

A

Aufbauschemata von Alpmann Schmidt –
Für alle Fälle

Aufbauschemata Öffentliches Recht 18. Auflage 2021

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: 978-3-86752-772-9



9 783867 527729

€ 16,90

A

Alpmann Schmidt Aufbauschemata Öffentl. Recht 2021

A

Aufbauschemata

Th. Müller

Öffentliches Recht

18. Auflage 2021

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



Rechtsprechungsübersicht



Das Plus für Referendare

Bundesweit juristische Repetitorien zum 1. Examen seit 1956



Die Wahl des richtigen Repetitoriums ist Vertrauenssache. Vergleichen Sie! Probeführen ist jederzeit möglich. Wir sind sicher auch in Ihrer Stadt: t1p.de/d5s5

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**

2021

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

18. Auflage 2021

ISBN: 978-3-86752-772-9

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. Juristische Personen und Organe des öffentlichen Rechts	1
2. Bundestag	2
a) Funktion und Kompetenzen.....	2
b) Wahlsystem, Art. 38 III GG i.V.m. BWahlG Berechnung der Ausgleichsmandate	3/4
c) Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 I 1 GG	5
d) Abgeordnete	6
e) Fraktion.....	7
f) Ausschüsse	8
g) Untersuchungsausschüsse, Art. 44 GG.....	9
3. Parteien	10
4. Bundesrat	11
5. Bundesregierung, Bundeskanzler und Bundesminister.....	12
6. Bundespräsident	13
7. Landesorgane	14
8. Kommunale Organe	15
9. Judikativ-Organen	16
10. Neutralitätspflicht von Staatsorganen	17
II. Staatsprinzipien.....	18
1. Demokratie.....	18
2. Bundesstaat	19
3. Rechtsstaat	20
a) Gewaltenteilung/Sicherung.....	20
b) Vorbehalt/Vorrang des Gesetzes	21
c) Rückwirkung von Gesetzen	22
d) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	23
4. Sozialstaat/Freiheitlich demokratische Grundordnung.....	24
III. Gesetzgebung	25
1. Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes	25
a) Aufbauschema	25
b) Gesetzgebungskompetenzen	26
c) 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

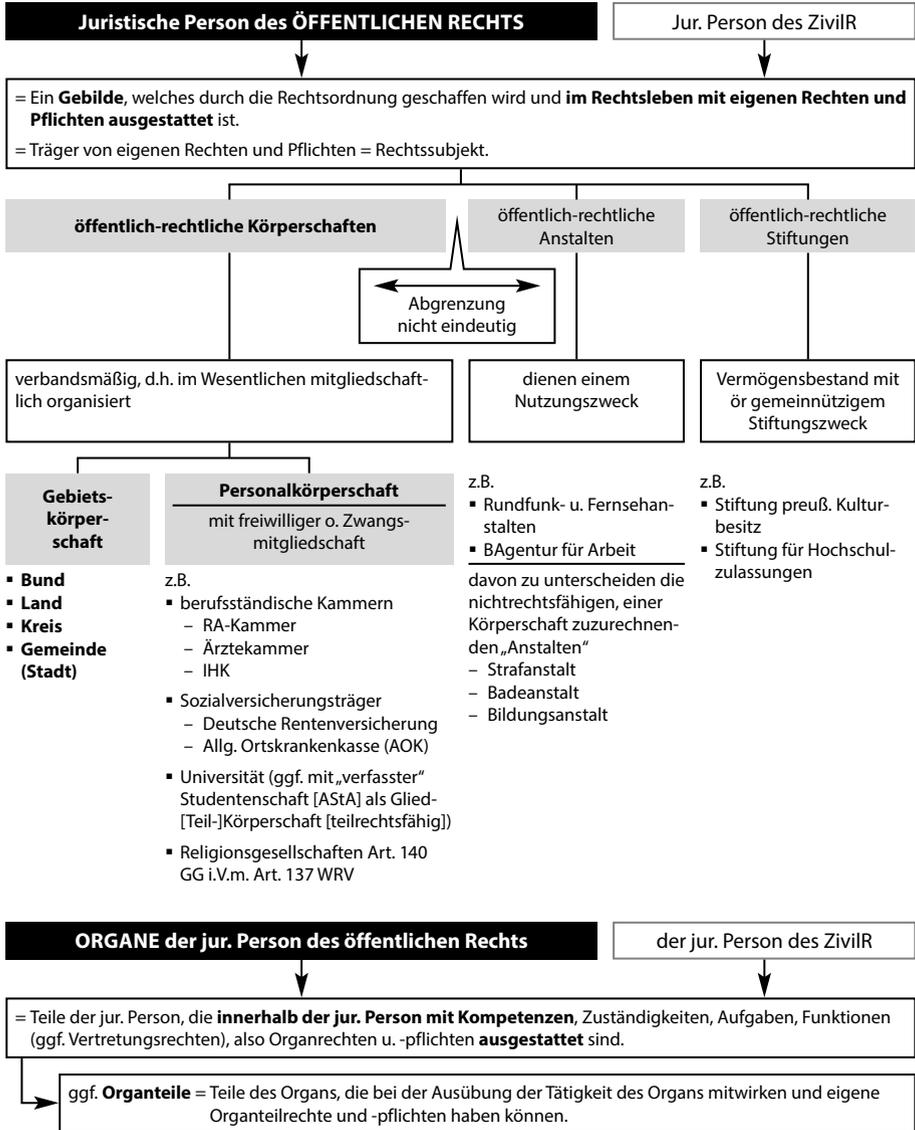
b) Verwaltungsrechtsweg.....	145/146
c) Klagearten im Überblick	147/148
d) Klagebefugnis.....	149
e) Vorverfahren	150
f) Klagefrist.....	151
g) Beklagter.....	152
h) Beteiligten- und Prozessfähigkeit	153
i) Klagehäufung	154
2. Klagearten	155
a) Anfechtungsklage – Aufbauschema	155/156
b) Verpflichtungsklage – 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
f) Antrag nach § 47 VI VwGO	181
IV. Widerspruchsverfahren	182
1. Zulässigkeit eines Widerspruchs – Aufbauschema	182
2. Begründetheit eines Widerspruchs – Aufbauschema	183
3. Reformatio in peius.....	184

