

Öffentliches Recht im Überblick Nordrhein-Westfalen

Dr. Uwe Schlömer

Dr. Thomas Hombert

Februar 2022

Alle Rechte vorbehalten:

Das Skript genießt urheberrechtlichen Schutz. Eine Verwertung – unter anderem auch die Vervielfältigung und /oder die öffentliche Zugänglichmachung – ist mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle nur mit Einwilligung des Urhebers gestattet.

Schlömer & Sperl Verlag GmbH

Rechtsanwälte Dr. Uwe Schlömer & Michael Sperl
Steinhöft 5-7 - Haus am Fleet - 20459 Hamburg

Fon: +49 40 - 317 669 00

Fax: +49 40 - 317 669 20

Mail: info@schloemer-sperl.de

<http://www.schloemer-sperl.de>

Hamburg

Vorwort

Mit dem vorliegenden Skript und der dazugehörigen aktuellen Rechtsprechungsübersicht decken wir alle typischen Aufgabenstellungen aus dem **Kernprüfungsstoff des Öffentlichen Rechts** ab.

Das Skript ist seit Jahren eine feste Größe bei der Vorbereitung auf den schriftlichen und mündlichen Teil der 1. und 2. Juristischen Staatsprüfung.

Der Stoff wurde von uns **systematisch** und zugleich **kompakt** dargestellt.

Die Autoren dieses Skripts freuen sich über die **vielen positiven Rückmeldungen und Anmerkungen** von Seiten der Studierenden und Referendare.

Dieses Skript ist **exklusiv nur im dazugehörigen Crash-Kurs** und nicht im Buchhandel oder Internet erhältlich.

Für Ihre Examensprüfung wünschen wir Ihnen alles Gute!

Dr. Uwe Schlömer

Dr. Thomas Hombert

Inhaltsverzeichnis

Verfassungsprozessrecht

Verfassungsbeschwerde.....	1
Individualverfassungsbeschwerde zum Landesverfassungsgerichtshof.....	10
Organstreitverfahren.....	11
Bund-Länder-Streit.....	12
Abstrakte Normenkontrolle.....	12
Konkrete Normenkontrolle.....	13
Einstweilige Anordnung.....	14

Grundrechte

Allgemeine Lehren.....	15
Freiheitsrechte.....	17
Gleichheitsrechte.....	31

Staatsorganisationsrecht

Zentrale Prinzipien der Verfassung.....	35
Staatsgewalten und Kompetenzen.....	38
Oberste Staatsorgane.....	43

Staatshaftungsrecht

Amtshaftungsanspruch, § 839 BGB, Art. 34 GG.....	49
Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche.....	53
Enteignungsgleicher Eingriff.....	54
Enteignender Eingriff.....	55
Aufopferungsanspruch (im engeren Sinne)	56
Ansprüche aus dem allgemeinen POR.....	56
Schadensersatzansprüche aus verwaltungsrechtlichem Schuldverhältnis.....	57
Folgenbeseitigungs-, Unterlassungs- und Erstattungsansprüche.....	57
Folgenbeseitigungsanspruch (FBA)	57
Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch.....	59
Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch.....	59
Öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag.....	60

Europarecht

Überblick: Europäische Verfassung.....	61
Die Struktur der Europäischen Union.....	62
Grundprinzipien des Europäischen Gemeinschaftsrechts.....	67
Die „klassischen“ Grundfreiheiten des AEUV.....	68
Verhältnis des Unionsrechts zum Recht der Mitgliedstaaten.....	70

Vollzug des Unionsrechts.....	74
Die Unionsorgane, Art. 13 EUV, Art. 223 ff. AEUV.....	75
Rechtsschutz.....	77
Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gg. Unionsrecht.....	73
Die geschriebenen „Grundrechte“ des Unionsrechts.....	82

Verwaltungsrecht AT

Begriff des Verwaltungsakts, § 35 VwVfG.....	83
Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts.....	84
Zeitpunkt der Beurteilung der Rechtmäßigkeit.....	86
Aufhebung von VAen, §§ 48 ff. VwVfG.....	87
Wiederaufgreifen des Verfahrens, § 51 VwVfG.....	89

Klage- und Verfahrensarten in der VwGO

Anfechtungsklage.....	90
Verpflichtungsklage.....	95
Widerspruchsverfahren.....	96
Allgemeine Leistungsklage.....	99
Feststellungsklage.....	101
Fortsetzungsfeststellungsklage.....	103
Einzelprobleme.....	105
Sonderfälle der Anfechtungsklage.....	105
Konkurrentenklage.....	106
Reformatio in peius (r.i.p.)	107
Prüfungsschema für Ansprüche aus öffentlich-rechtl. Vertrag.....	108
Normenkontrollklage, § 47 VwGO.....	109
Einstweiliger Rechtsschutz.....	110
Verfahren nach § 80 V VwGO.....	110
Verfahren nach §§ 80, 80 a VwGO.....	113
Verfahren nach § 123 VwGO.....	114
Verfahren nach § 47 VI VwGO.....	115

Verwaltungsrecht BT

Polizei- und Ordnungsrecht.....	116
Baurecht.....	131
Kommunalrecht.....	135
Straßenrecht.....	153
Gewerberecht und Gaststättenrecht.....	155
Beamtenrecht.....	156
Immissionsschutzrecht.....	159

Verfassungsprozessrecht

1

A. Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG

Übersicht

I. Annahmeverfahren

II. Zulässigkeit

1. **Beschwerdeberechtigung**

GR-Fähigkeit, GR-Mündigkeit, Prozessfähigkeit, Postulationsfähigkeit

2. **Beschwerdegegenstand** („Akt der öff. Gewalt“)

3. **Behauptung** einer Grundrechtsverletzung

4. **Beschwerdebefugnis** (selbst, unmittelbar und gegenwärtig)

5. **Rechtswegerschöpfung**

6. **Subsidiaritätsgrundsatz**

7. **Form und Frist (ggf. Rechtsschutzbedürfnis)**

III. Begründetheit

Zuständigkeit des BVerfG, Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG

hier ist wie auch bei allen anderen Verfahrensarten umstritten, ob die Zuständigkeit innerhalb oder außerhalb der Zulässigkeit zu prüfen ist.

I. Annahmeverfahren, § 93a BVerfGG

VB bedarf der Annahme zur Entscheidung

⇒ Prüfung, ob eine Pflicht zur Annahme nach § 93a II BVerfGG besteht

II. Zulässigkeit

2

1. Beschwerdeberechtigung

„Jedermann“, der Träger von Grundrechten/ GR-gleichen Rechten sein kann;
diff. GR-Fähigkeit, GR-Mündigkeit, Prozessfähigkeit, Postulationsfähigkeit;

a) **GR-Fähigkeit** (Fähigkeit, Träger von GRen zu sein)

Beschwerdefähigkeit setzt GR-Fähigkeit voraus; Fälle partieller GR-Unfähigkeit (Ausländer, jur. Personen) können aber auch iRd personalen Schutzbereiches relevant werden; zwecks Übersichtlichkeit sind die Problemfälle hier zusammengefasst:

3

aa) Natürliche Personen

- **Nasciturus:** GR-fähig im Hinblick auf Art. 1 I, 2 II, 14 I GG
- **Minderjähriger:** GR-Fähigkeit ⊕, str. nur, ob GR-Mündigkeit erforderl. (s.u.)
- **Verstorbene:** bzgl. ihres postmortalen Persönlichkeitsrechts, Art. 1 I GG; sonst grds. (-), aber anders entschieden 📖 BVerfG, 1 BvR 2150/09 („Wunsiedel“)
- **künftige Generationen:** GR-Fähigkeit aktuell (-), aber (**S**) intergenerationelle Schutzverpflichtung des Staates möglich (S.16)

📖 BVerfG - Klimaschutz - NJW 2021, 1723 (Rn. 146)

- **Abgeordnete:** bei Berufung auf Organrechte (z.B. Art. 38 GG) ⇒ Organstreitverfahren, bei Berufung auf seine Grundrechte als Bürger ⇒ VB
- **Ausländer:** Art. 1 III GG beschränkt GR-Bindung des dt. Staates nicht auf das Staatsgebiet, sondern bindet die dt. Staatsgewalt umfassend an die GRe des GG; aber: konkrete Schutzwirkungen einschl. Reichweite im Ausland unterschiedlich; keine Berufung auf „Deutschen-GRe“ (Bürgerrechte, z.B. Art. 8, 12), aber Schutz durch Art. 2 I GG
Schutzpflicht aus Art. 2 II 1 und Art. 14 I GG hins. Begrenzung des Temp.anstiegs
📖 BVerfG - Klimaschutz - NJW 2021, 1723 (Rn. 175)
- **EU-Ausländer:** Anwendungsvorrang des EuR, Diskr.verbot d. Art. 18 AEUV, S. 80
e.A.: unionsrechtskonforme Anwendung der Deutschen-GRe trotz Art. 116 GG
a.A.: Anw. von Art. 2 I GG bei Übertragung der Schranken der bes. Freiheits-GRe
📖 Jarass/ Pieroth (J/ P), Art. 19 Rn. 12

