

LINDNER

Rechtswissenschaft heute

Öffentliches Recht

Systematisches Lehrbuch zur Examens-
vorbereitung im Freistaat Bayern

3. Auflage

 | BOORBERG

Öffentliches Recht

Das Lehrbuch bereitet den gesamten examensrelevanten Stoff des Öffentlichen Rechts für Studierende im Freistaat Bayern systematisch auf. Dabei orientiert sich die Stoffauswahl auch an einer Auswertung der Klausuren in der Ersten Juristischen Staatsprüfung in Bayern seit 1990.

Die einzelnen Bereiche des Öffentlichen Rechts sind nicht isoliert, sondern in ihrem wechselseitigen Bezug zueinander dargestellt. Durch dieses didaktische Konzept wird das Gesamtsystem des Öffentlichen Rechts für den Leser erkennbar und verständlich. Systemverständnis und Strukturwissen sind der entscheidende Schlüssel für ein erfolgreiches Staatsexamen – auch ohne »Repetitor«!

Das Lehrbuch vermittelt Lösungsstrategien und Gliederungsvorschläge für alle in der Examenspraxis relevanten Klausurtypen. Für sämtliche Klage- und Verfahrensarten des Verfassungs-, Verwaltungs- und EU-Prozessrechts sind ausführlich kommentierte Aufbauschemata eingearbeitet. Detaillierte Prüfungsübersichten anhand von Fällen und Beispielen zu allen prüfungsrelevanten Rechtsakten sowie zu den Ansprüchen des Staatshaftungsrechts erleichtern die Examensvorbereitung auch für Studierende in anderen Bundesländern zusätzlich.

www.boorberg.de

ISBN 978-3-415-07218-3



9 783415 072183

www.Gesetzbuch24.de

Textsammlungen nach Maß –
für Sie über Nacht gedruckt

LINDNER

Öffentliches Recht

REIHE

Rechtswissenschaft heute

Öffentliches Recht

Systematisches Lehrbuch zur Examensvorbereitung
im Freistaat Bayern

Prof. Dr. Josef Franz Lindner
Universität Augsburg

3. Auflage, 2022

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

3. Auflage, 2022

ISBN 978-3-415-07218-3

E-Book ISBN 978-3-415-07319-7

© 2012 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Thomas Schäfer, www.schaefer-buchsatz.de | Druck und Bindung: Laupp & Göbel GmbH, Robert-Bosch-Straße 42, 72810 Gomaringen

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Vorwort zur 3. Auflage

Auch die zweite Auflage dieses Lehrbuches zur Examensvorbereitung im Öffentlichen Recht ist von den Studierenden nicht nur in Bayern, sondern auch darüber hinaus gut aufgenommen worden. Die Entwicklung des Öffentlichen Rechts in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur hat eine dritte Auflage notwendig gemacht, die sich auf dem Stand März 2022 befindet.

Dabei wurde die grundsätzliche Konzeption und Zielsetzung des Buches, nämlich das für das Verständnis des Öffentlichen Rechts notwendige Struktur- und Systemwissen zu vermitteln, unverändert gelassen (vgl. dazu näher das nachstehend abgedruckte Vorwort zur Erstauflage).

Ein herzliches Wort des Dankes für die konstruktive Mitarbeit an der Neuauflage gilt meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Frau Eva Schneider, Frau Sarah Stolz, Herrn Maximilian Bode, Herrn Felix Heller, Herrn Victor Struzina, Herrn Julius Wenner sowie Herrn Peter Wiedemann.

Sehr gefreut habe ich mich wiederum über viele mündliche und schriftliche Anregungen von Studierenden, die in die Neuauflage eingeflossen sind. Für Rückmeldungen von Seiten der Leserinnen und Leser bin ich auch weiterhin sehr dankbar: josef.lindner@jura.uni-augsburg.de.

Augsburg, im März 2022

Josef Franz Lindner

Vorwort zur 1. Auflage

Ziel dieses Lehrbuchs ist es, die Studierenden der Rechtswissenschaft bei der Vorbereitung auf die Staatsprüfung zu unterstützen und den Besuch eines kommerziellen „Repetitors“ entbehrlich zu machen. Gegenstand des Lehrbuchs ist der gesamte Pflichtfachstoff des Öffentlichen Rechts, wobei dem Europarecht ein besonderer Stellenwert beigemessen wird. Orientierungspunkt war dabei auch eine Auswertung der Examensklausuren, die seit 1990 im Freistaat Bayern gestellt wurden.

Der zentrale konzeptionelle Ansatz dieses Lehrbuchs besteht darin, die einzelnen Bereiche des Öffentlichen Rechts (Staats- und Verfassungsrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verwaltungsprozessrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Sicherheitsrecht, Baurecht) einschließlich des Europarechts nicht einzeln und segmentartig abzuhandeln, sondern in ihrer wechselseitigen Bezogenheit aufeinander zu erfassen und darzustellen. Ein erfolgreiches Staatsexamen setzt nicht in erster Linie die Anhäufung von Detailkenntnissen in den einzelnen „Fächern“ voraus, sondern vielmehr das strukturierte Verständnis des Systems des Öffentlichen Rechts insgesamt. Dieses System verständlich zu machen, aus den vielen Einzelbausteinen das Mosaik des Öffentlichen Rechts hervortreten zu lassen, ist das Kernanliegen dieses Lehrbuchs. Strukturwissen und Systemverständnis sind entscheidend dafür, dass auch ungewöhnliche Fallgestaltungen

gen sachgerecht bearbeitet werden können – nicht nur in der Prüfung, sondern auch später in der beruflichen Praxis.

Das Buch wendet sich daher nicht an Studienanfänger. Es ist vielmehr konzipiert für fortgeschrittene Studierende, die sich die Pflichtfachbereiche des Öffentlichen Rechts (einschließlich des Europarechts) durch den Besuch von Vorlesungen und durch die Lektüre seriöser Lehrbücher bereits erschlossen haben und ihre Kenntnisse in einer systematisierten Zusammenschau des Öffentlichen Rechts vertiefen wollen. Insoweit könnte das Buch auch für Referendarinnen und Referendare bei der Vorbereitung auf die Zweite Staatsprüfung nützlich sein.

Das Öffentliche Recht ist zu einem großen Teil Landesrecht. Weite Teile des Allgemeinen Verwaltungsrechts, das Kommunalrecht, das Polizei- und Sicherheitsrecht sowie das Bauordnungsrecht bestehen ganz überwiegend aus landesrechtlichen Regelungen. Dies gilt selbstredend auch für das im Staatsexamen nicht selten geprüfte Landesverfassungsrecht. Da die 16 Landesrechte mitunter in erheblicher Weise voneinander abweichen (man denke nur an das Kommunalrecht oder das Polizei- und Sicherheitsrecht), ist eine Darstellung, die alle Landesrechte vereinigen würde, weder räumlich möglich noch fachlich seriös leistbar. Wie manches Lehrbuch mit „gemeindeutschem“ Anspruch zeigt, müsste auch eine noch so ambitionierte Zusammenschau aller Landesrechte (selbst unter ausgefeilter Fußnotentechnik) zwangsläufig nivellierend wirken und (selbst examensträchtigste) Spezifika des Landesrechts ausblenden. Dies wäre einer gründlichen Examensvorbereitung abträglich. Als Examenskandidat sollte man sich stets vor Augen halten, dass sehr viele Aufgabensteller im jeweiligen Landesrecht „zu Hause“ sind und aus diesem heraus die Prüfungsaufgaben und Lösungsskizzen erstellen.

Vorliegendes Lehrbuch konzentriert sich daher auf *ein* Landesrecht, nämlich das des Freistaates Bayern. Es ist allerdings auch für Studierende in anderen Ländern nutzbar, wenn bei der Lektüre die Besonderheiten des bayerischen Öffentlichen Rechts durch diejenigen des Rechts des jeweiligen Landes ersetzt werden.

Zu den übrigen konzeptionellen Aspekten dieses Lehrbuchs, insbesondere zur Auswahl von Fällen, Beispielen, Aufbauschemata sowie zum Nachweis von Rechtsprechung und Literatur darf auf die Einführung (Rn. 5 ff.) verwiesen werden. Das Buch ist auf dem Rechtsstand vom Juli 2012. Anregungen und Kritik sind jederzeit gerne willkommen, auch per E-Mail an josef.lindner@jura.uni-augsburg.de.

Ein besonderes Wort des Dankes darf ich an Herrn Dr. Arnd-Christian Kulow richten, der das Konzept dieses Lehrbuchs von Anfang unterstützt und im Verlag Boorberg mit auf den Weg gebracht hat. Meiner Mitarbeiterin, Frau Rauni Ahammer, danke ich für vielfältige Anregungen, für die kritische Durchsicht des gesamten Textes und nicht zuletzt für die systematische Auswertung der Examensklausuren, die im Freistaat Bayern seit 1990 gestellt wurden. Gewidmet sei das Buch meiner Familie als Dank für Geduld und Unterstützung.

München, im August 2012

Josef Franz Lindner

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	11
Literaturverzeichnis	27
Abkürzungsverzeichnis	29
Einführung: Zielsetzung, Konzept, Aufbau	33
Zielsetzung	33
Konzept	33
Aufbau	37
(1) Das Mehrebenensystem	37
(2) Die Vielfalt der Rechtsakte	38
(3) Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis	39
Teil 1: Das Öffentliche Recht in der Ersten Juristischen Staatsprüfung (Freistaat Bayern)	41
§ 1 <i>Vorgaben der JAPO für die Erste Juristische Staatsprüfung</i>	41
I. Pflichtfachstoff im Öffentlichen Recht	41
II. Schriftliche und mündliche Prüfung	45
III. Konsequenzen für die Examensvorbereitung	46
§ 2 <i>Potenzielle Klausurtypen</i>	51
I. Vorbemerkungen	51
II. Die „Rechtsakt“-Klausur	53
III. Die (echte) „Rechtsbehelfs“-Klausur	68
IV. Die „Gestaltungs“-Klausur	77
V. Die „Themen“-Klausur	79
VI. Die „Anwalts“-Klausur	81
§ 3 <i>Die öffentlich-rechtlichen Pflichtfachklausuren in der Ersten Juristischen Staatsprüfung seit 1990</i>	81
Teil 2: Öffentliches Recht im Mehrebenensystem	83
Vorbemerkungen	83
Zielsetzung dieses Teils	83
Grundelemente einer Mehrebenendogmatik	85
§ 4 <i>Die Ebenen des Mehrebenensystems (Status-Dogmatik)</i>	88
I. Europäische Union (EU)	88
II. Bundesrepublik Deutschland	92
III. Länder (Freistaat Bayern)	94
IV. Kommunen	99
§ 5 <i>System des Organisationsrechts (Organisationsdogmatik)</i>	126
Vorbemerkungen	126
I. Das Legitimationsproblem	129