E. Besonderes Verwaltungsrecht 185

I. Polizei- und Ordnungsrecht	185
1. Gesetzssystem	185
2. Behördensystem	186
3. Handlungsinstrumentarium	187
4. Rechtmäßigkeit von Verfügungen	188
a) Aufbauschema	188
b) Alternatives Aufbauschema.....	189
c) Ergänzungslehre	190

d) Gefahr für öffentliche Sicherheit und Ordnung	191
e) Weitere Gefahrenbegriffe	192
f) Störereigenschaft/Kausalität	193
g) Rechtsnachfolge im Polizei- und Ordnungsrecht	194
h) Störerauswahlermessen	195
i) Möglichkeit der Handlungspflichterfüllung	196
j) Abgrenzung Gefahrenabwehr/Strafverfolgung	197
5. Ordnungsrechtliche Verordnung – Aufbauschema	198
6. Verwaltungsvollstreckung	199
a) Überblick.....	199
b) Gestrecktes Vollstreckungsverfahren – Aufbauschema	200
c) Abgekürztes Vollstreckungsverfahren / „Sofortvollzug“ – Aufbauschema	201
d) Prozessuale Folgen	202
e) Abschleppfall	203
7. Kostenerstattungsansprüche	204
II. Versammlungsrecht nach dem BundesVersG.....	205/206
III. Baurecht.....	207
1. Bauplanungsrecht	207
a) Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit von Bebauungsplänen – Aufbauschema	207/208
b) §§ 30, 31 BauGB (Bebauungsplan-Gebiet)	209/210
c) § 34 BauGB (Innenbereich).....	211
d) § 35 BauGB (Außenbereich)	212
2. Bauordnungsrecht.....	213
a) Bauerlaubnis – Aufbauschema	213
b) Bauordnungsverfügungen	214
3. Nachbarschutz	215
a) Probleme in Drittanfechtungsklagen	215/216
b) Nachbarschützende Normen	217
c) Verfahrens- und prozessrechtlicher Schutz	218/219
IV. Wirtschaftsverwaltungsrecht	220
1. Überblick.....	220
2. Gewerbeordnung	221/222
3. Handwerksordnung	223
4. Waffenrecht und Jagdrecht	224/225
V. Umweltrecht	226
VI. Immissionsschutzrecht.....	227
VII. Straßenrecht/Straßenverkehrsrecht	228
VIII. Recht der öffentlichen Einrichtungen.....	229

F. Kommunalrecht	230
I. Selbstverwaltungsgarantie, Art. 28 II GG und Artikel aus Landesverfassungen	230
II. Organisation und Aufgaben	231
1. Aufgaben der Gemeinde.....	231
2. Organe der Gemeinde	232
III. Satzungen der Gemeinde	233
Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit – Aufbauschema	233
IV. Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde	234
V. Aufsichtsmaßnahmen.....	235
1. Arten der Allgemeinen Kommunalaufsicht	235
2. Rechtsschutz	236



A. VerfassungsR

1. Staatsorganisation
2. Bundestag
 - a) Funktion und Kompetenzen

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 20, 21), z.B. Einsatz deutscher Streitkräfte
- Kontrollfunktion gegenüber der Exekutive; Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, Art. 44 GG (vgl. Seite 9)
- 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 der Sitzungsvorstand die Beschlussunfähigkeit bei einer Abstimmung durch Zählung der Stimmen ausdrücklich festgestellt hat (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).