4

bb) Juristische Personen

- **JuP des Privatrechts**, Schutz, wenn GR dem Wesen nach anwendbar ist, Art. 19 III GG, GR also im Verband ausgeübt werden kann (nicht bei: Art. 1 I, 2 II 1, 3 II, 4 III, 6, 16, 16a GG)
Lehre vom personalen Substrat: JuP ist in den Schutzbereich einzubeziehen, wenn der „Durchgriff“ auf die hinter ihr stehenden Menschen dies als sinnvoll + erforderlich erscheinen lässt (contra: vgl. Stiftungen)
Grundrechtstypische Gefährdungslage: Schutz der juP selbst, wenn sie sich in einer mit einer nat. Person vergleichbaren Lage befindet (h.M.)
 - **inländische** juP (d.h. Sitz oder Tätigkeitsschwerpunkt in Dtl. (str.))
 - **ausländische** juP nur hins. Justiz-GRe, Art. 19 IV, 101 I, 103 I GG
 - Juristische Personen aus der **EU:** **(S)** Anwendungsvorrang des Unionsrechts ⇒ TB-Merkmal „inländisch“ ist nicht anzuwenden (📖 BVerfGE 129,78);
 - **Nichtrechtsfähige Personenvereinigung**, soweit sie zumindest teilrechtsfähig ist; i.Ü. dann, wenn sie GR-Träger sein kann, (insb. Art 9 I GG)
 - **Politische Parteien:** grds. gegeben, wenn nicht Berufung auf Organrechte (Art. 21, 38 GG) ⇒ dann Organstreitverfahren
 - **JuP des öfftl. Rechts:** grds. (-), da Tätigwerden aufgrund von Kompetenzen, nicht in Wahrnehmung von Freiheit, **(S)** Konfusionsargument; vgl. Sasbach-Beschluss des BVerfG zu kommunalen Gemeinden (📖 BVerfGE 61, 82):
(S) Art. 14 GG schützt Eigentum Privater und nicht das Privateigentum
- Ausnahmen:**
- Art. 101, 103 GG, Justizgrundrechte
 - GR-dienende juP/ Religionsgem., soweit eigenständige und vom Staat distanzierte Einrichtungen, die der Verwirklichung der GRe der Bürger dienen, insb. Universitäten (hins. Art. 5 III), Rundfunkanstalten (Art. 5 I 2); Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften (umfassende GR-Berechtigung wg. ihrer Sonderstellung)
- **Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen** (z.B. AG, die z.T. in staatl. Hand ist):
 - T.d.L.: immer ⊕, es sei denn Privater wäre Alibi-Figur
 - BVerfG: (-) bei beherrschendem staatl. Anteil (📖 BVerfGE 128, 226 - Fraport)

Staatsorganisationsrecht

1

A. Zentrale Prinzipien der Verfassung

beachte: Sieben Staatszielbestimmungen bzw. Strukturprinzipien:

Demokratie, Republik, Rechtsstaat, Sozialstaat, Bundesstaat, Europäische Einigung, Schutz natürlicher Lebensgrundlagen / Tierschutz

I. Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 II 2, III, 28 I GG

2

1. Gewaltenteilung

horizontale und vertikale Gewaltenteilung (organisatorische GWT)

Subtraktionstheorie: Verwaltung ist Gewalt, die weder Rspr. noch G.ggebung ist

Durchbrechung der GWT erst dann gegeben, wenn in **Kernbereich** einer anderen Gewalt eingegriffen, Kriterien hierfür aus der Kernbereichs-Rspr. des BVerfG:
⇒ Quantität, Intensität, Intention

Bsp.: Handlungskompetenz des Untersuchungsausschusses, Art. 44 GG
Regierungs- und Vw.kontrolle mgl., aber UA muss den „Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung“ beachten; diff.: unantastbarer Kernbereich: lfd. Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen; zulässig dagegen: Überprüfung abgeschlossener Vorgänge der Willensbildung

3

2. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Vorrang des Gesetzes ⇒ kein Handeln **gegen** das Gesetz

Vorbehalt des Gesetzes ⇒ kein Handeln **ohne** das Gesetz

Wesentlichkeitstheorie ⇒ für GR-Ausübung wesentl. Fragen sind durch Parl.G zu regeln

allg. Krit.: - vielfältige, komplexe Sachverhalte
- Intensität möglicher Eingriffe
- Bedeutung der Materie

(P) Geltung des Vorbehalt des Gesetzes iRd Leistungsverwaltung str.

e.A.: Lehre vom Totalvorbehalt

arg.: staatl. Leistungen sind für Freiheit d.Bürger so entscheid. wie Eingriffe

h.M.: Lehre vom abgeschwächten Gesetzesvorbehalt

grds. genügt **(S)** Etatlegitimierung, d.h. Haushaltsgesetz reicht aus;

Ausnahme: in grundrechtssensiblen Bereichen (z.B. Pressesubventionen)
ist formelles Gesetz erforderlich (Wesentlichkeitstheorie)

4

3. Vertrauensschutz und Rückwirkung von Gesetzen

jede Rückwirkung unzulässig bei Strafgesetzen und OWi-Tatbeständen, Art. 103 GG

(P) nachträgl. Sicherungsverwahrung ist keine Strafe, aber Verstoß gg Art. 5, 7 EMRK

Terminologie des 1. Senats des BVerfG

- **echte Rückwirkung**: Norm regelt in der Vergangenheit abgeschlossene SVe

⇒ grds. **unzulässig**,

Ausnahmen: - verworrene Gesetzeslage, insbes. ungeordnete Schwebezustände, bei denen kein Vertrauensschutz entstehen kann
- es war mit einer Norm mit Rückwirkung zu rechnen
- übergeordnetes Allgemeinwohl
- lediglich begünstigend

- **unechte Rückwirkung**: Norm knüpft an SVe aus der Vergangenheit an, die noch nicht abgeschlossen sind

⇒ grds. **zulässig**, Ausnahme: überwiegender Vertrauensschutz

Terminologie des 2. Senats des BVerfG

- **Rückbewirkung von Rechtsfolgen**, die durch die Vorverlagerung des *zeitlichen* Anwendungsbereichs einer Norm eintritt (⇒ echte Rückwirkung)

- **tatbestandliche Rückanknüpfung**, die sich auf den *sachlichen* Anwendungsbereich der Norm bezieht (Norm macht Eintritt zukünftiger Rechtsfolgen von Gegebenheiten abhängig, die vor Normverkündung bestanden haben) (⇒ unechte Rückwirkung)

⇒ andere Prüfungsweise, i.d.R. aber keine unterschiedlichen Ergebnisse

5

4. Bestimmtheit

relativer Bestimmtheitsgrundsatz (abhängig z.B. von Eingriffsintensität und Bedeutung des betroffenen Rechtsguts) ⇔ abs. Bestimmtheitsgrds. z.B. Art. 103 II GG

WERTUNG erforderlich:

- je intensiver der Eingriff ⇒ desto höher die Anforderungen
- je bedeutender das GR ⇒ desto höher die Anforderungen
- je komplexer die Materie ⇒ desto geringere Anforderungen

5. Rechtsschutzgarantie

vgl. S. 30

6

II. Republik, Art. 20 I GG

schließt Einführung einer Monarchie aus,

d.h. Staatsoberhaupt gerade nicht auf Lebenszeit, Art. 54 GG

III. Sozialstaatsprinzip, Art. 20 I, 28 I 1 GG

soziale Sicherheit und soziale Gerechtigkeit

bedarf in bes. Maß der Konkretisierung; Ausgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen; dabei keine konkreten Pflichten an den Gesetzgeber, sondern weiter Gestaltungsspielraum

(P) Sozialstaatsprinzip i.V.m. Art. 1 I als AGL? h.M.: nur bzgl. Existenzminimum ⊕

Europarecht

A. Überblick: „Europäische Verfassung“

1

I. Ratifikationsprozess

- nach Unterzeichnung des Verfassungsvertrags am 29.10.2004 in Rom, folgte ein ursprünglich auf 2 Jahre angelegter Ratifikationsprozess
- im Juni 2005 beschließt der EU-Gipfel in Brüssel nach Ablehnung der EU-Verfassung bei Volksabstimmungen in Frankreich und den Niederlanden eine „Denkpause“ und verlängerte den Ratifikationsprozess bis Mitte 2007
- im Juni 2007 beschloss der Europäische Rat die Ausarbeitung eines Reformvertrags („Vertrag von Lissabon“), mit dem der bisherige Verfassungstext in die bestehenden Grundlagenverträge EUV und EGV (jetzt: Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, AEUV) eingearbeitet werden sollte; Lissabon-Vertrag ist nach Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten (MGS) zum 1.12.2009 in Kraft getreten