II.	Das Problem der Willensbildung	147
III.	Das Vollzugsproblem	150
IV.	Das Kontrollproblem	162
§ 6	<i>Die Kompetenzverteilung zwischen den Ebenen (Kompetenzdogmatik)</i>	196
	Vorbemerkungen	196
I.	Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten	199
II.	Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern	205
III.	Kompetenzverteilung zwischen dem Staat und den Kommunen	212
§ 7	<i>Regelungskollisionen (Kollisionsdogmatik)</i>	213
	Vorbemerkungen	213
I.	Vermeidung von Regelungskollisionen	217
II.	Auflösung von Regelungskollisionen	230
§ 8	<i>Durchsetzungs- und Sanktionsmechanismen (Durchsetzungsdogmatik)</i>	258
	Vorbemerkungen	258
I.	Verhältnis EU – Mitgliedstaat	259
II.	Verhältnis Bund – Land (Freistaat Bayern)	274
III.	Verhältnis Land (Freistaat Bayern) – Kommunen	289
§ 9	<i>Die Rolle der Gerichte im Mehrebenensystem</i>	312
I.	Vorbemerkungen	312
II.	Verhältnis EuGH – mitgliedstaatliche (deutsche) Gerichte	315
III.	Verhältnis Verwaltungsgerichte – Verfassungsgerichte	323
IV.	Verhältnis BVerfG – LVerfG (VerfGH)	336
V.	Zur Rolle des EGMR im gerichtlichen Mehrebenensystem	339
Teil 3:	Die Rechtsnorm und deren Kontrolle	349
	Vorbemerkungen	349
§ 10	<i>EU-Rechtsnormen und deren Kontrolle</i>	350
I.	EU-Primärrecht	351
II.	EU-Sekundärrecht	352
III.	EU-Tertiärrecht	370
§ 11	<i>Das Bundesgesetz und dessen Kontrolle</i>	372
I.	Vereinbarkeit eines Bundesgesetzes mit höherrangigem Recht	372
II.	Konsequenzen von Verstößen gegen höherrangiges Recht	418
III.	Gerichtliche Geltendmachung solcher Verstöße	420
IV.	Besonderheiten des verfassungsändernden Gesetzes	434
§ 12	<i>Das Landesgesetz und dessen Kontrolle</i>	435
I.	Vereinbarkeit eines Landesgesetzes mit höherrangigem Recht	435
II.	Konsequenzen von Verstößen gegen höherrangiges Recht	445
III.	Gerichtliche Geltendmachung solcher Verstöße	445
IV.	Besonderheiten des verfassungsändernden Gesetzes	459
§ 13	<i>Untergesetzliche Rechtsnormen und deren Kontrolle</i>	460
I.	Rechtsverordnungen des Bundes	460
II.	Rechtsverordnungen des Landes	466

III. Satzungen	487
§ 14 <i>Verwaltungsvorschriften und deren Kontrolle</i>	509
I. Rechtsnatur und Funktionen	509
II. Rechtmäßigkeit von Verwaltungsvorschriften	510
III. Rechtswirkungen und Kontrolle von Verwaltungsvorschriften	512
Teil 4: Der Einzel(rechts)akt und dessen Kontrolle	515
Vorbemerkungen	515
§ 15 <i>Einzelakte des EU-Rechts und deren Kontrolle</i>	515
I. Bedeutung und dogmatische Grundlagen	515
II. Vereinbarkeit eines EU-Beschlusses mit höherrangigem EU-Recht	517
III. Gerichtliche Geltendmachung	518
§ 16 <i>Der Verwaltungsakt und dessen Kontrolle</i>	520
I. Dogmatische Grundlagen des Verwaltungsakts	520
II. Der belastende Verwaltungsakt und dessen Kontrolle	545
III. Der begünstigende Verwaltungsakt und dessen Erstreitung .	613
§ 17 <i>Hoheitliches Handeln ohne VA-Charakter (Realakte)</i>	654
I. Vorbemerkungen zur Systematik	654
II. Anspruch auf Vornahme von Realakten (positive Leistung) .	657
III. Anspruch auf Unterlassung von Realakten (negative Leistung)	659
IV. Prozessuale Durchsetzung: die allgemeine Leistungsklage . .	662
Teil 5: Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis: Struktur und Ansprüche	667
Vorbemerkungen	667
§ 18 <i>Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis</i>	668
I. Das Grund-Rechtsverhältnis (Das Grundrechts-Verhältnis) .	668
II. Erweiterung: das Rechtsverhältnis-Dreieck (Interessendreieck)	670
III. Besondere öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse	671
IV. Die Feststellungsklage (§ 43 I VwGO)	674
§ 19 <i>Der öffentlich-rechtliche Anspruch</i>	678
I. Vorbemerkungen zur Systematik	678
II. Primäransprüche	679
III. Sekundäransprüche (Reaktionsansprüche)	687
§ 20 <i>System des Staatshaftungsrechts</i>	688
I. Vorbemerkungen zur Systematik	688
II. Kompensation rechtswidrigen staatlichen Handelns	690
III. Kompensation rechtmäßigen staatlichen Handelns	713
IV. Kompensation rechtsgrundloser Vermögensverschiebungen .	720
Anhang 1: Verzeichnis der Prüfungsschemata	723
Anhang 2: Tableau der Klausuren des Ersten Juristischen Staatsexamens im Freistaat Bayern (seit 1990)	727
Stichwortverzeichnis	769

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsübersicht	7
Literaturverzeichnis	27
Abkürzungsverzeichnis	29
Einführung: Zielsetzung, Konzept, Aufbau	33
Zielsetzung	33
Konzept	33
Aufbau	37
(1) Das Mehrebenensystem	37
(2) Die Vielfalt der Rechtsakte	38
(3) Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis	39
Teil 1: Das Öffentliche Recht in der Ersten Juristischen Staatsprüfung (Freistaat Bayern)	41
§ 1 <i>Vorgaben der JAPO für die Erste Juristische Staatsprüfung</i>	41
I. Pflichtfachstoff im Öffentlichen Recht	41
1. Pflichtfächer	41
2. Grundlagen der Pflichtfächer	44
3. Andere Rechtsgebiete	44
II. Schriftliche und mündliche Prüfung	45
III. Konsequenzen für die Examensvorbereitung	46
1. Allgemeine Hinweise	46
2. Überblick über die examensrelevanten Rechtsgrundlagen	47
§ 2 <i>Potenzielle Klausurtypen</i>	51
I. Vorbemerkungen	51
II. Die „Rechtsakt“-Klausur	53
1. Allgemeine Typik und Konsequenzen für den Aufbau	53
2. Modalitäten dieses Klausurtyps	53
3. Weitere Aufbauhinweise für die Rechtsakt-Klausur	55
a) Prüfungsgegenstand ist <i>ein</i> Rechtsakt	55
b) Prüfungsgegenstand sind <i>mehrere</i> Rechtsakte	56
aa) Mehrere <i>selbstständige</i> Rechtsakte	56
bb) Mehrere voneinander <i>abhängige</i> Rechtsakte	56
aaa) Abhängigkeit der Rechtsakte im Stufenbau der Rechtsordnung	57
bbb) Abhängigkeit von Rechtsakten gleicher Stufe	63
c) Problem der Fehlerfolgen	64
d) Prüfung von Rechtsbehelfen/Verwerfungskompetenz/ Vorlagepflichten	65
aa) In welcher Reihenfolge sind die potenziellen Rechtsbehelfe zu prüfen?	66

bb)	Hat das angegangene Gericht eine Verwerfungskompetenz oder muss es einem anderen Gericht vorlegen?	68
III.	Die (echte) „Rechtsbehelfs“-Klausur	68
1.	Allgemeine Typik und Konsequenzen für den Aufbau	68
2.	Modalitäten dieses Klausurtyps	69
3.	Weitere Aufbauhinweise für die Rechtsbehelfs-Klausur	76
IV.	Die „Gestaltungs“-Klausur	77
V.	Die „Themen“-Klausur	79
VI.	Die „Anwalts“-Klausur	81
§ 3	<i>Die öffentlich-rechtlichen Pflichtfachklausuren in der Ersten Juristischen Staatsprüfung seit 1990</i>	81
Teil 2:	Öffentliches Recht im Mehrebenensystem	83
	Vorbemerkungen	83
	Zielsetzung dieses Teils	83
	Grundelemente einer Mehrebenendogmatik	85
	Schritt 1: Der Grundstatus der einzelnen Ebenen („Status-Dogmatik“)	85
	Schritt 2: Die Binnenstruktur der einzelnen Ebenen („Organisationsdogmatik“)	85
	Schritt 3: Die Kompetenzverteilung zwischen den Ebenen („Kompetenzdogmatik“)	86
	Schritt 4: Regelungskollisionen zwischen den Ebenen („Kollisionsdogmatik“)	86
	Schritt 5: Kontroll- und Sanktionsmechanismen („Durchsetzungsdogmatik“)	86
	Schritt 6: Die Gerichtsbarkeit im Mehrebenensystem	87
§ 4	<i>Die Ebenen des Mehrebenensystems (Status-Dogmatik)</i>	88
I.	Europäische Union (EU)	88
1.	Grundsätzlicher Rechtsstatus	88
a)	EU-Recht als eigene (unmittelbar anwendbare) Rechtsordnung	89
b)	Eigene Rechtsetzungskompetenz der EU	90
c)	Grundsatz des Anwendungsvorranges des EU-Rechts	91
d)	Durchsetzungsmechanismen	91
2.	Statusänderungen	91
a)	Existenzielle Änderungen	91
b)	Kompetenzielle Änderungen	92
c)	Territoriale Änderungen	92
II.	Bundesrepublik Deutschland	92
1.	Grundsätzlicher Rechtsstatus	92
2.	Statusänderungen	92
a)	Existenzielle Änderungen	92
b)	Kompetenzielle Änderungen	93
c)	Territoriale Änderungen	94
III.	Länder (Freistaat Bayern)	94
1.	Grundsätzlicher Rechtsstatus	94
2.	Statusänderungen	95

a)	Existenzielle Änderungen	95
b)	Kompetenzielle Änderungen	95
c)	Territoriale Änderungen	99
IV.	Kommunen	99
1.	Grundsätzlicher Rechtsstatus	100
a)	Wiederholung (WH) von Grundlagen	100
aa)	WH 1: Kommunen als Teil der mittelbaren Staats- verwaltung	100
bb)	WH 2: Die „Janusköpfigkeit“ des Landratsamtes (mit Exkurs ins Hochschulrecht)	102
cc)	WH 3: Typologie der Kommunen/Rechtsgrund- lagen	104
dd)	WH 4: Die Gemeindetypen	105
b)	Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen	108
aa)	Rechtsstruktur der Selbstverwaltungsgarantie	108
bb)	Inhalt und Reichweite der Selbstverwaltungsga- rantie	112
aaa)	Gemeinden (Art. 11, 83 BV, Art. 28 II GG)	112
bbb)	Gemeindeverbände (Landkreise, Bezirke: Art. 10 BV, 28 II 2 GG)	113
2.	Statusänderungen	113
a)	Existenzielle Änderungen	114
aa)	Institutionelle Auflösung	114
bb)	Individuelle Auflösung	115
b)	Kompetenzielle Änderungen	117
aa)	Fallgruppen	117
bb)	Rechtfertigung	118
c)	Territoriale Änderungen	121
d)	Exkurs: Namensänderung	122
3.	Exkurs: Grundrechtsberechtigung der Kommunen	125
§ 5	<i>System des Organisationsrechts (Organisationsdogmatik)</i>	126
	Vorbemerkungen	126
I.	Das Legitimationsproblem	129
1.	Demokratische Legitimation in der EU	130
a)	Repräsentative Demokratie	130
b)	Unmittelbare Demokratie	131
2.	Demokratische Legitimation in der Bundesrepublik Deutschland	132
a)	Repräsentative Demokratie	132
b)	Unmittelbare Demokratie	134
3.	Demokratische Legitimation im Freistaat Bayern	134
a)	Repräsentative Demokratie	134
b)	Unmittelbare Demokratie	136
c)	Exkurs: Weitere Unterschiede zwischen GG und BV	141
4.	Demokratische Legitimation in den Kommunen	142
a)	Repräsentative Demokratie	142
b)	Unmittelbare Demokratie	142
II.	Das Problem der Willensbildung	147
1.	Willensbildung in der EU	147