A. VerfassungsR

1. Staatsorganisation

2. Bundestag

b) Wahlsystem, Art. 38 III GG i.V.m. BWahlG

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

die vom Volk in 299 Wahlkreisen durch eine **sog. 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** (sog. 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 (**sog. Oberverteilung**) (z. B. 130 Sitze für NRW).
- Sodann werden auf Landesebene **die Sitze auf die verschiedenen berechtigten Parteien nach Ihrem Zweitstimmenanteil im Bundesgebiet verteilt (sog. Unterverteilung)** (z.B. 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

Anmerkung:

Berechnungsbeispiel zu den „Ausgleichsmandaten“ s. Seite S. 4

- 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 (= sog. 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**.

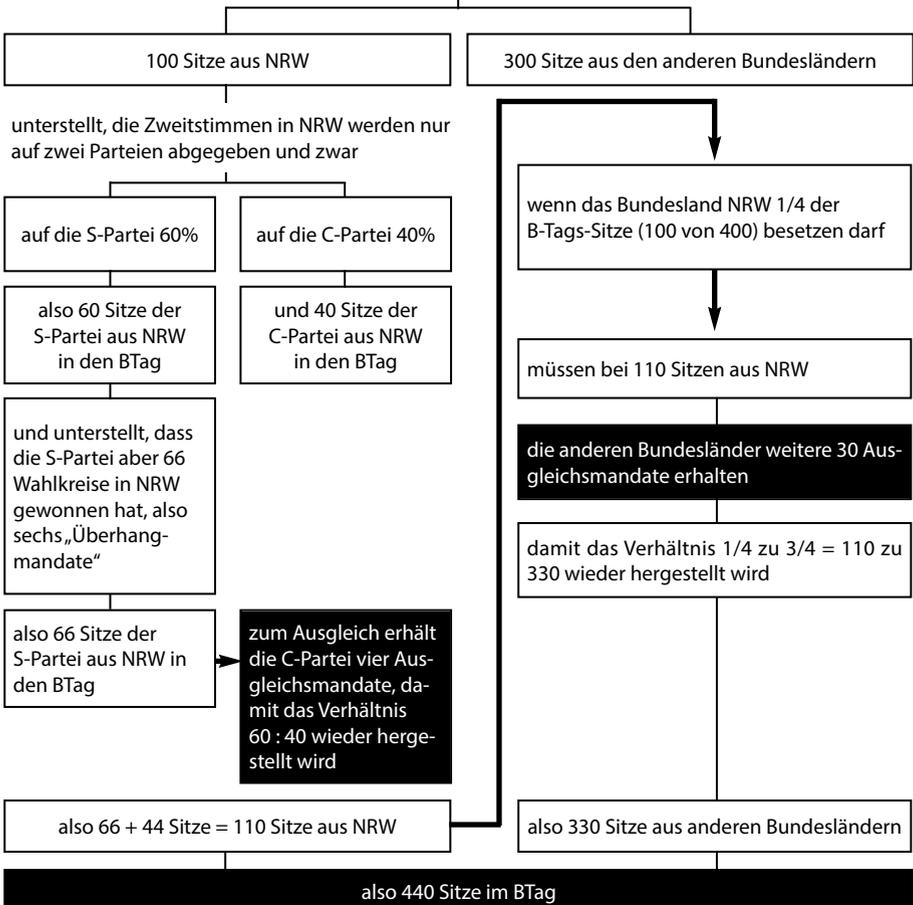
Ab 2024 nur noch 560 Sitze und Ausgleichsmandate erst ab 4 Überhangmandaten

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.

NIEDERLASSUNGSFREIHEIT, Art. 49–55 AEUV**A. Anwendbarkeit des Art. 49 AEUV**

Keine Harmonisierungsmaßnahmen

B. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 49 AEUV**I. Anwendungs(Schutz-)bereich des Art. 49 AEUV**

1. Persönlich: EU-Erwerbstätiger i.S.v. Art. 49 AEUV
 - a) Natürliche Personen, Art. 54 AEUV
 - b) Juristische Personen, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründet worden sind und eine eingetragene Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat haben, Art. 54 AEUV
 - c) Nicht anwendbar auf juristische Personen, die dauernd oder teilweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, Art. 51 AEUV
2. Sachlich: Niederlassungsfreiheit, Art. 49 AEUV
 - Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeit
 - Gründung und Leitung von Unternehmen, insbes. Gesellschaften i.S.d. Art. 54 S. 2 AEUV
 - Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften, Art. 49 S. 2 AEUV
3. Räumlich: Grenzüberschreitender Sachverhalt