2

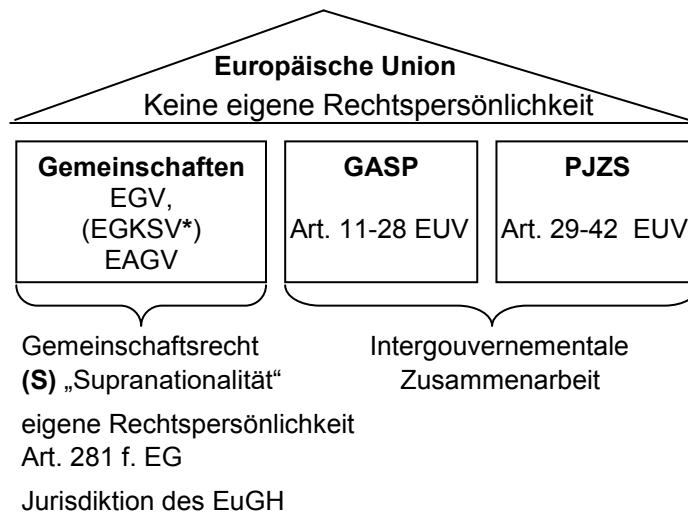
- BVerfG zum Lissabon-Vertrag (📖 NJW 09, 2267): Zustimmungsg zum Reformvertrag mit GG vereinbar; Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des BT und des BRates in Angelegenheiten der EU verf.widrig, weil Beteiligungsrechte der Gesetzgebungsorgane nicht ausreichen ⇒ **im Einzelnen:**
 - EU leidet an (**S**) strukt. Demokratiedefizit: EU ist ein Staatenverbund, dessen demokrat. Legitimation durch Rückkoppelung ihres Handelns an die Parlamente der MGS + durch EU-Parlament erfolgt (Maastricht, 📖 BVerfGE 89, 155);
 - mit der weiteren europ. Integration, insb. dem Lissabon-Vertrag, wächst die polit. Gestaltungsmacht der EU, so dass best. Bereiche einem Bundesstaat entsprechend (staatsanalog) ausgestaltet sind, während die internen Entscheidungsverfahren überwiegend einer internat. Organisation entsprechen (völkerrechtsanalog);
 - Gefahr, dass sich EU-Organe selbständig entwickeln und sich selbst verstärken (z.B. extensive Kompetenzauslegung iSv „implied powers“, S. 67, „effet utile“);
 - solange kein europ. Bundesstaat geschaffen wird, bleiben maßgeb. Träger der öff. (Unions-) Gewalt die Völker der MGS als (**S**) Herren der Verträge; zum Schutz der Souveränität bedarf es innerstaatl. Sicherungsmechanismen gegen eine Aushöhlung der polit. Gestaltungsfähigkeit + des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung der MGS;
 - Ausbau der Kompetenzen des EU-Parlamentes genügt nicht: aufgrund der - gemessen an den staatl. Demokratieanforderungen - fehlenden Wahlrechts-gleichheit ist EU-Parlament nicht Repräsentant des europäischen Mehrheitswil-lens und daher nicht in der Lage, polit. Leitentscheidungen zu treffen

3

- Begriffe:
 - Bundesstaat: föderaler Gesamtstaat, der aus mehreren Gliedstaaten besteht; Inhaber der Souveränität ist der Bund (= Bundesrepublik)
 - Staatenbund: lose Verbindung von Staaten, die nach außen gemeinsam auftreten, ihre Souveränität aber beibehalten (= Serbien und Montenegro, Benelux)
 - Staatenverbund: enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertragl. Grundlage öff. Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der MGS unterliegt und in der die Bürger der MGS die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben (= EU: zwar innerpolit. Befugnisse wie im Bundesstaat, aber keine einheitliche gemeinsame Außen-politik wie im Staatenbund)

4

II. Frühere Struktur der Europäischen Union (bis zum 30.11.2009)



*bea.: Der EGKS-Vertrag ist gem. Art. 97 EGKSV am 24.7.2002 außer Kraft getreten. Nachfolgeregelungen sind im EGKS-Protokoll im Vertrag von Nizza getroffen worden. Der EG-Vertrag ist durch den Vertrag von Lissabon zum 1.12.2009 in AEUV umbenannt und durch einige Regelungen ergänzt bzw. verändert worden.

5

III. Wichtigste Änderungen durch den Vertrag von Lissabon (seit 01.12.2009):

1. Grundrechte-Charta

ist nicht im Vertrag erhalten, wird aber durch einen Verweis in Art. 6 I EUV für rechtsverbindlich erklärt; Ausnahmeregelungen gelten für Großbritannien und Polen

2. Zwei-Säulen-Modell

3-Säulen-Modell wird abgeschafft: Diff. zw. Bereich der Supranationalität (Hoheitsrechtsübertragungen) und Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit; frühere 3. Säule (PJZS) wird überwiegend in Bereich der Supranationalität integriert

3. EU bekommt eine Rechtspersönlichkeit (Art. 47 EUV) und ersetzt damit die EG;

⇒ daher sollte zukünftig von **Unionsrecht** gesprochen werden (statt GemeinschaftsR)

4. Hoher Repräsentant für Außen- und Sicherheitspolitik (Art. 18 EUV)

vereint die Positionen des Hohen Vertreters der GASP und des Außenkommissars, ist Vizepräsident der Kommission, leitet den Außenministerrat; dafür keine Einführung eines EU-Außenministers, die MGS behalten wichtige außenpolitische Kompetenzen

5. Präsident des Europäischen Rates

wird vom Europäischen Rat für 2 ½ Jahre gewählt, halbjährliche Rotation abgeschafft

6. Abstimmungsverfahren

mehr Beschlüsse durch qualifizierte Mehrheitsentscheidung möglich; es gilt das im Vertrag von Nizza festgelegte Stimmenverhältnis; Weitergeltung des **(S)** „Kompromisses von Ioannina“; Einführung des ursprünglich für 2009 geplanten **(S)** „Prinzips der doppelten Mehrheit“ im Jahr 2014 (55 % der Länder müssen zustimmen, die gleichzeitig 65 % der EU Bevölkerung repräsentieren)

7. Bürgerbegehren

EU-Kommission muss tätig werden, wenn mind. 1 Mio. EU-Bürger aus mind. ¼ der MGS per Unterschriftenliste zu einem bestimmten Problem ein Gesetz verlangen

8. Europäisches Parlament (Art. 14 EUV)

Rechte des EU-Parlamentes werden gestärkt: Mitentscheidungsverfahren wird zum Regelfall; das Parlament kann damit nahezu als 2. Gesetzgebungskammer betrachtet werden; es entscheidet auch gleichberechtigt mit dem Ministerrat über EU-Haushalt

B. Rechtsetzung durch die Union

6

I. Wesen der EU und Bedeutung des Unionsrechts

EU ist eine supranationale Einrichtung, **(S)** „Staatenverbindung“ eigener Art

Kriterien zur Abgrenzung von anderen internationalen Organisationen:

- Übertragung von Hoheitsrechten (Art. 23 I GG)
- Verpflichtung der Mitgliedstaaten (MGS) unabhängig von ihrem Willen
- verbindliche Wirkung des Unionsrechts in den MGS

Unionsrecht steht als eigene Rechtsordnung neben dem Recht der MGS

EuGH: Unionsrecht ist **(S)** „autonome Rechtsquelle“

BVerfG: Geltung u. Anwendung von EuropaR in Dtl. hängen vom **(S)** „Rechtsanwendungsbefehl“ des Zustimmungsgesetzes ab (Vollzugstheorie)

Art. 4 III EUV verpflichtet jeden MGS, alles zu tun, damit das Unionsrecht optimale praktische Wirksamkeit erlangt, **(S)** „effet utile“

Vertragsänderungen und -dauer:

- Änderungen für alle Verträge gemäß Art. 48 EUV
- Mitgliedschaft ist nur noch zur EU insgesamt möglich; Austritt ist seit dem Vertrag von Lissabon in Art. 50 EUV vorgesehen

II. Rechtsetzung

7

1. Wirksame Übertragung eines Hoheitsrechts

Staat setzt voraus: Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsgewalt

( vgl. zur Staatstheorie bspw. Degenhardt, StaatsR I, Rn. 1 ff.)

Staatsgewalt = alleinige, umfassende und prinzipiell unbegrenzte Herrschaftsmacht des Staates in seinem Gebiet; Möglichkeit, einseitig und ohne besondere Ermächtigung verbindliche Regeln aufzustellen und Entscheidungen zu treffen; insb. **(S)** Kompetenz-Kompetenz (= Recht, neue Hoheitsrechte in einem Staat zu begründen und über deren Verteilung und Ausübung zu entscheiden)

Union verfügt nicht über derartige Staatsgewalt

⇒ Erlass von Rechtakten durch Union setzt Übertragung der HoheitsR durch MGS voraus (Verfahren richtet sich nach jew. nationalem Recht)

↳ - Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 5 I EUV

- Kompetenzergänzungsbestimmung (Art. 352 AEUV) und „implied powers“
- Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 III EUV) und Grds. der VHM (Art. 5 IV EUV)
(vgl. dazu S. 67, Grundprinzipien des Unionsrechts)

8

2. Grundsätze für wirksame Hoheitsrechtsübertragung nach dt. Recht

Verfahren zur „Kompetenzübertragung“: Art. 23 GG + IntegrationsverantwG (IntVG)

⇒ ausschließl. Hoheitsanspruch für das gesamte dt. Staatsgebiet wird für bestimmte Materie zurückgenommen; gleichzeitig wird der unmb Geltung und Anwendung einer anderen Rechtsquelle innerhalb des Staatsgebietes Raum gelassen

(📖 BVerfGE 73, 339, 374)

verf.rechtl. Grenzen für die Übertragung: Art. 23 I 3, 79 III GG:

⇒ demokrat. Grundprinzip des GG muss auch iRd europ. Einigung unantastbar bleiben ⇒ **(S)** Verfassungsidentität: BT + BR müssen in der Verantwortung bleiben

(📖 BVerfG zum Vertrag von Lissabon, NJW 2009, 2267 = L&L 2009, 618)

9

↳ - Kompetenz-Kompetenz muss beim dt. Staat bleiben

- Verf.organe können grds. keine Hoheitsrechte übertragen, aus deren Ausübung eigenständig weitere Hoheitsrechte für EU begründet werden können

- Übertragung nur sachl. beschränkt + widerrufbar (keine Generalermächtigung)

- für MGS muss ausreichender Raum zur polit. Gestaltung bleiben ⇒ BT muss „eigene Aufgaben und Befugnisse von substantiellem Gewicht“ behalten

(📖 BVerfGE 123, 267, 356, 357)

10

↳ problematisch sind damit:

- Übertragungen im Bereich des form. + mat. Strafrechts

- Entscheidungen über Einsatz der Bundeswehr

- fiskalische Grundentscheidungen über Einnahmen und Ausgaben

- sozialpol. wesentl. Entscheidungen

- kulturell bes. bedeutsame Entscheidungen im FamilienR, im Schul- + BildungsR, beim Umgang mit religiösen Gemeinschaften