2. Willensbildung im Bund	148
3. Willensbildung im Freistaat Bayern	149
4. Willensbildung in den Kommunen	149
III. Das Vollzugsproblem	150
1. Vollzug des EU-Rechts	153
2. Vollzug des Bundesrechts	158
3. Vollzug des Landesrechts	159
4. Vollzug des kommunalen Rechts (Ortsrechts)	161
IV. Das Kontrollproblem	162
1. Kontrolle durch Rechnungshöfe	162
2. Kontrolle durch Gerichte	163
a) Der Organstreit auf EU-Ebene	164
b) Der Organstreit auf Bundesebene	169
c) Der Organstreit auf Landesebene	172
d) Der Organstreit auf kommunaler Ebene („Kommunalverfassungsstreit“)	177
aa) Fallkonstellationen in der Klausur	177
bb) Kommunalverfassungsstreit: keine eigenständige Verfahrensart vor dem VG	180
aaa) Maßnahme hat Rechtsnormcharakter	180
bbb) Maßnahme hat Verwaltungsakt-Charakter	188
a) Maßnahme gegenüber Dritten	188
b) Maßnahme im „echten“ Innenbereich	194
ccc) Maßnahme ist weder Rechtsnorm noch Verwaltungsakt	195
§ 6 Die Kompetenzverteilung zwischen den Ebenen (Kompetenzdogmatik)	196
Vorbemerkungen	196
I. Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten	199
1. Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung	199
a) Inhalt des Grundsatzes	199
b) Kompetenzarten	200
2. Der Grundsatz der Subsidiarität	201
3. Fallbeispiel	202
II. Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern	205
1. Grundsatz: Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Länder	205
2. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen	205
a) Alleinige Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art. 30, 70 I GG)	205
b) Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 70 II, 71, 73 GG)	206
c) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 70 II, 72, 74 GG)	207
d) Sonderfall: die Abweichungsgesetzgebung (Art. 72 III GG)	207
e) Fallbeispiele	208
3. Verteilung der Verwaltungskompetenzen	211

III. Kompetenzverteilung zwischen dem Staat und den Kommunen	212
§ 7 <i>Regelungskollisionen (Kollisionsdogmatik)</i>	213
Vorbemerkungen	213
I. Vermeidung von Regelungskollisionen	217
1. Verhältnis EU – Mitgliedstaat	217
a) Beachtungspflicht (EU-rechtliches Nichtwiderspruchsgebot)	218
aa) Beispiel: Polizei- und Sicherheitsrecht	219
bb) Beispiel: Kommunales Satzungsrecht	221
cc) Beispiel: Hochschulrecht	222
dd) Beispiel: Gaststättenrecht	223
b) Rechtsetzungspflicht	224
aa) Rechtsetzung zur Kompensation von Verstößen gegen die Beachtungspflicht	224
bb) Rechtsetzung zur Umsetzung von EU-Richtlinien	225
c) Vollzugspflicht	226
2. Verhältnis Bund – Land	228
a) Beachtungspflicht	228
b) Rechtsetzungspflicht	228
c) Vollzugspflicht	229
3. Verhältnis Land – Kommunen	229
II. Auflösung von Regelungskollisionen	230
1. Geltungserhaltungsklauseln	231
a) Das grundrechtliche Mehrebenensystem	231
b) Kollisionsauflösung durch Geltungserhaltung kollidierender Grundrechte	234
aa) Art. 142 GG als prototypische Modellnorm einer Geltungserhaltungsklausel	234
aaa) Gültigkeit der Landesgrundrechte trotz Abweichens von GG-Grundrechten	235
bbb) Weitergehende Landesgrundrechte	236
ccc) Zurückbleibende Landesgrundrechte	236
ddd) Verhältnis von Art. 142 GG zu Art. 31 GG	237
bb) Art. 53 EU-GRCh als Geltungserhaltungsklausel	237
c) Kollisionsauflösung durch Reduzierung der Maßstabfunktion der Grundrechte	238
aa) Rechtsakte des Bundes unter EU-rechtlichem Einfluss	238
aaa) Fallgruppe 1: Bund erlässt Rechtsakt aufgrund EU-rechtlicher Vorgabe	238
bbb) Fallgruppe 2: Bund wendet unmittelbar EU-Recht an	240
bb) Rechtsakte des Landes unter EU- oder bundesrechtlichem Einfluss	241
aaa) Fallgruppe 1: Land erlässt Rechtsakt aufgrund EU- oder bundesrechtlicher Vorgabe	241
a) Landesrechtsakt beruht auf bundesrechtlicher Vorgabe	241

b)	Landesrechtsakt beruht auf EU-rechtlicher Vorgabe	242
bbb)	Fallgruppe 2: Land wendet unmittelbar EU-oder Bundesrecht an	242
a)	Land wendet Bundesrecht an	242
b)	Land wendet EU-Recht an	243
2.	Homogenitätsklauseln	244
a)	Homogenität zwischen EU und Mitgliedstaaten (Art. 2, 4 II, 7 EUV)	244
b)	Homogenität zwischen GG und Landesverfassung (Art. 28 I GG)	244
3.	Die Figur des Anwendungsvorrangs und seine Ausnahmen	245
a)	Die Funktion des Anwendungsvorrangs	245
b)	Die Ausnahmen vom Anwendungsvorrang	246
aa)	Grundrechtliche Vorrangausnahme	247
bb)	„Ultra-vires“-Vorrangausnahme	247
cc)	„Identitäts“-Vorrangausnahme	248
dd)	Umgang mit den Vorrangausnahmen in der Klausur	249
4.	Der Lex-posterior-Grundsatz	251
5.	Der Lex-superior-Grundsatz	251
6.	Bundesrecht bricht Landesrecht – Art. 31 GG	251
a)	Leges speciales zu Art. 31 GG	252
b)	Echter Normwiderspruch zwischen Bundes- und Landesrecht	252
aa)	Kein echter Normwiderspruch bei verschiedenen Normadressaten	253
bb)	Kein echter Normwiderspruch bei verfassungsrechtlichen Parallelgewährleistungen	254
aaa)	Inhaltsgleiche Parallelgewährleistungen	254
bbb)	Gewährleistung der Landesverfassung bleibt hinter der des GG zurück	254
ccc)	Gewährleistung der Landesverfassung reicht weiter als die des GG	255
c)	Gültigkeit der sich im echten Normwiderspruch befindlichen Normen	256
d)	Rechtsfolge des Art. 31 GG	258
§ 8	<i>Durchsetzungs- und Sanktionsmechanismen (Durchsetzungsdogmatik)</i>	258
	Vorbemerkungen	258
I.	Verhältnis EU – Mitgliedstaat	259
1.	Durchsetzung des EU-Rechts durch die Mitgliedstaaten	259
a)	Prüfung mitgliedstaatlicher Rechtsakte am Maßstab des EU-Rechts	260
b)	Verwerfung EU-rechtswidriger mitgliedstaatlicher Rechtsakte	263
aa)	Verwerfungskompetenz der Gerichte	263
bb)	Verwerfungskompetenz der Behörden	264

c)	Pflicht zur unmittelbaren Anwendung von EU-Richtlinien	264
d)	Kompensationspflicht: EU-rechtlicher Staatshaftungsanspruch	266
2.	Durchsetzung des EU-Rechts durch die EU	267
a)	Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 ff. AEUV)	267
b)	Verfahren nach Art. 7 EUV – Suspendierung von Mitgliedschaftsrechten	271
c)	Ausschluss des Mitgliedstaates aus der EU?	273
d)	Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrechte?	273
II.	Verhältnis Bund – Land (Freistaat Bayern)	274
1.	Durchsetzung des Bundesrechts durch die Länder	275
2.	Durchsetzung des Bundesrechts durch den Bund (insbes. durch BVerfG)	276
a)	Verfahrensarten vor dem BVerfG zur Durchsetzung des Bundesrechts	276
b)	Insbesondere: der Bund-Länder-Streit (Art. 93 I Nr. 3 GG)	277
III.	Verhältnis Land (Freistaat Bayern) – Kommunen	289
1.	Vorbemerkungen	289
2.	Essentialia des Kommunalaufsichtsrechts	291
a)	Aufsichtsart: die Unterscheidung zwischen Rechtsaufsicht und Fachaufsicht	292
b)	Aufsichtsbehörden	297
c)	Aufsichtsmittel	299
3.	Examensrelevante Fallkonstellationen	305
4.	Abschließendes Fallbeispiel	307
§ 9	<i>Die Rolle der Gerichte im Mehrebenensystem</i>	312
I.	Vorbemerkungen	312
II.	Verhältnis EuGH – mitgliedstaatliche (deutsche) Gerichte	315
1.	Verhältnis EuGH – mitgliedstaatliche Fachgerichte (Verwaltungsgerichte)	315
a)	Die Verwaltungsgerichte als funktionale EU-Gerichte	315
b)	Das Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV)	316
aa)	Funktion und Prüfungsschema	316
bb)	Vorlagepflichten	319
cc)	Konsequenzen bei Verletzung der Vorlagepflichten	320
2.	Verhältnis EuGH – BVerfG	321
3.	Verhältnis EuGH – Landesverfassungsgericht	322
III.	Verhältnis Verwaltungsgerichte – Verfassungsgerichte	323
1.	Verhältnis Verwaltungsgerichte – BVerfG	323
a)	Die Verwaltungsgerichte als funktionale Verfassungsgerichte	323
b)	Die Verwerfungskompetenz der Verwaltungsgerichte	324
c)	Die konkrete Normenkontrolle (Richtervorlage) nach Art. 100 I GG	325
aa)	Funktion, Übersicht	325
bb)	Prüfungsschema	326