II. Beschränkungen des Schutzbereiches

- Jede staatliche Maßnahme (auch ein pflichtwidriges Unterlassen), welches die oben beschriebene Freiheit einschränkt oder Bestandteile davon verbietet
 - offene und versteckte Diskriminierung
 - Maßnahmen, die weder offen noch versteckt an das Kriterium der Staatsangehörigkeit anknüpfen, aber geeignet sind, die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zu behindern oder weniger attraktiv zu machen

C. Unionsrechtliche Rechtfertigung der Beschränkung

- I. Beschränkungen sind durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit möglich, Art. 52 AEUV (Definitionen s. Seite 60).
- II. Die Gründe sind wegen der Gleichförmigkeit der Auslegung der Grundfreiheiten durch ungeschriebene Gründe der steuerlichen Kontrollmöglichkeiten und des Verbraucherschutz zu erweitern (**Cassis-de-Dijon-Formel**, s. Seite 53)
- III. Prüfung der Schranken-Schranken
 - Verhältnismäßigkeit (Zweck, Maßnahme, geeignet, erforderlich)

DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT, Art. 56–62 AEUV**A. Anwendbarkeit der Art. 56, 57 AEUV**

Keine Harmonisierungsmaßnahmen (Art. 58 AEUV)

B. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 56 AEUV**I. Anwendung(Schutz-)bereich des Art. 56 AEUV**

1. Persönlich: EU-Dienstleister i.S.v. Art. 56, 57AEUV
 - a) Natürliche Personen (EU-Bürger)
 - b) Juristische Personen, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet worden sind und eine eingetragene Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat haben, Art. 62, 54 AEUV.
 - c) Nicht anwendbar auf juristische Personen, die dauernd oder teilweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, Art. 62, 51 AEUV.
2. Sachlich: Freiheit der selbstständigen Dienstleistungen, Art. 56, 57 AEUV
 - gewerbliche
 - kaufmännische
 - handwerkliche
 - freiberufliche
 - a) Für nichtselbstständige Tätigkeiten gilt als *lex specialis* die Arbeitnehmerfreizügigkeit in Art. 45 AEUV (Seite 55).
 - b) Für die Lieferung von Waren gilt als *lex specialis* die Warenverkehrsfreiheit in Art. 34 AEUV (Seite 53).
 - c) Sollte der Anbieter der Dienstleistung eine Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat gründen, gilt für die Dienstleistungsfreiheit die Niederlassungsfreiheit in Art. 49 AEUV (Seite 57).
3. Räumlich: Grenzüberschreitender Bezug
 - a) Aktive Dienstleistungsfreiheit (Anbieter)
 - b) Passive Dienstleistungsfreiheit (Empfänger)
 - c) Auslandsbedingte Dienstleistungen
 - d) Korrespondenzdienstleistung (Vermittlung)

II. Beschränkungen des Schutzbereiches

- Jede staatliche Maßnahme (auch pflichtwidriges Unterlassen), welches die oben beschriebene Dienstleistungsfreiheit einschränkt oder Bestandteile davon verbietet
 - offene oder versteckte Diskriminierung,
 - jede Maßnahme die geeignet ist, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden oder zu behindern, selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische Dienstleistende sowie für Dienstleistende anderer Mitgliedstaaten gilt.

C. Unionsrechtliche Rechtfertigung der Beschränkung

- I. Nach Art. 62 i.V.m. Art. 52 AEUV können Rechts- oder Verwaltungsvorschriften aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit regeln (Definitionen s. Seite 60).
- II. Die in Art. 62 i.V.m. Art. 52 AEUV aufgeführten Gründe sind um ungeschriebene steuerliche Kontrollmöglichkeiten und des Schutz des Verbrauchers zu erweitern (**Cassis-de-Dijon-Entscheidung**, s. Seite 53)
- III. Prüfung der Schranken-Schranken
Verhältnismäßigkeit (Zweck, Maßnahme, geeignet, erforderlich)

I. Allgemeines

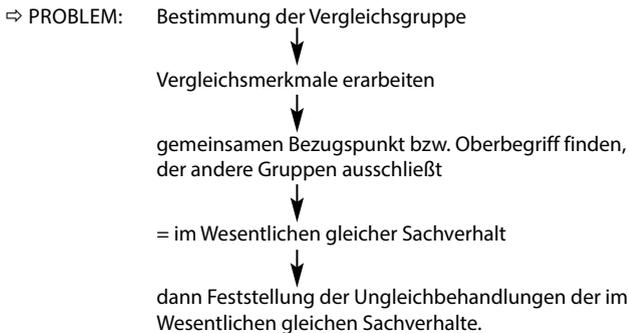
Der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 3 I GG ist zugleich (subjektives) Grundrecht, (objektives) Gleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot. In diesem Sinne gewährleistet er die **Rechtsanwendungsgleichheit** (Gleichheit vor dem Gesetz) und die **Rechtssetzungsgleichheit** (Gleichheit des Gesetzes; folgt aus dem Zusammenhang Art. 3 I GG mit Art. 1 III GG).