11

je mehr Hoheitsrechte übertragen werden, desto höher die Anforderungen an die demokrat. Ausgestaltung der EU und die demokrat. Legitimation auf EU-Ebene

↳ - bei Beibehaltung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung genügt derzeit noch die mb Legitimation durch die Volksvertretungen der MGS;

- aber: dt. Vertreter bei der EU darf grds. erst an Entscheidungen mitwirken, wenn zuvor BT und ggf. BR ausreichend informiert wurden und eine entspr. einzelfallbezogene Entscheidung getroffen haben (vgl. Verfahren nach den neuen Begleitgesetzen)

- für eine Übertragung der Kompetenz-Kompetenz bedürfte es zunächst einer Entscheidung des Volkes gem. Art. 146 GG sowie einer deutlichen Erhöhung des demokrat. Niveaus auf der Ebene der EU

12

3. Kompetenzordnung der Union (Art. 2- 6 AEUV)

Umfang der vom MGS übertragenen Rechtsetzungskompetenz der Union, d.h. der Kompetenz zum Erlass verbindlicher, außenwirksamer Rechtsakte mit allgemeiner Wirkung, richtet sich nach der Kompetenzordnung der Union:

- ausschließl. Rechtsetzungskompetenz der EU, Art. 2 I, Art. 3 AEUV
 - Grds.: nur EU darf tätig werden (z.B. Zollunion, gemeinsame Handelspolitik)
 - Ausn.: MGS dürfen tätig werden, wenn
 - sie ausdrücklich von EU ermächtigt werden,
 - sie zur Durchführung des Unionsrechts handeln oder
 - sich die Union trotz dringenden Regelungsbedarfs als handlungsunfähig erweist (📖 EuGH, RS 804/ 79, Slg 1981, 1045)
 - Prinzip der Subsidiarität gem. Art. 5 I 2, III EUV gilt hier nicht
- geteilte Rechtsetzungskompetenz, Art. 2 II, Art. 4 AEUV
 - MGS dürfen nur tätig werden, sofern und soweit die EU ihre Rechte nicht ausgeübt hat oder entschieden hat, nicht tätig zu werden
⇒ Rechtsetzung der MGS ist insoweit subsidiär, Art. 2 II 2 AEUV
 - Regelfall der Unionsrechtsetzung, wenn eine Kompetenz nicht ausdrücklich einer der beiden anderen Kompetenzarten zugewiesen ist
- Rechtsetz.komp. zur Unterstützung, Koordinierung, Ergänzung, Art. 2 V, Art. 6 AEUV
 - primäre Zuständigkeit liegt bei MGS
 - Union darf nur ergänzend tätig werden ⇒ zuvor ist Handeln der MGS nötig
 - Unionshandeln begründet keine Sperrwirkung für nationalstaatl. Handeln
 - Unionsrechtsakte dürfen **keine Harmonisierung** der Rechtsvorschriften der MGS beinhalten

III. Rechtsquellen des Unionsrechts

13

1. Primäres Unionsrecht

a) **Gründungsverträge** (EAGV, EGV) samt Anhängen und Protokollen (Art. 311 EG) sowie spätere Ergänzungen und Änderungen durch völkerrechtl. Verträge, insb. EUV (außer Bestimmungen GASP u. PJZS), Vertrag von Amsterdam, Vertrag von Nizza und Vertrag von Lissabon (in Kraft seit 01.12.2009)

b) **Ungeschriebenes Unionsrecht:**

Normen, die dem primären Unionsrecht zuzuordnen, dort aber nicht in vertragl. Form niedergelegt sind (ungeschr. Unionsrecht in Form von sek. Recht gibt es nicht):

- Allg. Rechtsgrundsätze (entwickelt durch EuGH-Rspr.)
Grundsätze und Prinzipien, die den Rechtsordnungen der MGS gemeinsam und auf europäische Ebene übertragbar sind
 - ↳ u.a. Vertrauensschutz, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Verbot der Rückwirkung von Strafgesetzen, rechtl. Gehör, Vertraulichkeit der Rechtsberatung, Staatshaftung, „ne bis in idem“, Gleichbehandlung, Widerruf und Rücknahme von VA, auch Grundrechte (s. S. 67)
- Gewohnheitsrecht
entsteht durch allgemeine und beständige Übung der MGS und/ oder der Union (opinio iuris)
 - ↳ z.B. Entsendung von Staatssekretären statt Ministern in den Rat der EU (vgl. ex Art. 203 EG); i.Ü. vom EuGH eher nur andeutungsweise beachtet

46

II. § 80a VwGO

zur Prüfung des § 80a VwGO s. S. 113

⇔ Rechtsschutz des Nachbarn bei genehmigungsfreien oder bloß anzeigepflichtigen Bauvorhaben: § 123 VwGO auf Einschreiten der Behörde

III. (P) Zeitpunkt zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei Anf.-/ Vpfl.klage

siehe oben, S. 87

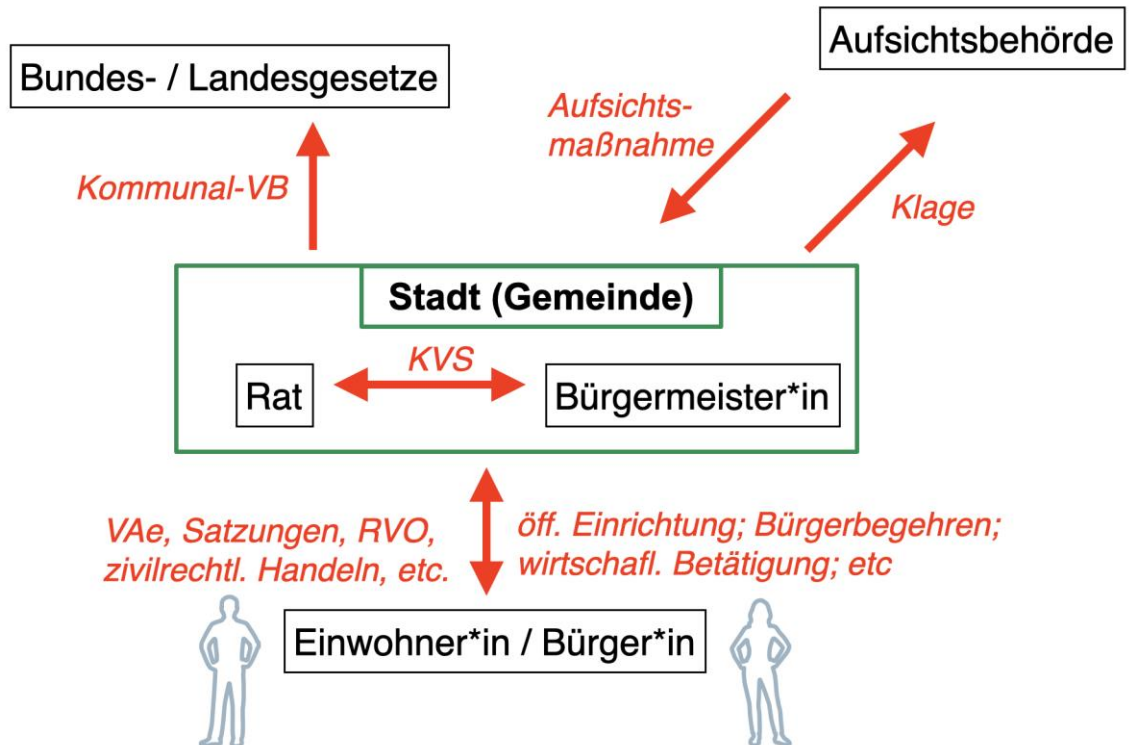
IV. Normenkontrolle von B-Plänen gem. § 47 VwGO

siehe oben, S. 109

Kommunalrecht

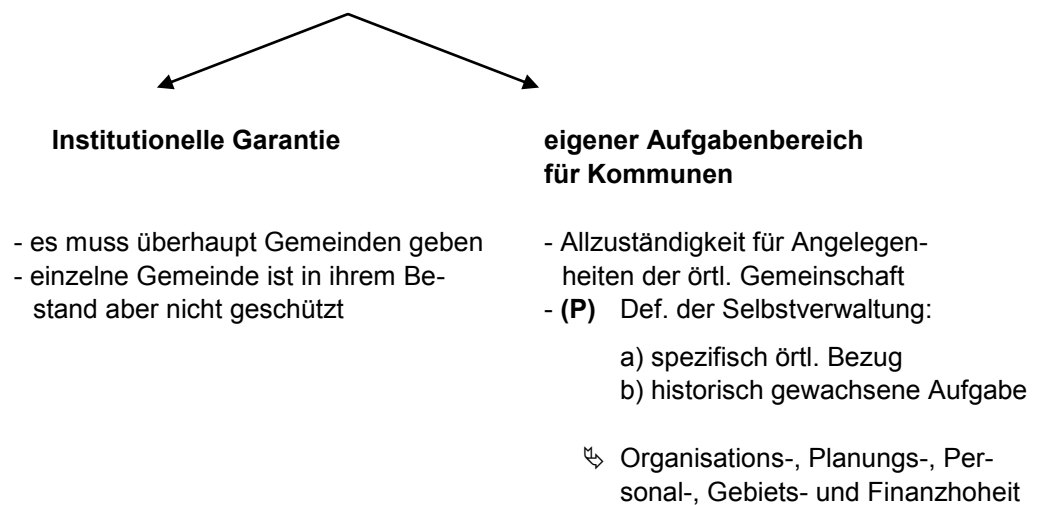
47

Überblick über typische Klausurkonstellationen



48

A. Kommunale Selbstverwaltungsgarantie, Art. 78 LV, 28 II GG



Art. 78 LV / Art. 28 II GG zu prüfen wie ein Grundrecht:

- h.M.:
- Eingriff in den Kernbereich absolut unzulässig
 - Eingriff in den Randbereich ⇒ VHM-Prüfung (a.A.: Vertretbarkeitskontrolle)


49

(P) Kernbereichsbestimmung

Welche Grenzen hat GGeber bei Ausgestaltung der Selbstvw.garantie zu beachten?
Was fällt in unantastbaren „Kernbereich“/ „Wesensgehalt“ des Art. 78 LV/ 28 II GG?