2.	Verhältnis Verwaltungsgerichte – LVerfG (VerfGH)	329
3.	Zusammenfassender Überblick: Vorlagevarianten zu BVerfG/LVerfG/EuGH	333
IV.	Verhältnis BVerfG – LVerfG (VerfGH)	336
1.	Grundsätzliches	337
2.	Parallele Verfahren beim VerfGH und BVerfG	337
a)	Verfassungsbeschwerde zum LVerfG (VerfGH) und zum BVerfG	337
b)	Popularklage zum VerfGH und Verfassungsbeschwerde zum BVerfG	338
c)	Richtervorlage zum VerfGH und zum BVerfG	338
3.	Überprüfung von Entscheidungen des LVerfG durch das BVerfG	339
V.	Zur Rolle des EGMR im gerichtlichen Mehrebenensystem	339
1.	Grundsätzliches	339
a)	Die innerstaatlichen Wirkungen der EMRK	339
b)	Die EMRK und das BVerfG	340
c)	Die EMRK und das LVerfG (VerfGH)	341
2.	Die Individualbeschwerde zum EGMR (Art. 34 EMRK)	341
Teil 3:	Die Rechtsnorm und deren Kontrolle	349
	Vorbemerkungen	349
§ 10	<i>EU-Rechtsnormen und deren Kontrolle</i>	350
I.	EU-Primärrecht	351
II.	EU-Sekundärrecht	352
1.	Vereinbarkeit einer EU-Richtlinie/-Verordnung mit höher- rangigem EU-Recht	352
a)	Formelle Rechtmäßigkeit	353
aa)	Kompetenzmäßigkeit des Handelns	353
aaa)	Verbandskompetenz	353
bbb)	Organkompetenz	354
bb)	Ordnungsmäßigkeit des Rechtsetzungsverfahrens	354
cc)	Einhaltung der Formerfordernisse	354
b)	Materielle Rechtmäßigkeit	355
aa)	Vereinbarkeit mit den EU-Grundfreiheiten	355
bb)	Vereinbarkeit mit den EU-Grundrechten	358
aaa)	Exkurs 1: Zum Anwendungsbereich der EU- Grundrechte	360
bbb)	Exkurs 2: Verhältnis der EU-Grundrechte zur EMRK	361
cc)	Vereinbarkeit mit ungeschriebenen Grundsätzen des EU-Rechts	361
2.	Konsequenzen von Verstößen gegen höherrangiges EU- Recht	362
3.	Gerichtliche Geltendmachung solcher Verstöße	362
a)	Rechtsbehelfe zum EuGH	363
aa)	Individualrechtsschutz	363
aaa)	Unmittelbar: Individualnichtigkeitsklage (Art. 263 IV AEUV)	363

bbb) Mittelbar: Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV	366
bb) Objektive Rechtsbehelfe	366
aaa) Nichtigkeitsklage nach Art. 263 II AEUV	366
bbb) Subsidiaritätsklage nach Art. 8 Subs.-Prot. i. V. m. Art. 263 AEUV	367
b) Rechtsbehelfe zu den Verfassungsgerichten (BVerfG/ LVerfG)	368
c) Rechtsbehelfe zu den Fachgerichten	369
III. EU-Tertiärrecht	370
§ 11 <i>Das Bundesgesetz und dessen Kontrolle</i>	372
I. Vereinbarkeit eines Bundesgesetzes mit höherrangigem Recht	372
1. Formelle Rechtmäßigkeit	372
a) Gesetzgebungskompetenz des Bundes	372
b) Ordnungsmäßigkeit des Gesetzgebungsverfahrens	372
c) Einhaltung der Formerfordernisse	373
2. Materielle Rechtmäßigkeit	374
a) Vereinbarkeit des Bundesgesetzes mit dem Grundge- setz	374
aa) Rechts- und Sozialstaatsprinzip	374
aaa) Rechtsstaatsprinzip	374
bbb) Sozialstaatsprinzip	378
bb) Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte	378
aaa) Weichenstellungen in der Grundrechtsprü- fung	379
a) Erste Weichenstellung: Welche Grund- rechtsfunktion ist betroffen?	379
b) Zweite Weichenstellung: Ist die Freiheit und/oder die Gleichheit betroffen?	383
c) Dritte Weichenstellung: spezielles Frei- heitsgrundrecht oder Auffanggrund- recht?	383
bbb) Prüfung der Freiheitsgrundrechte als Ein- griffsabwehrrechte	385
a) Stichworte: Allgemeine Handlungsfrei- heit (Art. 2 I GG)	390
b) Stichworte: Allgemeines Persönlich- keitsrecht (Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG)	391
c) Stichworte: Leben, körperliche Unver- sehrtheit, Freiheit (Art. 2 II GG)	392
d) Stichworte: Glaube, Religion (Art. 4 GG)	393
e) Stichworte: Kommunikations- und Krea- tivgrundrechte (Art. 5 GG)	394
f) Stichworte: Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG)	396
g) Übersicht: Berufsfreiheit (Art. 12 I GG)	397
h) Übersicht: Eigentumsgrundrecht (Art. 14 GG)	399

ccc)	Prüfung der grundrechtlichen Gleichheitsrechte	405
b)	Vereinbarkeit des Bundesgesetzes mit EU-Recht	409
aa)	EU-Grundfreiheiten	409
aaa)	Die Grundstruktur der EU-Grundfreiheiten	410
bbb)	Die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. AEUV)	413
ccc)	Die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV)	414
ddd)	Die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV)	414
eee)	Die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV)	415
fff)	Annex: Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft (Art. 18 ff. AEUV)	416
bb)	EU-Grundrechte	416
cc)	EU-Sekundärrecht	417
c)	Vereinbarkeit des Bundesgesetzes mit Völkerrecht	418
II.	Konsequenzen von Verstößen gegen höherrangiges Recht	418
1.	Verstöße des Bundesgesetzes gegen das GG	419
a)	Unvereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)	419
b)	Notwendigkeit der weiteren Anwendung des verfassungswidrigen Gesetzes	420
2.	Verstöße des Bundesgesetzes gegen das EU-Recht	420
III.	Gerichtliche Geltendmachung solcher Verstöße	420
1.	Rechtsbehelfe zum EuGH oder EGMR	421
2.	Rechtsbehelfe zum BVerfG	421
a)	Individualrechtsschutz: Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4 a GG)	422
b)	Objektive Rechtskontrolle: die abstrakten Normenkontrollverfahren	427
3.	Rechtsbehelfe zu den Fachgerichten	432
IV.	Besonderheiten des verfassungsändernden Gesetzes	434
§ 12	<i>Das Landesgesetz und dessen Kontrolle</i>	435
I.	Vereinbarkeit eines Landesgesetzes mit höherrangigem Recht	435
1.	Formelle Rechtmäßigkeit	436
a)	Gesetzgebungskompetenz des Landes	436
b)	Ordnungsmäßigkeit des Gesetzgebungsverfahrens	436
c)	Einhaltung der Formerfordernisse	437
2.	Materielle Rechtmäßigkeit	438
a)	Vereinbarkeit des Landesgesetzes mit Bundesrecht	438
b)	Vereinbarkeit des Landesgesetzes mit der Landesverfassung (BV)	438
aa)	Die Grundrechtsnormen der Landesverfassung (am Beispiel der BV)	439
bb)	Dogmatik der Landesgrundrechte (am Beispiel der Bayerischen Verfassung)	444
II.	Konsequenzen von Verstößen gegen höherrangiges Recht	445
III.	Gerichtliche Geltendmachung solcher Verstöße	445
1.	Rechtsbehelfe zum EuGH oder EGMR	445
2.	Rechtsbehelfe zum BVerfG	445

3.	Rechtsbehelfe zum LVerfG (VerfGH)	446
a)	Die Popularklage (Art. 98 S. 4 BV)	446
b)	Die Meinungsverschiedenheit (Art. 75 III BV)	453
4.	Rechtsbehelfe zu den Fachgerichten	455
IV.	Besonderheiten des verfassungsändernden Gesetzes	459
§ 13	<i>Untergesetzliche Rechtsnormen und deren Kontrolle</i>	460
I.	Rechtsverordnungen des Bundes	460
1.	Bedeutung	460
2.	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	460
3.	Konsequenzen bei Verstößen gegen höherrangiges Recht	462
4.	Gerichtliche Geltendmachung solcher Verstöße	463
a)	Rechtsbehelfe zum EuGH oder EGMR	463
b)	Rechtsbehelfe zum BVerfG	463
c)	Rechtsbehelfe zu den Fachgerichten	464
5.	Exkurs: Zum Verhältnis von Gesetz und Rechtsverordnung	465
II.	Rechtsverordnungen des Landes	466
1.	Bedeutung	466
2.	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	470
3.	Konsequenzen bei Verstößen gegen höherrangiges Recht	476
4.	Geltendmachung solcher Verstöße	476
a)	Staatliche Verwaltungsaufsicht	476
b)	Gerichtliche Überprüfung	479
aa)	Rechtsbehelfe zum EuGH oder EGMR	479
bb)	Rechtsbehelfe zum BVerfG	479
cc)	Rechtsbehelfe zum LVerfG (VerfGH)	480
dd)	Rechtsbehelfe zu den Fachgerichten	481
aaa)	Die prinzipale Normenkontrolle nach § 47 VwGO	481
bbb)	Rechtsbehelfe zu den Fachgerichten mit Inzidentkontrolle der Rechtsverordnung	487
III.	Satzungen	487
1.	Bedeutung und Typologie	487
2.	Wiederholung einiger Grundlagen	488
3.	Die Überprüfung von Satzungen (allgemein)	490
a)	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	490
b)	Konsequenzen bei Verstößen gegen höherrangiges Recht	493
c)	Geltendmachung solcher Verstöße	493
aa)	Staatliche Satzungsaufsicht	493
bb)	Gerichtliche Überprüfung	493
4.	Speziell: die Abgabensatzung	493
a)	Kategorisierung der kommunalen Abgaben	494
b)	Besondere Anforderungen an die Abgabensatzung nach dem KAG	496
c)	Verfahrensfragen	497
d)	Rechtsschutzfragen	497
5.	Speziell: der Bebauungsplan	498
a)	Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Bebauungsplans	498
b)	Rechtsschutz gegen Bebauungspläne	502