- **Rechtssetzungsgleichheit** = Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz.
- **Rechtsanwendungsgleichheit** = Bindung der Verwaltung und Rspr. an den Gleichheitssatz.

II. Prüfungssystematik bei Art. 3 Abs. 1 GG

1. Fall: Der Akt der öffentlichen Gewalt (Rechtsnorm, Exekutivakt, Judikativakt) könnte Art. 3 GG verletzen, wenn eine unzulässige Ungleichbehandlung vorliegt.

1. UNGLEICHBEHANDLUNG von wesentlich gleichen Sachverhalten?



2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung?

1. Zulässiges Differenzierungsziel?
2. Zulässiger Differenzierungsgrund?
Anm.: Bereits Ziel und Grund können verfassungswidrig sein, z.B. bei Verstoß gegen Art. 3 II und III GG (sog. absolute Differenzierungsverbote)!
3. Sachgerechtes Verhältnis zwischen Ziel und Grund
 - a) nicht **sachfremd**
 - b) **geeignet und angemessen** anhand tatsächlicher und objektiver Umstände

= sog. (klassische) **WILLKÜRFORMEL**, wonach Art. 3 GG verletzt ist, wenn die Ungleichbehandlung willkürlich ohne sachlichen Grund erfolgte.

Art. 3 GG verletzt, wenn zwischen den Vergleichsgruppen „keine Unterschiede von solcher Art bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“ (= sog. „**NEUE [zusätzl.] FORMEL**“ des BVerfG).

II. Prüfungssystematik bei Art. 3 Abs. 1 GG (Fortsetzung)

2. Fall: Der Akt der öffentlichen Gewalt könnte Art. 3 GG verletzen, wenn eine unzulässige Gleichbehandlung vorliegt.

1. GLEICHBEHANDLUNG von wesentlich ungleichen Sachverhalten?

Prüfung wie oben, nur mit umgekehrten Vorzeichen!

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung?

- Prüfung wie oben, aber neben den umgekehrten Vorzeichen ist zu beachten, dass der Gesetzgeber einen größeren Handlungsspielraum hat, weil die Gleichbehandlung das Ziel des Art. 3 GG ist. Eine Verletzung des Willkürverbotes liegt vor, wenn die Gleichbehandlung „unerträglich“ ist.
- Gesetze, die begünstigend sind und dadurch Art. 3 GG verletzen, dass für einige Adressaten eine zu geringe Begünstigung gewährt wird (ungerechtfertigte gleiche Begünstigung), werden vom BVerfG i.d.R. nicht für nichtig erklärt, weil dann keiner mehr begünstigt ist, sondern das BVerfG stellt die Verfassungswidrigkeit nur fest und fordert den Gesetzgeber zur Korrektur auf (sog. Appellentscheidung!).

III. Einzelne Besonderheiten

- Art. 3 GG richtet sich **nicht an verschiedene Gesetzgeber**, denn die dürfen wegen ihrer Kompetenz verschiedene Regelungen treffen!
- Bei Exekutivakten spielt Art. 3 GG eine große Rolle im **Beurteilungs- und Ermessensspielraum**. Liegt eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vor, liegt ein Beurteilungs- oder Ermessensfehler vor.
- Über Art. 3 I GG kann bei Beurteilungs- oder Ermessensentscheidungen, insbesondere der Exekutive, eine **Selbstbindung der Verwaltung** durch ständige Verwaltungspraxis entstehen, aus der der Bürger eine Reduzierung auf Null ableiten kann (ggf. auch durch Verwaltungsvorschriften, Richtlinien, Erlasse).
⇒ gebundener Anspruch aus Art. 3 GG i.V.m. Selbstbindung der Verwaltung
- Art. 3 GG gewährt **kein Recht auf Gleichbehandlung im Unrecht**; d.h. die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Art. 20 III GG, wird nicht eingeschränkt.