BVerfG: Art. 28 II GG ist nur gewährleistet, wenn Gemeinde Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung hat und nicht nur ein Scheindasein führt

Methoden zur Kernbereichsbestimmung:

- **Substanzmethode**  BVerfGE 26, 229
geht von historisch best. und gewachsenen Kern des Selbstvw.rechts aus

- **Subtraktionsmethode**
was bleibt nach Eingriff noch übrig und inwieweit wird dies dem typ. Erscheinungsbild einer Gemeinde noch gerecht?

↳ Kritik: unzureichend, da ausschließlich statisch-historisch bzw. rein quantitativ

- **Funktionalmethode (h.M.)**
ergänzende Berücksichtigung, dass kommunale Selbstverwaltung in politisches Gemeinwesen mit eigenen Aufgaben eingegliedert und ihr daher im GG eine spezifische Funktion zugeordnet ist, die sie beibehalten muss

- z.T. wird es als unnötig oder unmöglich erachtet, einen Kernbereich zu bestimmen, stattdessen Berücksichtigung des Kerngehaltsgedankens bloß i.R.d. Vhm.

50

(P) Gleichstellungsbeauftragte, § 5 II GO ⇒ Eingriff in Art. 78 LV vhm.?

NdsStGH: unvhm. Eingriff in Orga.hoheit, wenn kleine Gemeinde zur Bestellung eines hauptamtlichen Mitarbeiters verpflichtet wird

VerfGH NW: VHM ⊕, keine Beschäftigung im Hauptamt nötig, sondern auch als Nebenamt oder Teilzeitbeschäftigung möglich





51

Kommunale Verfassungsbeschwerden

bei Bundesrecht: BVerfG, Art. 93 I Nr. 4b GG, § 13 Nr. 8a, §§ 91 ff. BVerfGG

bei Landesrecht: VerfGH, Art. 75 Nr. 5b LV i.V.m. § 12 Nr. 8, § 52 VGHG NRW

Beispiele:

- rechtliche Stellung der sog. Optionskommunen (Organisation der Grundsicherung) ( BVerfG, Urt.v. 07.10.14 - 2 BvR 1641/11 -)
- verf.widrige Regelung der finanziellen Folgen des Kinderförderungsgesetzes durch das Ausführungsg zum KJHG ( VerfGH NRW, NVwZ-RR 11, 41)
- verf.widrige Kreisgebietsreform (Aufteilung in Großkreise ist u.a. unverhältnismäßig) ( LVerfG MV, NVwZ 07, 1054)
-  Aufsatz mit Grundfällen: JuS 2008, 319

Zulässigkeitschema für die KommunalVB vor dem Verfassungsgerichtshof

1. Zuständigkeit des VerfGH: Art. 75 Nr. 5b LV i.V.m. § 12 Nr. 8, § 52 VGHG NRW
2. Beteiligtenfähigkeit, § 52 I VGHG NRW: Gemeinden und Gemeindeverbände
3. Beschwerdegegenstand § 52 I VGHG NRW: Landesgesetz
(bei BundesG ⇒ KommunalVB bei BVerfG; bei LandesRVO ⇒ § 47 VwGO)
4. Beschwerdebefugnis § 52 I VGHG NRW: substantiierte Behauptung des Beschwerdeführers durch Landesgesetz selbst, unmittelbar und gegenwärtig in dem nach den Vorschriften der Landesverfassung garantierten Recht auf Selbstverwaltung aus Art. 78 I LV verletzt zu sein
5. Subsidiarität, str.
6. Form § 13 I VGHG NRW i.V.m. § 23 BVerfGG; Frist, § 52 II VGHG NRW
7. Prozessvertretung § 17 II 2 VGHG NRW

B. Ausgewählte Probleme aus dem Bereich der Kommunalverfassung

52

I. Rat und Ratsmitglieder

Mitwirkungsverbot gem. §§ 31 I, II iVm 50 VI ⊕, wenn **(S)** unmittelb. Vor- oder Nachteil

(P) Ratsmitglied wird, obwohl erforderlich, nicht gem. §§ 50 VI, 31 IV GO von der Sitzung ausgeschlossen ⇒ § 31 VI GO; **(S)** konkrete Kausalität

(P) Ratsmitglied wird zu Unrecht von der Sitzung ausgeschlossen ⇒ str., ob konkrete oder abstrakte Kausalität (h.M.) bzgl. Abstimmung maßgeblich ist

(P) Schließt § 31 VI GO die Anwendung von § 54 II GO aus?

e.A.: ⊕, arg. Sinn des § 31 VI GO

a.A.: (-), umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle

53

(P) Vertretungsverbot gem. §§ 43 II, 32 GO für RA

BVerfG: enge Auslegung im Hinblick auf Art. 12 GG:

Vertretungsverbot nur, wenn wirklicher Interessenkonflikt besteht; Vertretung durch Sozium des Ratsmitglieds möglich, soweit Vollmacht auf Sozium beschränkt ist (a.A.: früher OVG Münster);

Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 32 I 2 GO:

Gericht kann Prozessvertreter analog § 67 III VwGO zurückweisen

Rechtsstellung des Ratsmitglieds im Übrigen ⇒ §§ 43 ff GO; beachte: Umsetzung der Wüppesahl-Entscheidung des BVerfG auf kommunaler Ebene in § 58 I, vorl. Satz GO

keine Vermutung der **Beschlussfähigkeit** gem. § 49 I 2 GO, wenn offenkundig nicht einmal die Hälfte der gesetzl. Mitgliederzahl anwesend ist (h.M.)

§ 49 II GO analog auf Sitzungen anzuwenden, bei denen die Beschlussfähigkeit in der ersten Sitzung wegen Mitwirkungsverboten gem. § 31 GO fehlte (h.M.)

IV. Kommunalverfassungsstreit

57

diff.: interorganschaftliche und intraorganschaftliche Streitigkeit

(P) i.R.d. Zulässigkeit:

- **§ 40 I 1 VwGO**

früher: Streitigkeit nicht justitiabel (**S**) Impermeabilitätstheorie

heute: § 40 VwGO ⊕,

- Streitigkeit i.S.d. VwGO ⊕, auch Innenrechte müssen überprüfbar sein

- öffentlich-rechtlich ⊕, Kommunalrecht bestimmt Streitgegenstand

- nichtverf.rechtl. Art ⊕, da Kommunalverf.recht = VerwR

- **Klageart**

früher: Klageart sui generis

e.A.: Leistungsklage mit kassatorischer Wirkung

h.M.: bei Klage auf H/D/U: Leistungsklage

bei RW einer bereits getroffenen Maßnahme: Feststellungsklage

- **Klagebefugnis**

(**S**) wehrfähige Innenrechtsposition erforderlich, § 42 II VwGO analog

⇒ bei unmittelbarer Verletzung von Organ- oder Mitgliedschaftsrechten

- **Klagegegner**

e.A.: Rechtsträgerprinzip ⇒ Gemeinde

h.M.: Funktionsträger ⇒ Organ o. Organteil, arg. kein Insichprozess

- **Beteiligungsfähigkeit**

h.M.: Organe und Organteile nach § 61 Nr. 2 VwGO (ggf. („zweifach“) analog)

- **Prozessfähigkeit**

§ 62 III VwGO

58

C. Rechtsetzung auf kommunaler Ebene

mittels Satzungen (in Selbstverw.angelegenheiten), § 7 GO; Sitzungsgewalt beim Rat, § 41 GO oder Verordnungen (in staatl. Angelegenheiten z.B. OBG)

bea.: Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes gelten ⇒ bei Eingriffen in Grundrechte reicht allg. Sitzungsermächtigung in § 7 GO nicht; daher insoweit besonders relevant: § 9 GO und § 2 KAG

Genehmigungspflicht nur gem. § 7 S. 2 GO (Genehmigung = VA (h.M.))

wichtig: Fehlerfolgenregelung § 7 VI GO

(P) Anschluss- und Benutzungszwang, § 9 GO

Satzung muss ggf. Befreiungstatbestand enthalten (ausgleichspfl. Inhaltsbestimmung); str. ob der Begriff „öffentliches Bedürfnis“ voll justitiabel ist