aa)	Prinzipale Normenkontrolle	503
aaa)	Normenkontrolle nach § 47 I Nr. 1 VwGO	503
bbb)	Popularklage nach Art. 98 S. 4 BV	503
ccc)	VB zum BVerfG nach Art. 93 I Nr. 4 a GG	504
bb)	Inzidente Normenkontrolle	505
c)	Exkurs: Die Rolle der Gemeinde im öffentlichen Bau- recht (Überblick)	505
aa)	Die Gemeinde als Planungsträger	505
bb)	Die Stellung der Gemeinde im Baugenehmigungs- verfahren (insbes. § 36 BauGB)	506
cc)	Die Gemeinde als Baugenehmigungsbehörde	508
§ 14	<i>Verwaltungsvorschriften und deren Kontrolle</i>	509
I.	Rechtsnatur und Funktionen	509
II.	Rechtmäßigkeit von Verwaltungsvorschriften	510
III.	Rechtswirkungen und Kontrolle von Verwaltungsvorschriften	512
Teil 4:	Der Einzel(rechts)akt und dessen Kontrolle	515
	Vorbemerkungen	515
§ 15	<i>Einzelakte des EU-Rechts und deren Kontrolle</i>	515
I.	Bedeutung und dogmatische Grundlagen	515
II.	Vereinbarkeit eines EU-Beschlusses mit höherrangigem EU-Recht	517
III.	Gerichtliche Geltendmachung	518
§ 16	<i>Der Verwaltungsakt und dessen Kontrolle</i>	520
I.	Dogmatische Grundlagen des Verwaltungsakts	520
1.	Die „Wirksamkeit“ des VA als Paradigma des Verwal- tungsrechts	520
a)	Die Emanzipation des (wirksamen) VA von seiner Rechtsgrundlage	520
aa)	Vollzugswirkung (Realisierungswirkung)	521
bb)	Vollstreckungswirkung	522
cc)	Tatbestandswirkung	523
b)	Das Wirksamwerden des VA	525
c)	Die Beendigung der Wirksamkeit	526
aa)	Actus contrarius (Art. 43 II Alt. 1, 2 VwVfG: Rücknahme, Widerruf)	526
aaa)	Rücknahme eines VA (Art. 48 VwVfG)	527
bbb)	Widerruf eines VA (Art. 49 VwVfG)	531
ccc)	Exkurs zum Verhältnis von Art. 48, 49 VwVfG zu Art. 51 VwVfG	533
bb)	Anderweitige Aufhebung (Art. 43 II Alt. 3 VwVfG)	536
cc)	Erledigung durch Zeitablauf oder auf andere Weise (Art. 43 II Alt. 4, 5 VwVfG)	536
2.	Die Rechtmäßigkeit des VA	537
a)	Wann kommt es auf die Rechtmäßigkeit des VA über- haupt an?	537
b)	Prüfungssystematik	539
II.	Der belastende Verwaltungsakt und dessen Kontrolle	545
1.	Vorbemerkungen zur Systematik	545

2.	Die bauordnungsrechtlichen Eingriffsakte nach der BayBO	547
	a) Überblick	547
	b) Fallgestaltungen in der Klausur	549
	c) Prüfung der Rechtmäßigkeit einer bauordnungsrechtlichen Verfügung	550
3.	Die versammlungsrechtlichen Eingriffsakte nach dem BayVersG	554
	a) Befugnisse der Polizei	555
	b) Befugnisse der Kreisverwaltungsbehörde (insbes. Versammlungsverbot)	558
4.	Die sicherheitsrechtlichen Eingriffsakte nach dem LStVG	560
	a) Systematik	560
	b) Prüfungsschema für einen LStVG-VA (mit Exkurs zu § 80 V VwGO)	563
	c) Vertiefungen zum Verwaltungsvollstreckungsrecht	571
	d) Zur Bedeutung des Art. 7 III LStVG	578
	aa) Fallkonstellationen, die von Art. 7 III LStVG nicht erfasst werden	578
	bb) Anwendungsbereich und Voraussetzungen des Art. 7 III LStVG	578
5.	Die polizeirechtlichen Eingriffsakte nach dem PAG	579
	a) Systematische Grundlagen	579
	aa) Die Trennung von Polizeirecht und Sicherheitsrecht („Trennungsprinzip“)	580
	bb) Die vorrangige Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden („Subsidiaritätsprinzip“)	581
	cc) Der Grundsatz der effektiven Gefahrenabwehr („Effektivitätsprinzip“)	581
	aaa) Die Maßgeblichkeit der ex-ante-Sicht	582
	bbb) Der Grundsatz des „ersten Zugriffs“ der Polizei	585
	ccc) Vollstreckung, unmittelbare Ausführung und sofortiger Vollzug	588
	b) Klausurkonstellationen	591
	c) Die Prüfung der polizeirechtlichen Maßnahme (insbes. VA)	592
	d) Die Prüfung des polizeirechtlichen Kostenbescheids	597
6.	Rechtsbehelfe gegen belastende Verwaltungsakte	604
	a) Überblick	604
	b) Die Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1 VwGO	604
	c) Die Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 I 4 VwGO)	608
	aa) Die „echte“ Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I 4 VwGO	609
	bb) Die Fortsetzungsfeststellungsklage in analoger Anwendung des § 113 I 4 VwGO	610
III.	Der begünstigende Verwaltungsakt und dessen Erstreitung	613
	1. Vorbemerkungen zur Systematik	613
	2. Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung	615

a)	Prüfungsschema: Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung	616
b)	Rechtsschutz des Nachbarn, insbes. der “Genehmigungsabwehranspruch“	626
aa)	Systematik	626
aaa)	Genehmigungsanspruch und Genehmigungsabwehranspruch	626
bbb)	Genehmigungsabwehranspruch und Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten	627
bb)	Die prozessuale Geltendmachung des Genehmigungsabwehranspruchs	629
c)	Sonstige begünstigende Verwaltungsakte im Baurecht	631
aa)	Vorbescheid (Art. 71 BayBO)	632
bb)	Teilbaugenehmigung (Art. 70 BayBO)	634
3.	Anspruch auf Zulassung zu oder Nutzung einer Einrichtung	634
a)	Grundstrukturen	634
b)	Die Zulassung politischer Parteien zu öffentlichen Einrichtungen	637
4.	Anspruch aus Zusicherung (Art. 38 VwVfG)	639
5.	Anspruch aus öffentlich-rechtlichem Vertrag (Art. 54 ff. VwVfG)	641
6.	Anspruch aus EU-Recht	642
7.	Rechtsbehelfe gegen die Ablehnung begünstigender VAe	642
a)	Überblick	642
b)	Verpflichtungsklage (Untätigkeitsklage, Versagungsgegenklage)	644
aa)	Prüfungsschema	644
bb)	Exkurs: Rechtsschutzfragen bei Nebenbestimmungen	647
aaa)	Abwehr einer belastenden Nebenbestimmung	647
bbb)	Anspruch auf Erlass einer drittbelastenden Nebenbestimmung	650
c)	Die einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO)	651
§ 17 <i>Hoheitliches Handeln ohne VA-Charakter (Realakte)</i>		654
I.	Vorbemerkungen zur Systematik	654
1.	Typologie der Realakte	654
a)	Betrieb von öffentlichen Einrichtungen	654
b)	Wirtschaftliche Betätigung der „öffentlichen Hand“	655
c)	Äußerungen von Hoheitsträgern	655
d)	Sonstige Handlungen ohne VA-Charakter	655
2.	Mögliche Rechtsschutzbegehren	656
II.	Anspruch auf Vornahme von Realakten (positive Leistung)	657
1.	Spezialgesetzliche Anspruchsgrundlagen	657
2.	Der Folgenbeseitigungsanspruch	658
3.	Anspruch aus drittschützender Norm?	658

III.	Anspruch auf Unterlassung von Realakten (negative Leistung)	659
1.	Anspruch aus verwaltungsrechtlichem Vertrag	660
2.	Anspruch aus spezialgesetzlicher Grundlage	660
3.	Der grundrechtliche Unterlassungsanspruch	661
IV.	Prozessuale Durchsetzung: die allgemeine Leistungsklage	662
Teil 5:	Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis: Struktur und Ansprüche	667
	Vorbemerkungen	667
§ 18	<i>Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis</i>	668
I.	Das Grund-Rechtsverhältnis (Das Grundrechts-Verhältnis)	668
II.	Erweiterung: das Rechtsverhältnis-Dreieck (Interessendreieck)	670
III.	Besondere öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse	671
1.	Entstehung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag	672
2.	Entstehung durch Rechtsnormen des Besonderen Verwaltungsrechts	672
3.	Entstehung durch Verwaltungsakt	674
IV.	Die Feststellungsklage (§ 43 I VwGO)	674
1.	Grundsätzliches	674
a)	Subsidiaritätsgrundsatz	674
b)	Feststellungsklage als „heimliche“ Normenkontrollklage?	675
2.	Prüfungsschema	677
§ 19	<i>Der öffentlich-rechtliche Anspruch</i>	678
I.	Vorbemerkungen zur Systematik	678
II.	Primäransprüche	679
1.	Primäransprüche des Staates gegen den Einzelnen	679
2.	Primäransprüche des Einzelnen gegen den Staat	681
a)	Leistungsansprüche	682
aa)	Allgemeines	682
bb)	Der Normerlassanspruch	682
b)	Der Rechtswidrigkeitsabwehranspruch	683
aa)	Der Unterlassungsanspruch („vorbeugender Rechtsschutz“)	684
aaa)	Begründung	684
bbb)	Gerichtliche Durchsetzung	684
bb)	Der Beendigungsanspruch (Aufhebungsanspruch)	686
III.	Sekundäransprüche (Reaktionsansprüche)	687
§ 20	<i>System des Staatshaftungsrechts</i>	688
I.	Vorbemerkungen zur Systematik	688
1.	Kein einheitlicher Rechtsgrund für das Staatshaftungsrecht	688
2.	„Kompensation“ als gemeinsamer Erklärungsgrund	689
II.	Kompensation rechtswidrigen staatlichen Handelns	690
1.	Systematik	690
a)	Mehrstufigkeit des Rechtswidrigkeitsabwehrsystems	690
b)	Das Verhältnis der Stufen zueinander	691
2.	Der Folgenbeseitigungsanspruch	692

3. Finanzielle Kompensationsansprüche	694
a) Schadensersatzansprüche	695
aa) Ansprüche aus vertraglichem Rechtsverhältnis (öffentlich-rechtlicher Vertrag)	695
bb) Ansprüche aus verwaltungsrechtlichem Schuld- verhältnis	696
cc) Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB, Art. 34 GG)	697
dd) Exkurs: Haftung wegen Verletzung von EU-Recht	702
aaa) Haftungsanspruch gegen die EU	702
bbb) Haftungsanspruch gegen den Mitgliedstaat (oder dessen Untergliederungen)	703
a) Funktion und Anspruchsgrundlage	703
b) Verhältnis zu den mitgliedstaatlichen Haftungsansprüchen	704
c) Prüfungsschema	706
b) Entschädigungsansprüche	709
aa) Spezialgesetzliche Anspruchsgrundlagen	709
bb) Anspruch aus aufopferungsgleichem Eingriff	710
cc) Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff	710
III. Kompensation rechtmäßigen staatlichen Handelns	713
1. Systematik	713
2. Spezialgesetzlich geregelte Entschädigungsansprüche	714
3. Der Anspruch aus enteignendem Eingriff	717
4. Der allgemeine Aufopferungsanspruch	719
IV. Kompensation rechtsgrundloser Vermögensverschiebungen	720
1. Spezialgesetzlich geregelte Erstattungsansprüche	721
2. Der allgemeine Erstattungsanspruch	721
Anhang 1: Verzeichnis der Prüfungsschemata	723
Anhang 2: Tableau der Klausuren des Ersten Juristischen Staatsexamens im Freistaat Bayern (seit 1990)	727
Stichwortverzeichnis	769