- **Gleichberechtigung von Männern und Frauen**, Art. 3 II 1 GG: (Uneingeschränktes) absolutes Differenzierungsverbot ⇒ An das Geschlecht darf der Gesetzgeber keine Differenzierung knüpfen.
Ausnahmen vom Differenzierungsverbot:
 - Regelung ist aufgrund objektiver biologischer oder funktionaler Unterschiede zwischen Mann und Frau geboten (z.B. Mutterschutzurlaub).
 - **Regelung gewährt für ein Geschlecht Begünstigungen zur Kompensation erlittener Nachteile.**
PROBLEM: Zulässigkeit von Quotenregelungen bei Einstellungen, Beförderungen, Vergabe von Parteiämtern und sonstige begünstigende Entscheidungen.
 - ⇒ Zwar ist regelmäßig ein Verstoß gegen Art. 3 II 1 GG gegeben, aber aus Art. 3 II 2 GG ist die objektive Wertentscheidung zu entnehmen, dass für die Zukunft die tatsächliche Gleichberechtigung der Geschlechter durchgesetzt und erreicht werden soll.
 - ⇒ Gesetzgeber ist verpflichtet, die Voraussetzungen für eine **faktische Gleichberechtigung** zu schaffen, jedenfalls aber berechtigt, auch mithilfe formalrechtlicher Ungleichbehandlungen die Gleichstellung herbeizuführen (ggf. i.V.m. Sozialstaatsprinzip).
 - ⇒ **Abwägung** zwischen dem **subjektiv-rechtlichen Eingriff in Art. 3 II 1 GG** und der **objektiv-rechtlichen Wertentscheidung** aus Art. 3 II 2 GG und Herstellung der praktischen Konkordanz unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.
 - ⇒ Es ist sehr streitig, ob Quotenregelungen der bisherigen Art verfassungswidrig sind; nach EuGH sind sie bei Bestehen der sog. Öffnungsklausel („soweit nicht Gründe eines Mitbewerbers überwiegen“ – wie in NRW –) europarechtskonform.
- **Benachteiligungsverbot**, Art. 3 III 1 GG: Absolutes Differenzierungsverbot im Hinblick auf Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat und Herkunft, Glauben und religiöse oder politische Anschauung. In Bezug auf das Merkmal „Geschlecht“ ist Art. 3 III 1 GG inhaltsgleich mit Art. 3 II GG und wird von diesem als *lex specialis* verdrängt (h.M.).
- **Behinderung**, Art. 3 III 2 GG: (Eingeschränktes) absolutes Differenzierungsverbot. Einschränkung besteht insofern, dass das absolute Differenzierungsverbot nur bei Ungleichbehandlungen wegen Behinderung gilt, während eine Bevorzugung wegen Behinderung überwiegend für zulässig gehalten wird.

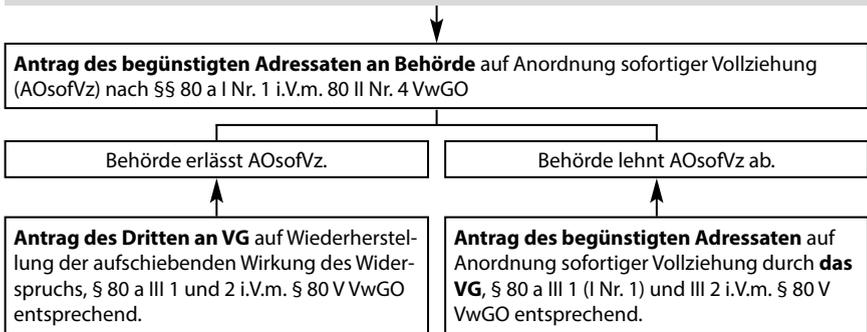
Vorläufiger Rechtsschutz bei VA mit Doppelwirkung (z.B. Baugenehmigung)



- Bei einem Antrag nach § 80 a III 1 VwGO an das VG ist streitig, ob wegen des Verweises in § 80 a III 2 VwGO auf u.a. § 80 VI VwGO ein abgewiesener Antrag an die Behörde nach § 80 VI VwGO vorangehen muss. Nach einer Meinung nur Rechtsgrundverweisung, also (-), weil Baugenehmigung kein Abgabenbescheid i.S.d. § 80 II 1 Nr. 1 VwGO sei. Nach a.A. (+), weil nur eine Rechtsfolgenverweisung vorliege (= h.M.); Streit kann oft offenbleiben, weil – wenn der Bauherr weiterbaut – ein Fall des § 80 VI 2 Nr. 2 VwGO vorliegt.
- Der Erfolg der Anträge, egal an wen, wird von der Rechtmäßigkeit des zugrunde liegenden VA abhängen, **also inzidenter in der Begründetheit der Anträge die Rechtmäßigkeit des VA summarisch prüfen**; beim Antrag an das VG eindeutig über § 80 a III 2 VwGO, der auf § 80 V VwGO verweist s. Seite 176).
- Die Zulässigkeit des VG-Antrags wird wie bei § 80 V VwGO geprüft, insbesondere ist nach Rechtsschutzbedürfnis zu fragen (vgl. Seite 175).