OVG Münster: (-), Beurteilungsspielraum ⊕ (📖 NVwZ 87, 727)

h.L.: ⊕, voll überprüfbar

Rechtsschutz gegen Satzungen:

durch Normenkontrolle, § 47 VwGO,

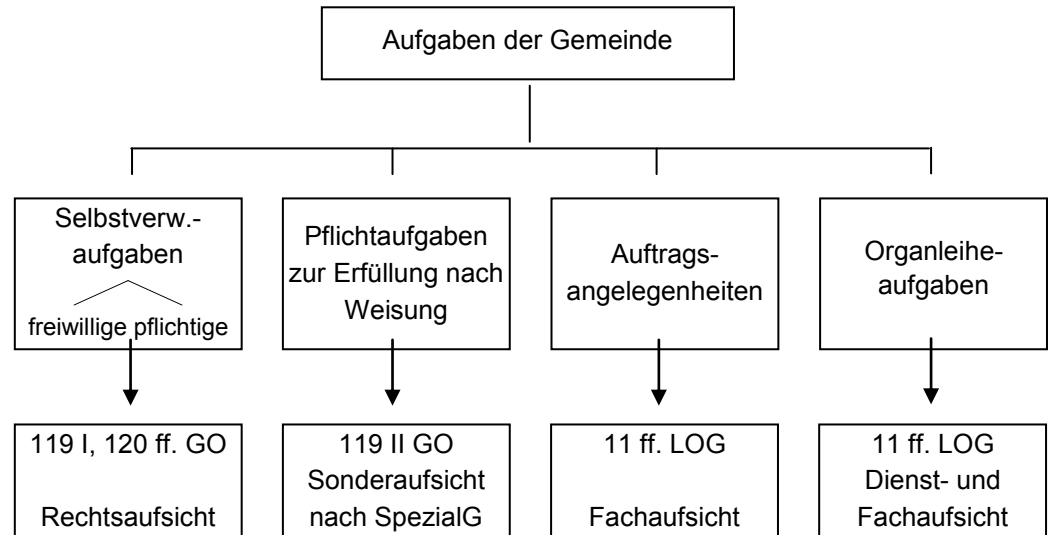
Inzidentkontrolle bei Anf.klage gg. Bescheid, der auf Grundlage der Satzung erlassen worden ist, oder

allg. Feststellungsklage

59

D. Aufgaben der Gemeinden

I. Übersicht über Aufgaben und Aufsichtsarten



60

II. Reichweite der Aufsicht

1. Rechtsaufsicht

Rechtmäßigkeitskontrolle, § 119 I GO

2. Sonderaufsicht

Rechts- und beschränkte Zweckmäßigkeitskontrolle (Umfang nach SpezialG)

3. Fachaufsicht

Rechts- und Zweckmäßigkeitskontrolle, § 13 I LOG

4. Dienstaufsicht

Kontrolle von Aufbau, innerer Ordnung, Geschäftsführung, Personal, § 12 LOG

5. Sonderfall: Präventive Aufsicht über die Gemeinden

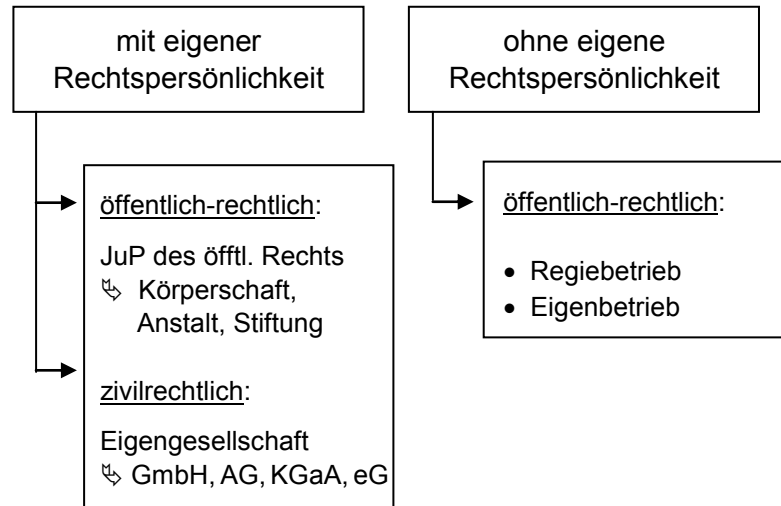
vgl. § 11 GO: im Wesentl. durch Genehm.vorbehalte mgl., hier nach h.M. zu diff.:

- Genehmigungsvorbehalte, die nur im Interesse der Gemeinde und ihrer Einwohner eine „Unbedenklichkeitserklärung“ enthalten
⇒ nur Rechtskontrolle iRd Gen.erteilung mgl. (Regelfall, z.B. §§ 7 GO, 2 II KAG)
- Kondominium von Staat und Gemeinde: Genehmigungsvorbehalt soll auch der Verfolgung von anderen als Gemeindeinteressen dienen, nämlich auch der Allgemeinwohlintereessen, die staatl. und überörtl. Natur sind
⇒ hier wäre auch Zweckmäßigkeitskontrolle iRd Gen.erteilung möglich

G. Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Betätigung der Gemeinde

66

I. Organisationsformen



Regiebetrieb: bloße Zusammenfassung von technischen Mitteln (z.B. Fuhrpark)

Eigenbetrieb: vgl. § 114 GO iVm Eigenbetriebsverordnung; rechtlich unselbständig, aber innerhalb der Gemeinde weitgehend verselbständigt (Unternehmen innerhalb der Gemeinde)

Eigengesellschaft: JuP d. PrivR, bei der Gemeinde alleinige Anteilseigentümerin ist; (diff. davon „Beteiligungen“, „gemischt-öff. Unternehmen“, „gemischtwirtschaftl. Unternehmen“)

II. Klausurrelevante Probleme

67

1. Begrenzung der Zulässigkeit privater Rechtsformen durch § 108 GO

insbes. keine unbegrenzte Haftung o. Nachschusspflicht, § 108 I Nr. 3, 5

§ 108 I Nr. 2 „wichtiges Interesse“: OVG NW ⇒ Einschätzungsprärogative der Gem.

68

2. Kommunalrechtliche Schrankentrias in § 107 I GO

(P) Drittschutz aus § 107 I 1 Nr. 3 GO

e.A.: Drittschutz aus § 107 I 1 Nr. 3 (-), allenfalls aus GRen (hier aber erst ab Entstehung eines Auszehrungs- und Verdrängungswettbewerbs)

arg.: - Wortlaut und Systematik ⇒ aussch. Schutz der Gemeinde davor, sich wirtschaftlich zu übernehmen

- § 107 I wurde 2010 neu gefasst + hat urspr. Fassung erhalten, nach der die Konkurrenz wieder besser und wirtschaftlicher sein muss

a.A.: Drittschutz ⊕,

arg.: - Gemeinde ausreichend geschützt durch § 107 I 1 Nr. 2

- Wiedereinführung nach Fortfall des § 88 GO a.F.

OVG NW: Drittschutz aus § 107 I 1 Nr. 1 a.F. GO bejaht NVwZ 08, 1031 begründet wird dies mit Marktanalyse u. Branchendialog § 107 V

69

- (P) Rechtsschutz gegen das „Ob“ der wirtschaftlichen Betätigung
h.M.: Verwaltungsrechtsweg
- (P) Rechtsschutz gegen das „Wie“ der wirtschaftlichen Betätigung
 - Zivilrechtsweg, § 13 GVG
 - zivilrechtl. Unterlassungsanspruch allein wg. Verletzung § 107 GO: h.M.: (-)
 - UWG regelt das Marktverhalten und nicht den Marktzutritt
 - § 107 GO als Schutzgesetz iSd § 823 II BGB: h.M.: (-)

70

H. Plebiszitäre Elemente im Kommunalrecht (§ 25 f. GO bzw. § 22 f. KrO)

I. Einwohnerantrag, § 25 GO

Rat wird verpflichtet, sich mit best. Angelegenheit zu befassen

- (P) Zulässigkeitsentscheidung, § 25 VII 1 GO

e.A.: feststellender VA ⊕ ⇒ VA-Rechtsbehelfe zulässig

a.A.: VA (-) ⇒ allg. Leistungsklage statthaft

anschl. Beratung + Beschluss im Rat, § 25 VII 2: VA (-) ⇒ insoweit allg. Lkl. statthaft

71

II. Bürgerbegehren, § 26 GO

Antrag, an Stelle des Rates abschließend zu entscheiden

1. Voraussetzungen

- § 26 GO, insbes.: - Verbands- und Organkompetenz
- keine unzulässigen Inhalte, § 26 V

2. Zulässigkeitsentscheidung, § 26 VI 1 (auch bei Vorprüfung gem. § 26 II 7)

h.M.: feststellender VA ⊕ ⇒ Versagungsgegenklage

bis zu dieser Entscheidung grds. keine „Entscheidungssperre“ für den Rat, § 26 VI 7


72

III. Bürgerentscheid, § 26 GO

falls Rat dem zulässigen Bürgerbegehren nicht entspricht, entscheiden Bürger an Stelle des Rates, vgl. § 26 VI 4, 5

erforderliche Mehrheit, § 26 VII 2

Wirkung eines Ratsbeschlusses, § 26 VIII

- (P) Rechtsstellung der Vertretungsberechtigten eines Bürgerbegehrens:
 - BVerfG für Hessen: Vertrauenspersonen nehmen organschaftl. Funktion der Gemeinde wahr und können sich daher nicht auf Art. 19 IV GG berufen; auch aus hess. Landesrecht lässt sich eine subj. Rechtsstellung nicht herleiten
 - ⇒ Kommunalverfassungsstreit  NVwZ 2019, 642
 - Literatur: keine Einbindung der Vertrauenspersonen in die Organstruktur der Gemeinde; Bürgerbegehren/-entscheid sind Instrumente unmittelbarer Demokratie auf kommunaler Ebene; (S) Teilhabe am kommunalen Entscheidungsprozess von außen
 - OVG NW: weil das Landesrecht die Vertretungsberechtigten in § 26 VI 3 GO mit Verfahrensrechten ausstattet, haben sie einen daraus abgeleiteten Anspruch auf Durchführung eines Bürgerentscheids und auf nachträgliche gerichtliche Kontrolle

Klausurrelevante Probleme

- Plebiszit nur iRd Verbands- + Organkompetenz („für atomwaffenfreie Stadt“ ⇒ (-))
- Teilnahme von Unionsbürgern nach ganz h.M. zulässig
- Fristbeginn bei erneuter Behdlg. im Rat (h.M.: neue Frist nur bei wesentl. Änderungen)
- ein benannter Vertreter tritt zurück
- Eilrechtsschutz bei kassatorischem Begehren trotz fehlender Entscheidungssperre (Anträge nach § 123 VwGO idR erfolglos)
- Rechtsschutz gegen ablehnende Entscheidung über Zulässigkeit des Begehrens (str., ob Leistungs- oder Versagungsgegenklage (so h.M.))
- erfolgreicher Bürgerentscheid wird vom Rat missachtet
- Aufsichtsbehörde schreitet gegen ggf. rw Bürgerentscheid ein (Indzidentprüfung!)