Literaturverzeichnis

- S. Augsberg* Verwaltungsprozessrecht, 1. Aufl. 2010
M. Baldus/B. Grzeszick/ S. Wienhues Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 2018
U. Becker/D. Heckmann/ B. Kempen/G. Manssen Öffentliches Recht in Bayern, 7. Aufl. 2017
dies. Klausurenbuch Öffentl. Recht in Bayern, 4. Aufl. 2019
W. Berg Staatsrecht, 6. Aufl. 2011
A. Decker/C. Konrad Bayerisches Baurecht, 4. Aufl. 2019
C. Degenhart Staatsrecht I, 37. Aufl. 2021
W. Frenz Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2019
A. Funke Falldenken im Verwaltungsrecht. Ein systematisches Studienbuch, 2020

H.-U. Gallwas Grundrechte, 2. Aufl. 1995
H.-U. Gallwas/ J. F. Lindner/H. A. Wolff Bayerisches Polizei- und Sicherheitsrecht, 4. Aufl. 2015
M.-E. Geis Kommunalrecht, 5. Aufl. 2020
M.-E. Geis Examensrepetitorium Staatsrecht, 3. Aufl. 2018
A. Haratsch/C. Koenig/ M. Pechstein Europarecht, 12. Aufl. 2020
C. Herrmann Examens-Repetitorium Europarecht, Staatsrecht III, 7. Aufl. 2019

C. Hillgruber/C. Goos Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020
P.M. Huber/ F. Wollenschläger Landesrecht Bayern. Studienbuch, 2. Aufl. 2021

F. Hufen Staatsrecht II. Grundrechte, 9. Aufl. 2021
F. Hufen Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2021
H. Jäde Verwaltungsverfahren, Widerspruchsverfahren, Verwaltungsprozess, 6. Aufl. 2011

H. D. Jarass/B. Pieroth Grundgesetz, 16. Aufl. 2020
T. Kingreen/R. Poscher Grundrechte, Staatsrecht II, 37. Aufl. 2021
F.-L. Knemeyer Bayerisches Kommunalrecht, 12. Aufl. 2007
H.-J. Koch/R. Hendler Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl. 2015

J.F. Lindner Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl. 2019
J.F. Lindner Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005
J.F. Lindner/M. Möstl/ H. A. Wolff Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 2. Aufl. 2017

G. Lissack Bayerisches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019
G. Manssen Staatsrecht II. Grundrechte, 18. Aufl. 2021
H. Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020
H. Maurer Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010

T. Meder/W. Brechmann Die Verfassung des Freistaates Bayern, 6. Aufl. 2020
H. Posser/H. A. Wolff VwGO, 2. Aufl. 2014

F.-J. Peine Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2020

M. Sachs (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl. 2021

- W. Schmitt Glaeser/
D. Horn* Verwaltungsprozessrecht, 16. Aufl. 2019
- M. Schweitzer* Staatsrecht III., 12. Aufl. 2020
- G. Schwerdtfeger/
A. Schwerdtfeger* Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 15. Aufl. 2018
- H. Sodan/J. Ziekow* VwGO, 5. Aufl. 2018
- H. Sodan/J. Ziekow* Grundkurs Öffentliches Recht, 9. Aufl. 2020
- R. Streinz* Europarecht, 11. Aufl. 2019
- A. Thiele* Europäisches Prozessrecht, 2. Aufl. 2014
- H. A. Wolff/A. Decker* VwGO-VwVfG, Studienkommentar, 4. Aufl. 2021
- J. Ziekow* Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020
- R. Zippelius/
T. Würtenberger* Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AdR	Ausschuss der Regionen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (EU)
a. F.	alte Fassung
AGBGB	Gesetz zur Ausführung des BGB
AGVwGO	Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung
AllMBl	Allgemeines Ministerialblatt
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des Öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Apf	Ausbildung, Prüfung, Fachpraxis (Zeitschrift, Boorberg)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Ast.	Antragssteller
Aufl.	Auflage
BauGB	Baugesetzbuch
BauKaG	Baukammergesetz
BauNVO	Baunutzungsverordnung
Bay.	Bayern, bayerisch
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz
BayEG	Bayerisches Gesetz über die entschädigungspflichtige Enteignung
BayEUG	Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen
BayHO	Bayerische Haushaltsordnung
BayHSchG	Bayerisches Hochschulgesetz
BayHSchPG	Bayerisches Hochschulpersonalgesetz
BayImSchG	Bayerisches Immissionsschutzgesetz
BayMG	Bayerisches Mediengesetz
BayNatSchG	Bayerisches Naturschutzgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayPetG	Bayerisches Petitionsgesetz
BayPrG	Bayerisches Pressegesetz
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayStrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
BayVbl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVersG	Bayerisches Versammlungsgesetz
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BayVSG	Bayerisches Verfassungsschutzgesetz
BayWG	Bayerisches Wassergesetz
Bd.	Band, Bände
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BeZO	Bezirksordnung für den Freistaat Bayern
BFernStrG	Bundesfernstraßengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof (amtliche Sammlung in Zivilsachen)
B/H/K/M	Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 5. Aufl. 2011
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BMinG	Bundesministergesetz
Bsp(e)	Beispiel(e)
BPolG	Bundespolizeigesetz
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWG	Bundeswahlgesetz
BWO	Bundeswahlordnung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DSchG	Denkmalschutzgesetz
Drs.	Drucksache
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EGC	Europäische Grundrechtecharta
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EP	Europäisches Parlament
ESchG	Embryonenschutzgesetz
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-GRCh	EU-Grundrechtecharta
EUV	Vertrag über die Europäische Union (EU)
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EU-RiL	EU-Richtlinie
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote, Fußnoten
GastV	Gaststättenverordnung
GeschOBRat	Geschäftsordnung des Bundesrates
GeschOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
GeschOLT	Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag
GG	Grundgesetz
GLKrWG	Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz
GO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
GOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags
GOBRat	Geschäftsordnung des Bundesrates
GOBReg	Geschäftsordnung der Bundesregierung
GVBl	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
HandwO	Handwerksordnung
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
HG	Haushaltsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Einzelnen, im Erscheinen
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
IntVG	Integrationsverantwortungsgesetz
i. R.	im Rahmen
i. S. d./v. i	m Sinne des/der/von
i. V. m.	in Verbindung mit

JAPO	Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
KAG	Kommunalabgabengesetz
KommZG	Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit
KostG	Kostengesetz
krit.	kritisch
KWBG	Gesetz über kommunale Wahlbeamte
LKrO	Landkreisordnung für den Freistaat Bayern
L/M/W	J.F. Lindner/M. Möstl/H.A. Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern. Kommentar 2009
LRA	Landratsamt
Ls.	Leitsatz
LStVG	Landesstraft- und Verordnungsgesetz
LWG	Landeswahlgesetz
LWO	Landeswahlordnung
m.a.W.	mit anderen Worten
Meder	T. Meder, Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 4. Aufl. 1992.
MPr.	Ministerpräsident
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
N/L/S	Nawiasky/Leusser/Schweiger, Bayerische Verfassung. Kommentar (Stand: 14. Lieferung 2008)
Nr./Nrn.	Nummer/Nummern
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ORH	Oberster Rechnungshof
ÖR	Öffentliches Recht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei
PartG	Parteiengesetz
PetAG	Gesetz über die Befugnisse des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages
PKGG	Gesetz über das Parlamentarische Kontrollgremium
POG	Gesetz über die Organisation der Bayerischen Staatlichen Polizei
PolKV	Polizeikostenverordnung
PUAG	Untersuchungsausschussgesetz (Bund)
RegBl.	Königlich-Baierisches Regierungsblatt
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RHG	Gesetz über den Bayerischen Obersten Rechnungshof
Rn.	Randnummer, Randnummern
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
S.	Seite bzw. Satz
Sart.	Sartorius, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik Deutschland
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StAG	Staatsangehörigkeitengesetz
StAnz	Bayerischer Staatsanzeiger
StGB	Strafgesetzbuch
StMI	Staatsministerium des Innern
StPO	Strafprozessordnung
StRMG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Staatsregierung

StRGeschO	Geschäftsordnung der Bayerischen Staatsregierung
StRGVV	Verordnung über die Geschäftsverteilung der Bayerischen Staatsregierung
Tz.	Teilziffer
u. a.	und andere, unter anderem
u. Ä.	und Ähnliche(s)
UAG	Bayerisches Untersuchungsausschussgesetz
UIG	Umweltinformationsgesetz
unstr.	unstrittig
UnterbrG	Unterbringungsgesetz
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
UZwG	Gesetz über den unmittelbaren Zwang (Bund)
VA	Verwaltungsakt
Var.	Variante
VB	Verfassungsbeschwerde
Verf.	Verfassung
VerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof (zugleich Abkürzung für amtliche Sammlung)
Vf.	Verfahren
VfGHG	Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VGemO	Verwaltungsgemeinschaftsordnung
VGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	vergleiche
VO	Verordnung/Rechtsverordnung
Vorbem.	Vorbemerkungen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz (Bund)
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz (Bund)
VwZVG	Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
VVA	Vorbereitender Verfassungsausschuss
WahlPrüfG	Wahlprüfungsgesetz
WissR	Wissenschaftsrecht (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
Z.	Ziegler/Tremel, Verwaltungsgesetze des Freistaates Bayern
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZPO	Zivilprozessordnung

Einführung: Zielsetzung, Konzept, Aufbau

Zielsetzung

Dieses Lehrbuch soll den **Studierenden der Rechtswissenschaft** zur Vorbereitung auf die **Erste Juristische Staatsprüfung** dienen. Es ist gedacht und konzipiert als Alternative zum Besuch eines sogenannten „Repetitors“. Gegenstand des Lehrbuchs ist das **gesamte Öffentliche Recht** (einschließlich des Europarechts), das gem. § 18 JAPO¹ **Pflichtfachstoff** in der Ersten Juristischen Staatsprüfung **im Freistaat Bayern**² ist.³ 1

Konzept

Das **Konzept** des Lehrbuchs besteht darin, die examensrelevanten Bereiche des Öffentlichen Rechts in ihrer **wechselseitigen Bezogenheit** aufeinander darzustellen. Im Verlaufe des Studiums werden die Einzelbereiche des Öffentlichen Rechts zunächst überwiegend isoliert gelehrt und von den Studierenden dementsprechend segmentartig wahr- und aufgenommen. Dies ist in den ersten Semestern des Studiums didaktisch kaum anders möglich, da systematische Querverbindungen zu anderen Bereichen des Öffentlichen Rechts jedenfalls dann schwer verständlich gemacht werden können, wenn diese im Studienplan erst für ein späteres Semester vorgesehen sind.⁴ 2

Beispiel: Das Allgemeine Verwaltungsrecht wird an vielen Stellen vom EU-Recht beeinflusst. Gleiches gilt für das Verwaltungsprozessrecht. Bei der Vermittlung dieser Rechtsgebiete müsste also das Europarecht mit „eingebaut“ werden. Dies ist aber didaktisch dann schwierig, wenn das Europarecht im jeweiligen Studienplan erst für ein späteres Semester vorgesehen ist. Die Bezüge zum Europarecht bleiben dann weitgehend im Dunkeln, da dessen Grundfunktionsmechanismen den Studierenden noch nicht geläufig sind.