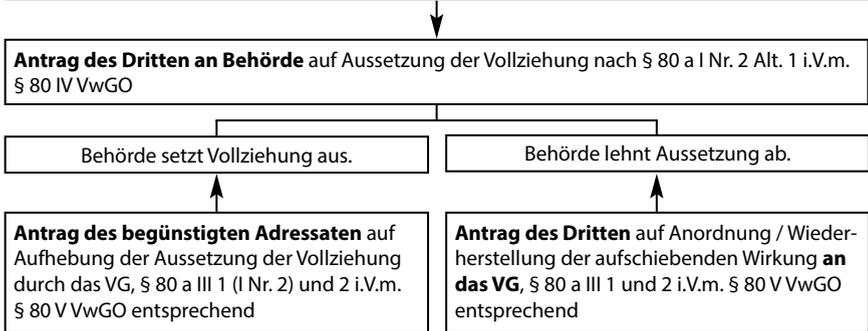
Typische Fallkonstellationen (drei)

1. Widerspruch / Anfechtungsklage des Dritten hat aufschiebende Wirkung, § 80 I 2 VwGO (s. Seite 174).

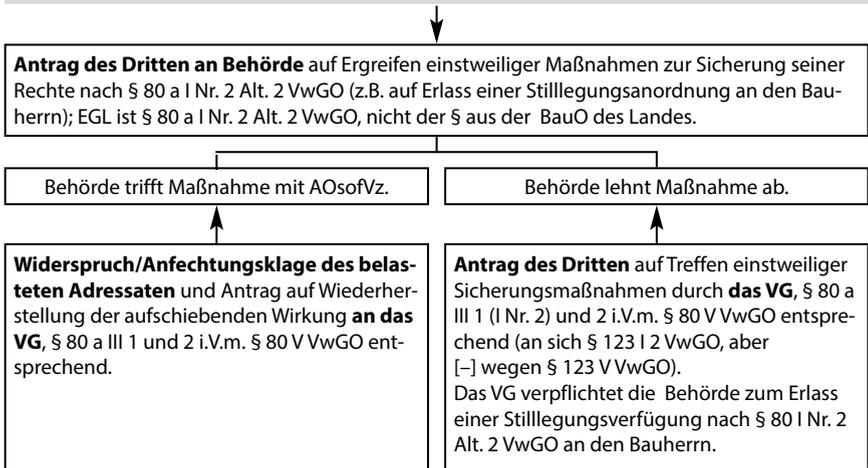


Typische Fallkonstellationen (drei) (Fortsetzung)

2. Widerspruch / Anfechtungsklage des Dritten hat keine aufschiebende Wirkung, § 80 II VwGO, s. Seite 174 (so z.B. im Baurecht, § 80 II 3 VwGO i.V.m. § 212 a BauGB).



3. Der begünstigte Adressat des VA vollzieht den VA trotz bestehender aufschiebender Wirkung des Rechtsbehelfs des Dritten oder trotz Aussetzung der Vollziehung nach § 80 a I Nr. 2 Alt. 1 VwGO



EINSTWEILIGE ANORDNUNG durch das OVG bzw. den VGH nach § 47 VI VwGO

Vorüberlegung: Das Normenkontrollverfahren nach § 47 I Nr. 1 und 2 VwGO ist darauf gerichtet, eine unter dem LandesG stehende Rechtsnorm (LandesRVO, Landessatzung, Kreissatzung, Gemeindegatzung) für „unwirksam“ zu erklären (vgl. § 47 V VwGO).

Die einstweilige Anordnung nach § 47 VI VwGO führt im Erfolg dazu, dass die Norm „**vorläufig außer Vollzug gesetzt**“ wird. Keine Verwechslung darf mit § 80 V S. 1 VwGO erfolgen, mit dem durch ein VG ein VA durch Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruches oder einer Anfechtungsklage außer Vollzug gesetzt wird (s. Seiten 174 ff).

Das Verfahren nach § 47 VI VwGO hat eine enorme Bedeutung in den Jahren 2020 und 2021 erfahren, da die meisten Beschränkungen von Grundrechten zur **Bekämpfung der Covid-19-Pandemie durch LandesRVOen** erfolgt sind. Soweit Gemeinden durch Allgemeinverfügungen nach § 35 S. 2 VwVfG Grundrechte eingeschränkt haben (z. B. Maskepflicht in Fußgängerzonen), kommt nicht § 47 VI VwGO, sondern § 80 V S. 1 VwGO in Betracht (s. Seite 174).