Straßenrecht

73

I. Öffentliche Straßen

stehen im Privateigentum idR der öffentlichen Hand
 ↳ Theorie vom modifizierten Privateigentum gilt

II. Straßenrecht/ Straßenverkehrsrecht

Straßenrecht	Straßenverkehrsrecht
Festlegung des Nutzungsrahmens	Gewährleistung von Sicherheit und Leichtigkeit i.d.Rahmen
Regelung des Rechts „an der Straße“ Art der Benutzung, „Ob“	Regelung des Rechts „auf der Straße“ Ausübung der Nutzung, „Wie“
BFStrG, StrWG	StVG, StVO, StVZO
(S) Vorbehalt des Straßenrechts ⇒ keine dauerhafte Veränderung des Nutzungsrahmens durch StrVR	(S) Vorrang des Straßenverkehrsrechts ⇒ was nach StrVR zulässig, kann durch StrR nicht verboten werden

74

III. Begriffe des Straßenrechts

Widmung, § 6 StrWG

keine konkludenten Widmungen im Straßenrecht

VA mit Doppelwirkung

Institut der **(S)** unvordenkl. Verjährung (k. Widmung, nur widerlegbare Vermutung)

Einziehung, § 7 StrWG

actus contrarius

Fußgängerzonen i.d.R. durch Teileinziehung realisierbar, nicht durch StVO-Maßn., kurzfristige Regelungen (z.B. für Straßenfest) durch straßenverkehrsrechtl. Mittel mögl. (Aufstellen von Verkehrszeichen); langfristige Veränderungen d. Nutzungsrahmens nur durch straßenrechtl. Mittel, **(S)** Vorbehalt des Straßenrechts

Umstufung, § 8 StrWG

Zuordnung zu höherer bzw. niedrigerer Straßengruppe (Auf- bzw. Abstufung)

z.B. Aufstufung einer Gem.- zur Kreisstraße wg. zunehmenden überörtl. Verkehrs

<u>Umstufung</u>	<u>Teileinziehung</u>
Straßenbaulastträger betroffen	Allgemeinheit betroffen
Gemeingebrauch wird nicht beeinträchtigt	Gemeingebrauch wird geändert, indem Benutzerkreis oder -art eingeschränkt wird

IV. Gemeingebrauch und Sondernutzung

75

Gemeingebrauch, § 14 StrWG	Sondernutzung, § 18 StrWG
iRd Widmungszwecks	außerhalb des Widmungszwecks
Anspruch auf Nutzung	kein Anspruch auf Nutzung
erlaubnisfrei	Erlaubnis erforderlich
Gebühr (-)	Gebühr grds. möglich ⊕

1. Umfang des Gemeingebrauchs im Straßenrecht

Fortbewegung in der Absicht der Ortsveränderung sowie ruhender Verkehr, soweit er im Sachzusammenhang zur Fortbewegung steht

(P) Dauerparken

Gemeingebrauch, wenn Fahrzeug verkehrsbereit, d.h. zugelassen, betriebsbereit und zum Zwecke späterer Inbetriebsetzung abgestellt

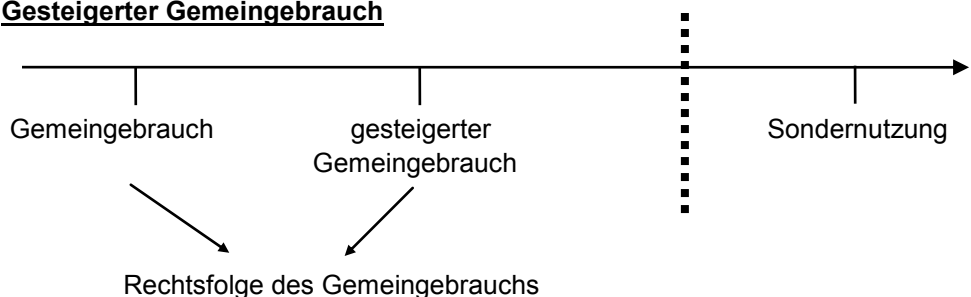
(P) Fahrzeuge mit Verkaufsofferte

Gemeingebrauch, soweit Verkehrsinteresse vorhanden

(-), wenn nur zu gewerbl. Werbezwecken abgestellt und Reklame alleinigen oder auch überwiegenden Zweck bildet ⇒ Sondernutzungserlaubnis nötig

76

2. Gesteigerter Gemeingebrauch



3. Fälle des gesteigerten Gemeingebrauchs

a) Kommunikativer Verkehr (z.B. Verteilung von Flugblättern)

- Gemeingebrauch eigentlich (-), arg. Widmung zur Fortbewegung (wird allerdings z.T. schon als Gemeingebrauch anerkannt!)

- Sondernutzung (-), arg. verf.konforme Auslegung, Art. 5 GG

↳ gesteigerter Gemeingebrauch ⇒ Anspruch ⊕ (str. für Werbeflugblätter)

bea. **(P)** bzgl. Scientology im Hinblick auf Art. 4 GG;

arg. Wirtschaftsvereinigung ⇒ Anspruch (-)

📖 OVG Münster, NVwZ 98, 91; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 96, 247

b) Anliegergebrauch (z.B. Mülltonne auf Straße, „Nasenschilder“, etc.)

in NRW gesetzlich geregelt: § 14 a StrWG

c) Künstlerischer Gemeingebrauch (z.B. Künstler in Fußgängerzone)

(P) Anerkennung als gesteigerter Gemeingebrauch

e.A.: maßgeblich konkreter Einzelfall

BVerwG: **(S)** Präventivsteuerung durch Erlaubnispflicht erforderlich;

arg. versch. GRe kollidieren (📖 NJW 90, 2011)

Gewerberecht und Gaststättenrecht

77

Erlaubnisfreie Gewerbe (Regelfall)	Erlaubnispflichtige Gewerbe (Ausnahme)
<p><u>Keine Erlaubnis erforderlich</u></p> <ul style="list-style-type: none"> regelmäßig im allg. GewR, vgl. § 1 GewO, nur Anzeige nötig, § 14 GewO (Grds. der Gewerbefreiheit, Ausfluss aus Art. 12 I GG) ausnw. im GaststR, vgl. § 2 II GastG, nur Anzeige nötig, § 31 GastG, § 14 I GewO 	<p><u>Erlaubnis erforderlich</u></p> <ul style="list-style-type: none"> regelmäßig im GaststR, vgl. § 2 I GastG ausnw. im allg. GewR, vgl. §§ 30-34d GewO (S) präventives Verbot mit Erlaubn.vorbehalt
<p><u>Gewerbeuntersagung</u></p> <ul style="list-style-type: none"> im allg. GewR: § 35 I GewO im GaststR: § 31 GastG i.V.m. § 35 I GewO <p>⇒ Folge: Illegalität der Gewerbeausübung</p> <p>Beachten Sie:</p> <p>§ 35 I 1 GewO: Untersagung des ausgeübten Gewerbes, gebundene Entscheidung;</p> <p>§ 35 I 2 GewO: Untersagung einzelner anderer oder aller Gewerbe, Ermessensentscheidung;</p> <p>häufig werden in der Klausur Maßnahmen nach Satz 1 und 2 auftreten, so dass diese in der Begründetheit sorgfältig zu trennen sind</p> <p>⇒ Voraussetzung für Zwangsmittel, z.B. Zwangsgeld gemäß §§ 55, 60 VwVG</p>	<p><u>Aufhebung der Erlaubnis</u></p> <ul style="list-style-type: none"> im allg. GewR <ul style="list-style-type: none"> - Rücknahme: § 48 VwVfG - Widerruf: § 49 VwVfG im GaststR <ul style="list-style-type: none"> - Rücknahme: § 15 I i.V.m. § 4 I Nr. 1 GastG; § 48 VwVfG - Widerruf: § 15 II und III GastG <u>nicht</u>: § 49 VwVfG <p>⇒ Folge: Illegalität der Gewerbeausübung</p>
<p><u>Schließungsanordnung</u></p> <p>Schließungsanordnung als Grundlage für Einsatz von Zwangsmitteln nicht notwendig,</p> <p>Untersagungsverfügung gem. (§ 31 GastG iVm) § 35 I GewO stellt bereits den vollstreckungsfähigen GrundVA dar (vgl. oben)</p>	<p><u>Schließungsanordnung</u></p> <ul style="list-style-type: none"> im allg. GewerbeR: § 15 II GewO im GaststR: § 31 GastG i.V.m. § 15 II GewO <p>⇒ Voraussetzung für Zwangsmittel, z. B. Zwangsgeld gemäß §§ 55, 60 VwVG</p>

bea.: § 35 VI GewO enthält ein behördliches Wiedergestattungsverfahren

↳ bei der Anf.klage gegen eine Untersagungsverf. ist die Sach- u. Rechtslage zur Zeit der letzten Beh.entscheidung maßgeb. („Ausnahme von der Ausnahme“)

aber: nach h.M. gilt das nur für nachträglich eintretende günstige Tatsachen, während bei nachteiligen Tatsachen auf den Zeitpunkt der letzten mV abzustellen ist