Nach den ersten 4 bis 5 Semestern des rechtswissenschaftlichen Studiums kann das System des Öffentlichen Rechts von den Studierenden meist noch nicht 3

1 Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen (JAPO) vom 13.10.2003 (GVBl S. 758), Z. Nr. 80 in der jeweils geltenden Fassung.

2 Das vorliegende Lehrbuch ist mithin anders konzipiert als die in der Zielsetzung vergleichbaren Werke von *Frenz*, Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2019 und *Schwerdtfeger/Schwerdtfeger*, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 15. Aufl. 2018. Diese lassen das Landesrecht weitgehend außer Betracht und werden damit der hohen Bedeutung des landesspezifischen Staats- und Verwaltungsrechts im Staatsexamen zu wenig gerecht. Vorliegendes Lehrbuch richtet sich in erster Linie an Studierende, die sich auf das Staatsexamen im Freistaat Bayern vorbereiten wollen. Es ist aber auch für Studierende in anderen Ländern nutzbar, wenn die Besonderheiten des bayerischen Staats- und Verwaltungsrechts durch diejenigen des Rechts des jeweiligen Landes ersetzt werden.

3 Zum Pflichtfachstoff s. unten Rn. 18 ff. Die Juristische Schwerpunktbereichsprüfung (§ 5 DRiG, § 1 S. 2 JAPO), die eine Hochschulprüfung, aber keine staatliche Prüfung darstellt, bleibt hier außer Betracht.

4 Was daraus für den Aufbau des Studiums und die Gestaltung des Studienplans folgen könnte, müsste Forschungsgegenstand einer bislang noch nicht ausgearbeiteten Rechtsdidaktik sein.

hinreichend erfasst werden. **Systemverständnis ist aber eine wesentliche Bedingung für ein erfolgreiches Staatsexamen.**

Beispiel: Die Gemeinde G erlässt eine Satzung, wonach von den Pächtern der im Gemeindegut stehenden Kioske in den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde (Parkanlagen, Sportstätten, Kultureinrichtungen o. Ä.) nur noch „heimische“ Produkte verkauft werden dürfen; bei Zuwiderhandlung kann die Zulassung zum Betrieb des Kiosks widerrufen werden. Kioskbesitzer K, der den Kiosk im Hallenbad „Wellenspaß“, einer öffentlichen Einrichtung der Gemeinde G (Art. 21 GO), betreibt und bislang stets auch Spezialitäten aus anderen EU-Ländern in seinem Getränke- und Speisenangebot hat, hält die Satzung für rechtswidrig und verkauft weiterhin seine gesamte Produktpalette. Daraufhin zieht ihm die Gemeinde durch einen für sofort vollziehbar erklärten Bescheid die Zulassung für den Betrieb des Kiosks, kündigt den Pachtvertrag mit K und schließt mit einem anderen Pächter P einen Vertrag zum Betrieb des Kiosks. K will sich gegen den Verlust „seines“ Kiosks mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln wehren und wendet sich dazu an seinen Rechtsanwalt mit der Bitte um Prüfung, ob gegen die Gemeinde erfolgreich vorgegangen werden könne.

Diesen Fall wird nur erfolgreich lösen können, wer das **Zusammenwirken der einschlägigen Rechtsbereiche des Öffentlichen Rechts** beherrscht. Einschlägig sind folgende fünf Rechtsbereiche:

- (1) Das *Kommunalrecht*: Erlass kommunaler Satzungen und deren Vollzug.
- (2) Das *Allgemeine Verwaltungsrecht*: Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung durch Verwaltungsakt (VA); Widerruf (VA) der Zulassung zum Betrieb des Kiosks.
- (3) Das *Verwaltungsprozessrecht*: Anfechtung des Widerrufs; Anfechtung der Zulassung des Konkurrenten P; vorläufiger Rechtsschutz nach §§ 80, 80 a VwGO; Normenkontrolle gegen die Satzung nach § 47 VwGO.
- (4) Das *Verfassungsrecht*: Grundrechte des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung; Popularklage und/oder Verfassungsbeschwerde gegen die Satzung zum VerfGH und/oder zum BVerfG.
- (5) Das *Europarecht*: EU-Grundrechte, EU-Grundfreiheiten (insbes. Warenverkehrsfreiheit, Art. 34 AEUV), Rechtsschutz vor dem EuG/EuGH (ggf. Vorlage nach Art. 267 AEUV).

Die in der Klausur unter Beweis zu stellende Fähigkeit liegt darin, die einschlägigen Rechtsgebiete des Öffentlichen Rechts in der Klausur so „zusammenzubauen“, dass eine **systemgerechte Lösung des Falles** gelingt. Die erste entscheidende **Weichenstellung** ist dabei, zu erkennen, dass zunächst (fristgerecht) gegen die Verwaltungsakte „Widerruf der Zulassung des K“ und „Zulassung des P“ vorgegangen werden muss, damit diese nicht unanfechtbar und damit bestandskräftig werden. Ein schwerer Systemfehler wäre es deshalb, in der Klausurlösung sogleich auf die gemeindliche Satzung „loszustürmen“ und Rechtsbehelfe dagegen zu prüfen. Selbst wenn die Satzung rechtswidrig wäre, bliebe der nicht rechtzeitig angegriffene, ebenfalls rechtswidrige Verwaltungsakt wirksam (Art. 43 II BayVwVfG). Daraus ergibt sich für den **Klausuraufbau**:

- (1) Im Zentrum der Klausurlösung muss zunächst die Prüfung des Verwaltungsaktes „Widerruf der Zulassung des K“ (Art. 49 BayVwVfG) stehen. Im Rahmen der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungsaktes ist (inzident) die (formelle und materielle) Rechtmäßigkeit der Satzung (insbesondere deren Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Europarecht) zu behandeln.

(2) Sodann ist die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes „Zulassung des P“ zu prüfen, da K sein Ziel, den Kiosk in der gemeindlichen Einrichtung weiter betreiben zu dürfen, nur erreichen kann, wenn die Zulassung des P rückgängig gemacht werden kann.

(3) In einem dritten Schritt erst sind die möglichen Rechtsbehelfe gegen die beiden Verwaltungsakte sowie unmittelbar gegen die Satzung zu behandeln. Auch hierbei sind wieder **Systematisierungsleistungen** zu erbringen: Es ist zu erkennen, dass K auf jeden Fall fristgerecht gegen den Widerruf seiner Zulassung und zugleich gegen die Zulassung des Konkurrenten P klagen muss (sog. „Konkurrentenverdrängungsklage“)⁵, um die Bestandskraft dieser Verwaltungsakte auszuschließen. Zusätzlich zur Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO) gegen den Widerruf der Zulassung, im Rahmen derer das Verwaltungsgericht (VG) inzident auch die Rechtmäßigkeit der Satzung prüft⁶, sind Rechtsbehelfe unmittelbar gegen die Satzung zu prüfen: In Betracht kommen die Normenkontrolle zum Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) nach § 47 I Nr. 2 VwGO i. V. m. Art. 5 AGVwGO, die Popularklage zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VerfGH) nach Art. 98 S. 4 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 7, 55 VfGHG sowie die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG nach Art. 93 I Nr. 4 a GG i. V. m. §§ 90 ff. BVerfGG. Eine weitere Systematisierungsleistung besteht darin, diese unmittelbaren („prinzipalen“) Rechtssatzbeschwerden zu ordnen und ihr Verhältnis zueinander zu klären, insbesondere die unterschiedlichen Prüfungsmaßstäbe⁷ zu erkennen. Zudem ist zu prüfen, ob Rechtsbehelfe zum EUG/EuGH in Betracht kommen. Hinzu kommt die Erörterung von Möglichkeiten vorläufigen Rechtsschutzes.

Dieses Beispiel, das an dieser Stelle nicht einer vollständigen Lösung zugeführt werden soll, sollte lediglich deutlich machen, dass bereits einigermaßen harmlose Fallgestaltungen dem Klausurbearbeiter erhebliche Systematisierungsleistungen abverlangen. Auch wenn der Examenskandidat die Einzelbausteine des Öffentlichen Rechts kennt und deren Prüfung beherrscht (im Beispiel von Rn. 3 z. B. die Prüfung der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit eines VA, der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit einer kommunalen Satzung, der Grundrechte des GG und der BV, der Grundfreiheiten des EU-Rechts, der Zulässigkeit und Begründetheit einer Anfechtungsklage, eines Normenkontrollantrages, einer Popularklage etc.), gelingt damit eine gute Klausurlösung allein noch nicht. Vielmehr müssen der systematische Bezug der Einzelbausteine zueinander und deren Verankerung im System „Öffentliches Recht“ verstanden (und verinnerlicht) worden sein. 4

5 Lesenswert dazu im Hinblick auf die Zulassung zu einem Volksfest *BayVGH* (= VGH München), BayVBl. 2011, S. 23 f. sowie *Geiger*, Die Konkurrentenklage im Verwaltungsprozess, BayVBl. 2010, S. 517 ff. vgl. auch *Lindner*, GewArch 2016, S. 135 ff.

6 Hier sind zusätzlich Vorlagepflichten des VG in Erwägung zu ziehen: (1) Zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VerfGH) nach Art. 65, 92 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 5, 50 VfGHG, wenn das Gericht die Satzung für mit Grundrechten der BV nicht vereinbar hält. (2) Zum Europäischen Gerichtshof (EuGH) nach Art. 267 AEUV, wenn das Gericht Zweifel an der Auslegung des EU-Rechts (hier insbesondere der Warenverkehrsfreiheit – Art. 34 AEUV) hat. (3) Eine Vorlage zum Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nach Art. 100 I GG wäre dagegen offensichtlich unzulässig, da die Satzung der Gemeinde kein Gesetz und damit kein geeigneter Vorlagegegenstand ist; vgl. dazu näher Rn. 591 ff.