A. Zulässigkeit des Antrages nach § 47 VI VwGO

Da mit § 47 VI VwGO eine nach § 47 I VwGO kontrollierbare Norm außer Vollzug gesetzt werden soll, sind im Wesentlichen die **Zulässigkeitsvoraussetzungen des Hauptverfahrens zu übernehmen (s. Seite 165):**

I. Verwaltungsrechtsweg, **II.** Statthaftigkeit des § 47 VI VwGO, weil § 47 I Nr. 1 o. 2 VwGO statthaft sind, **III.** Instandzielle Zuständigkeit OVG bzw. VGH, **IV.** Antragsbefugnis, **V.** Antragsgegner, **VI.** Beteiligtenfähigkeit, **VII.** Postulationsfähigkeit

VIII. Rechtsschutzbedürfnis

1. Antrag nach § 47 I VwGO darf **nicht offensichtlich unzulässig** sein (insb. **Antragsfrist**).
2. Die Außervollzugssetzung muss die **Rechtsstellung des Ast. verbessern**.
3. § 47 VI VwGO unterliegt keiner **Subsidiarität** zu § 123 VwGO, selbst wenn Letzterer bei self-executing-Normen (s. Seite 41) als einstweiliger Rechtsschutz zu einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO möglich wäre.

B. Begründetheit des Antrages nach § 47 VI VwGO

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist (§ 47 Abs. 6 VwGO).

Das bedeutet, dass eine Interessenabwägung zu erfolgen hat, in der das Interesse des Ast. an einer Aussetzung der Vollziehung der Norm das Vollziehungsinteresse der Allgemeinheit überwiegt. **Das ist der Fall, soweit bei einer summarischen Prüfung die Norm formell oder materiell rechtswidrig ist.**

Hinweis: Im Gegensatz zu § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO muss nicht nur ein wesentlicher Nachteil, sondern ein „schwerer“ Nachteil abzuwehren sein und es muss nicht nur aus anderen, sondern „wichtigen“ Gründen die Anordnung auch nicht nur nötig, sondern „dringend geboten“ sein.

Aufbauhinweis: Möglich, aber nicht zwingend kann aufgebaut werden: Anordnungsanspruch, Anordnungsgrund, Tatsachen glaubhaft gemacht: die untenstehende Prüfung würde man unter Anordnungsanspruch vornehmen.

Inzidenterprüfung der RMK der Norm

i.d.R. wird das OVG bzw. der VGH – soweit dies tatsächlich und rechtlich möglich ist – wie im Hauptverfahren die RMK der Norm prüfen also wie auf Seite 166 dargestellt

Wegen Art 19 IV GG erlangen die Erfolgsaussichten eine umso größere Bedeutung, je kürzer die Geltungsdauer der Norm ist, ggf. tritt die Norm vor einer Entscheidung in der Hauptsache außer Kraft (so i.d.R. die CoronaschutzVOen). Deshalb hat die Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffes in Grundrechte eine besondere Bedeutung.

Würde die Norm in der Hauptsache für „unwirksam“ erklärt, wird hier die Norm „außer Vollzug“ gesetzt.

Sollte dies nicht möglich sein oder das OVG möchte eine weitere Begründung liefern, erfolgt wie bei § 32 BVerfGG eine

DOPPELHYPOTHESE

Welche Folgen treten ein, wenn keine einstw. Anordnung ergeht, die Hauptsache aber später begründet ist?

Welche Folgen treten ein, wenn eine einstw. Anordnung ergeht, die Hauptsache aber später unbegründet ist?

Welche Nachteile sind erheblicher (sog. doppelte Nachteilsabwägung)? Ist die Aussetzung „dringend geboten“?

RÜ

Ihre Examensfälle von morgen

RechtsprechungsÜbersicht



Ihre Examensfälle von morgen – schon heute in der RÜ!

Von erfahrenen Repetitoren ausgewählte Entscheidungen
im Gutachtenstil gelöst. Genau so, wie Sie den Fall in Ihrer
Examensklausur lösen müssen!

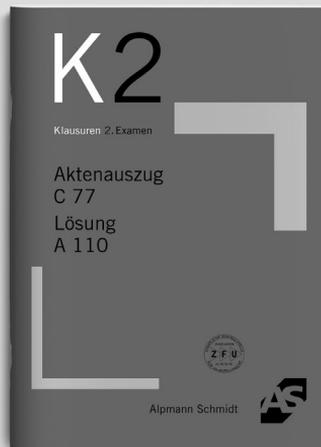
Probeheft bestellen unter: as.info@alpmann-schmidt.de



Alpmann Schmidt

K1 und K2

Klausuren 1. und 2. Examen



Ihre besonderen Vorteile auf einen Blick:

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

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

Infos unter www.alpmann-schmidt.de

