahrensfehler beim BPlan	45 f.
Vergnügungsstätten	56
Verhaltensstörer	221 ff.
Verkehrsschild	546 ff., 563
Versammlung	182, 283, 313 ff., 537

Versammlungen in geschlossenen Räumen	319 f.	Werbeanhänger	536
Versammlungen unter freiem Himmel	321 ff.	Werbeanlage	61
Versammlungsauflösung	324	Widmung	333, 532
Versammlungsrecht	182, 313 ff.	Widmungsbeschränkung	338
Versammlungsverbot	322	Wiedereinreise	597
Verschaffungsanspruch	467	Windrad	61
Versiegelung	143	Wirksamkeit des BPlans	43 ff.
Verwahrung	298	Wirtschaftliche Betätigung	387
Verwirkung	134 f., 153	Wirtschaftsverwaltungsrecht	400
Visum	591	Wohngebäude	56
Volksfest	342	Wohnungseinweisung	235
Vollstreckung	249	Wohnungsverweisung	289
Vollstreckungshindernis	267	Zeugnis	670
Vollstreckungskosten	251	Zurückstellung	106
Vorfeldgefahren	315	Zustandsstörer	226 f.
Vorhaben	34	Zuverlässigkeit	411, 438, 490, 497
Waffenbesitzkarte	489	Zwangsehe	615
Waffenschein	489	Zwangsgeld	254
		Zwangsmittel	254
		Zweckveranlasser	222 f.