⇒ Wegfall der Steuerschulden nach Bescheiderlass bleibt unberücksichtigt; im gerichtl. Verfahren weiter angestiegene Schulden, die erstmals die Annahme einer Unzuverlässigkeit rechtfertigen, sind zu berücksichtigen

Beamtenrecht

78

I. Begriff des Beamten

Berufung in Treueverhältnis unter Aushändigung der Ernennungsurkunde
(abzugrenzen vom haftungsrechtlichen und strafrechtlichen Beamtenbegriff)

II. Beamtenarten (vgl. § 6 BBG)

auf Lebenszeit; auf Zeit; auf Probe; auf Widerruf; Ehrenbeamte

III. Begriffe

- Dienstherr
ist immer eine dienstherrenfähige Körperschaft (Bund, Land, Gemeinde)
- Dienstvorgesetzter
Vertreter und Organwalter des Dienstherrn (z.B. Behördenleiter)
- Amtsvorgesetzter
unmb Vorgesetzter (z.B. Abteilungsleiter); abzugrenzen vom Dienstvorgesetzten
- oberste Dienstbehörde
das jeweilig zuständige Ministerium bzw. auf kommunaler Ebene die jeweilige Vertretungskörperschaft (z.B. Gemeinderat)
- statusrechtliches Amt
maßgeb. hierfür sind: Amtsbezeichnung, Laufbahn- und Besoldungsgruppe
- Amt im funktionellen Sinn
dabei ist zu differenzieren das Amt im abstrakt-funktionalen Sinn (entspricht der „Planstelle“) u. das Amt im konkret-funktionalen Sinn (konkreter Aufgabenkreis)

IV. Begründung eines Beamtenverhältnisses

durch Ernennung: §§ 10 ff BBG

79

V. Änderung eines Beamtenverhältnisses

Änderung des Amtes im funktionellen Sinn

- Umsetzung (kein VA)
- Versetzung ⇒ anderes abstrakt-funktionelles Amt auf Dauer, § 28 BBG ⇒ VA
- Abordnung ⇒ vorübergehende Zuweisung an and. Dienststelle, § 27 BBG ⇒ VA

Änderung des Amtes im statusrechtlichen Sinn (Beförderung, § 22 BBG)
durch Ernennung (⇒ VA) in ein anderes Amt

VI. Pflichten

80

1. Umfang der Pflichten, §§ 60 ff BBG

u.a. Pflicht zum rm. Handeln, Gehorsamspflicht, Neutralitätsgebot, auch Pflichten mit außerdienstlichem Bezug: Mäßigungsgebot, Pflicht zum achtungsgemäßen Verhalten

2. Nichterfüllung von Pflichten - Verstoß gegen Pflichten

Pflichtwidrigkeiten können verschiedenste Sanktionen nach sich ziehen:

- a) genau geregelter Ablauf des Verfahrens nach Disziplinarrecht, §§ 20 ff. BDG
Vorermittlungen ⇒ Anhörung ⇒ Disziplinarverfügung
⇒ Widerspruch (soweit statthaft) ⇒ Verfahren vor der Disziplinarkammer des VG
- b) mögliche Sanktionen
Zwangsbeurlaubung oder Suspendierung
Umsetzung, Versetzung, Missbilligung
Disziplinarmaßnahmen, § 5 BDG (vgl. bes. Eilrechtsschutzverfahren, § 63 BDG)
härteste Maßnahme: Entlassung; wichtig: Beamte auf Probe und auf Widerruf werden nicht nach Disziplinarrecht entlassen, sondern nach §§ 34, 37 BBG

81

VII. Rechte, vgl. §§ 78 ff BBG

insbes. Zahlung von Besoldung und Versorgung
sonst. Ansprüche auf Mutterschutz, Urlaub, Führung der Personalakte, etc.
Anspruch auf Fürsorge, § 78 BBG
Remonstrationsrecht, § 63 II BBG

82

VIII. Rechtsschutz des Beamten

1. Außergerichtlicher Rechtsschutz

formlose Anträge und Beschwerden, § 125 BBG

Beschwerden an die Personalvertretung

obligatorischer Widerspruch, § 54 II BeamStG/ § 126 II BBG

- auch zur Vorbereitung einer jeglichen Klage vor dem VG (bea. § 104 I LBG)
- bei Realakten nach h.M. kein Suspensiveffekt, § 70 VwGO nicht anwendbar

2. Gerichtlicher Rechtsschutz

a) Sonderzuweisungen für Disziplinargerichte (beachten)

b) Zuweisung zum VG, § 54 I BeamStG/ § 126 I BBG

statthafte Klage- und Antragsarten

- bei persönl. Rechtsstellung („Grundverhältnis“)
⇒ Anf./Vpfl.-/FF.-klage oder § 80 V VwGO
- bei Amtsstellung („Betriebsverhältnis“)
⇒ Lstg.-/Fest.-klage
aber zu prüfen, ob Klagebefugnis analog § 42 II VwGO gegeben;
idR (-), da subj. Rechte des Beamten nicht betroffen und Remonstrations- bzw. Beschwerderecht ausreichend sind

83

3. Sonderfall der Konkurrentenklage

Grundsatz der Ämterstabilität: eine einmal erfolgte Ernennung kann grds. nicht mehr durch Rechtsbehelfe eines konkurrierenden Bewerbers rückgängig gemacht werden;

(Ausn.: keine Ämterstabilität bei absichtl. RS-Vereitelung (!) (BVerwG, NJW 11, 695; Verpflichtungsklage zulässig, auch wenn Konkurrent entgegen einer einstweiligen AO ernannt worden ist (BVerwG, DVBl 04, 317))

daher muss unterlegener Bewerber versuchen, die Ernennung im Eilverfahren zu verhindern (Sicherungsanordnung, § 123 I 1 VwGO, vgl. S. 100 und S. 114); AO-Grund besteht im bevorstehenden Beförderungsakt; AO-Anspruch besteht, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Auswahlentscheidung in verfahrensrechtl. oder mat.-rechtl. Hinsicht fehlerhaft ist

Dienstherr ist aus Art. 33 II iVm Art. 19 IV GG verpflichtet, dem unterlegenen Bewerber die Auswahlentscheidung zwei Wochen vor der Stellenbesetzung mitzuteilen

typische Verfahrensprobleme: Ausschreibung und Beteiligung des Personalrats

Vorgehensweise bei Auswahl des Bestgeeigneten:

- (1) Auswahl nach obj. Eignungskriterien anhand jüngster Beurteilung
- (2) bei annähernd gleich günstiger Eignung
⇒ maßg. Anforderungsprofil für die künftige Amtsführung
- (3) Berücksichtigung vorheriger Beurteilungen
- (4) besteht immer noch gleiche Eignung
⇒ jetzt Berücksichtigung von Frauenförderung oder sozialen Gesichtspunkten

84

IX. Beendigung des Beamtenverhältnisses, §§ 30 ff BBG

1. durch Entlassung

kraft Gesetzes, § 31 BBG

kraft VA, z.B. § 32 BBG oder auf Antrag, § 33 BBG

2. durch Strafurteil oder durch Disziplinarurteil

3. Ruhestand

Eintritt in den Ruhestand kraft Gesetzes, §§ 50, 51 BBG, oder auf Antrag, § 52 BBG oder durch VA bei Dienstuntauglichkeit, § 44 BBG

Immissionsschutzrecht

85

I. Genehmigungsbedürftige Anlagen

1. Genehmigungsbedürftigkeit

§ 4 I BImSchG iVm 4. BImSchVO

2. Genehmigung

nach §§ 4, 6 BImSchG (gebundene Entscheidung),
hat Konzentrationswirkung, § 13 BImSchG

3. Genehmigungsverfahren

§ 10 BImSchG ⇒ wichtig: formelle Präklusion bei § 10 III 5 BImSchG

4. Genehmigungsfähigkeit

§ 6 BImSchG, bea.: begrenzte Außenwirkung der VwV: TA Luft / TA Lärm
(TA Luft und TA Lärm sind normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften mit be-
grenzter Außenwirkung, die gem. § 48 BImSchG von der BReg erlassen worden
sind)

86

II. Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen, §§ 21 ff BImSchG

Ordnungsverfügungen möglich nach §§ 24, 25 BImSchG = wichtige RGLen!
daneben: allgemeines Gefahrenabwehrrecht, § 22 II BImSchG

III. LImSchG

da Gegenstand konkurrierender Gesetzgebung, besteht die Möglichkeit für den Lan-
desgesetzgeber, ergänzend zum BImSchG tätig zu werden;

relevant daher insb. LärmschutzVOen auf Grundlage von § 4 LImSchG und
Befugnisnormen gem. §§ 15 und 16 LImSchG

Wichtig:

BImSchG ist nicht unmittelbar anwendbar zwischen Störer und Gestörtem. Geht Ge-
fahr etwa vom Hoheitsträger aus (z.B. Gemeinde betreibt Altglascontainer, dessen
Benutzung außerhalb der Einwurfzeiten die Nachbarschaft belastet), so muss der
Bürger sich dem Hoheitsträger gegenüber etwa auf den öff.-rechtl. Unterlassungsan-
spruch oder auf den FBA stützen, nicht direkt auf das BImSchG. Das BImSchG kann
nur herangezogen werden zur Ermittlung der Zumutbarkeit bzw. einer Duldungspflicht.