7 **Beispiele:** (1) Prüft der VerfGH im Rahmen einer zulässigen Popularklage gegen eine gemeindliche Satzung auch, ob diese mit EU-Recht vereinbar ist? Vgl. dazu Rn. 794 bei II.2. sowie *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 579. (2) Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) zieht im Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO die Grundrechte der Bayerischen Verfassung nicht als Prüfungsmaßstab heran (§ 47 III VwGO).

- 5 Dieses System zu erhellen ist Ziel des vorliegenden Lehrbuchs. Es **wendet sich** daher nicht an Studienanfänger, sondern an **fortgeschrittene Studierende (und Referendare)**, die die Pflichtfachbereiche des Öffentlichen Rechts sowie das Europarecht kennen gelernt haben, die sich also (regelmäßig) mindestens im vierten oder fünften Semester ihres Studiums befinden und nach einer die Einzelgebiete des Öffentlichen Rechts **zusammenführenden Vertiefung** suchen.

Das Buch setzt demnach voraus, dass die Grundlagen der öffentlich-rechtlichen Pflichtfachgebiete durch den Besuch der jeweiligen universitären Lehrveranstaltungen sowie durch die Lektüre eines seriösen Lehrbuchs⁸ bereits gelegt wurden (s. auch Rn. 27). Es bietet keine Einführungen in die einzelnen Rechtsgebiete an, sondern knüpft vertiefend an deren Grundlagen an.

- 6 An jeweils geeigneter Stelle werden Wiederholungen des Wesentlichen und Prüfungsschemata (s. die Übersicht in Anhang 1) angeboten, anhand derer sich der Grundlagenstoff unter Beiziehung der Einzelrechtslehrbücher repetieren lässt. Berücksichtigt wird der **gesamte Pflichtfachstoff des Öffentlichen Rechts** (vgl. unten § 1, Rn. 18 ff.). Bewusst vorgenommen werden aber auch „Übergriffe“ auf Nichtpflichtgebiete zumal des Besonderen Verwaltungsrechts, um die Systematik des Öffentlichen Rechts zusätzlich zu veranschaulichen und um die Angst vor dem „Unbekannten“ zu nehmen (vgl. Rn. 28 ff.). Auch im Examen kann ein Fall durchaus in einem bislang nicht vertrauten Rechtsgebiet spielen, wenn er sich mit den Kenntnissen der Pflichtfachbereiche lösen lässt (vgl. § 18 I 2 JAPO).
- 7 Die Darstellung erfolgt *nicht* anhand von „Groß“-Fällen. Diese rauben zu viel Platz. Vielmehr werden viele **Beispiele** und **kleinere Fälle** eingestreut, die die Systembildung unmittelbar plastisch machen sollen. Für alle wichtigen Klausurtypen werden **Aufbauvorschläge** angeboten. Für alle im Examen denkbaren Rechtsbehelfe und Klagearten findet der Leser Aufbauschemata (vgl. dazu den Überblick in Anhang 1). Auf **Literatur** wird nur in beschränktem Maße verwiesen, weil diese bereits aus den herkömmlichen Lehrbüchern ersichtlich ist. Dies gilt auch für **Rechtsprechungsnachweise**. Mit zu vielen **Nachweisen überfrachtete Fußnoten haben erfahrungsgemäß eine lähmende Wirkung**. Der Leser soll sich auf den Text und das Systemverständnis des Öffentlichen Rechts konzentrieren können. In den **Fußnoten** finden sich allerdings **zusätzliche Erläuterungen und Hinweise**, die den Textfluss stören würden, aber gleichwohl unbedingt gelesen werden sollten. **Text und Fußnote stehen insoweit in einem didaktischen Zusammenhang**.

⁸ Es sollte vor Lektüre dieses Buches zu folgenden Bereichen ein Lehrbuch gründlich durchgearbeitet worden sein: *Staatsrecht des Bundes* (I: Staatsorganisation, II: Grundrechte, III: Bezüge zum Völker- und Europarecht), *Bayerisches Staatsrecht*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, *Verwaltungsprozessrecht*, *Verfassungsprozessrecht*, *Europarecht*, *Kommunalrecht*, *Baurecht*, *Polizei- und Sicherheitsrecht*. Der Autor verzichtet an dieser Stelle bewusst auf die Empfehlung bestimmter Lehrbücher, auch wenn er selbst natürlich Präferenzen hat, die in den späteren Nachweisen durchaus zum Ausdruck kommen können. Jedenfalls nahegelegt wird jedoch, für das Landesverfassungsrecht, das Kommunalrecht, das Baurecht sowie das Polizei- und Sicherheitsrecht ein Lehrbuch zu wählen, das sich auch mit den spezifischen bayerischen (bzw. landesrechtlichen) Besonderheiten dieser Rechtsgebiete befasst. Bloße Skripten, wie sie von kommerziellen Repetitorien angeboten werden, genügen aus der Sicht des Verfassers für ein seriöses Studium des Öffentlichen Rechts *allein* nicht.

Vorliegendes Lehrbuch sollte **systematisch durchgearbeitet** werden, also **von vorne nach hinten**. Es sollte **nicht in erster Linie als Klausurlösungsbuch**, sondern als **Lehrbuch zum Verständnis des Systems des Öffentlichen Rechts** gelesen werden. Nur mit diesem Verständnis lassen sich – auch ungewöhnliche und unerwartete – Klausuren schlüssig und ohne krampfhaft wirkenden Rückgriff auf Repetitorien-Versatzstücke lösen. **8**

Aufbau

Mit der Konzeption ist über den Aufbau des Lehrbuchs noch nichts gesagt. Dieser bedarf vielmehr einer eigenen Erläuterung. **9**

Teil 1 des Buches dient der Vergewisserung darüber, was die Studierenden in der Ersten Juristischen Staatsprüfung (im Freistaat Bayern) eigentlich erwartet. Studierende in anderen Ländern müssen sich nach den jeweils dort geltenden Prüfungsordnungen richten. Im Mittelpunkt von Teil 1 stehen eine Übersicht über potenzielle Klausurtypen (und die Konsequenzen für den Klausuraufbau) sowie eine Übersicht über die Examensklausuren (im Öffentlichen Recht) seit 1990 (dazu Anhang 2).

Im Übrigen orientiert sich der Aufbau des Lehrbuchs an der Zielsetzung, also an der Erarbeitung des Systems des Öffentlichen Rechts. Dazu müssen die besonderen Elemente dieses Systems, das sich in erheblichem Maße vom System des Zivilrechts unterscheidet, herausgestellt werden. Es sind letztlich **drei⁹ Charakteristika**, die das System des Öffentlichen Rechts prägen: (1) die **Vielfalt der Handlungsebenen**, (2) die **Vielfalt der Rechtsakte** sowie (3) die **Figur des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses**: **10**

(1) Das Mehrebenensystem

Das System des Öffentlichen Rechts ist ein sog. „Mehrebenensystem“. Öffentlich-rechtliches Handeln findet auf mehreren institutionellen Ebenen statt. **Vier Ebenen** sind zu unterscheiden: **11**

- Kommunen (Gemeinden, Landkreise, Bezirke),
- Land (z. B. Freistaat Bayern),

⁹ Die Systematisierung des Öffentlichen Rechts durch eine Fokussierung auf *Anspruchsziele* und *Anspruchsgrundlagen*, wie sie *Frenz*, Öffentliches Recht. Eine nach Anspruchszielen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 8. Aufl. 2019, in deutlich sichtbarer Analogie zum Zivilrecht vornimmt (vgl. etwa *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht. Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 28. Aufl. 2021), ist zwar didaktisch zunächst nachvollziehbar, da sie das Öffentliche Recht in eine sichtbare Parallelität zum Zivilrecht bringt. Ein solcher Ansatz greift jedoch insofern zu kurz, als er die Spezifika des Öffentlichen Rechts, die sich einer Einfügung in ein reines Anspruchssystem entziehen (Mehrebenensystem, Organisationsrecht, Pluralität der Handlungsformen), nicht deutlich genug hervortreten lässt. Natürlich geht es im Öffentlichen Recht auch um Ansprüche und deren gerichtliche Durchsetzung (vgl. dazu insbesondere Teil 5). Das System des Öffentlichen Rechts ist jedoch weit komplexer. Dies darf bei aller Anlehnung an das Zivilrecht (und an dort erfolgreiche Lehrbuchkonzeptionen wie dem *Medicus*) nicht außer Acht bleiben.

- Bundesrepublik Deutschland (kurz: Bund),
- Europäische Union (EU).

Im **Beispiel** von Rn. 3 sind alle vier Ebenen betroffen: Die Satzung und die Verwaltungsakte werden von der Gemeinde erlassen. Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der gemeindlichen Satzung sind das Kommunalrecht (GO), sonstiges Landesrecht (BV), das Bundesrecht (Grundrechte des GG) sowie das EU-Recht (insbes. Art. 34 AEUV) heranzuziehen.

In der **Examensklausur 6 im Termin 2009/I** (BayVBl. 2012, S. 287/315 ff.) war Prüfungsgegenstand ein Landesgesetz, das zur Umsetzung einer EU-Richtlinie erlassen worden war, allerdings über deren Regelungsgehalt hinausging. Zu prüfen waren Grundfragen des Europarechts (Rechtmäßigkeit der EU-Richtlinie), das Verhältnis der Richtlinie zum Bundes- und Landesverfassungsrecht sowie der Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem (zu dieser Klausur s. auch Rn. 329 ff., 341 f., 630, 635).

- 12 Essenziell für das Verständnis des Öffentlichen Rechts ist die Kenntnis insbesondere der dogmatischen Mechanismen, die das Verhältnis dieser Ebenen zueinander strukturieren, zumal die Verteilung der Kompetenzen zwischen den Ebenen festlegen und Regelungskollisionen auflösen.

Teil 2 behandelt eingehend die dogmatischen Strukturen des öffentlich-rechtlichen Mehrebenensystems und deren Einordnung in den Klausuraufbau.

(2) Die Vielfalt der Rechtsakte

- 13 Das zweite Charakteristikum des Öffentlichen Rechts liegt darin, dass es eine größere Vielfalt an Handlungsformen (an Rechtsakten) aufweist als das Zivilrecht: **Norm, Einzelakt, Vertrag**. Jeder Rechtsakttyp kennt seinerseits eine Vielzahl an Varianten:

Normen: Verfassung, förmliches Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung.

Einzelakte: Verwaltungsakt, Allgemeinverfügung, Realakt.

Vertrag: öffentlich-rechtlicher Vertrag, privatrechtlicher Vertrag.

Hinzu kommt, dass Rechtsakte auf jeder Ebene des Mehrebenensystems vorkommen. Am Beispiel der Normen:

- Kommunen: Satzung, Rechtsverordnung.
- Land: Landesverfassung, förmliches Landesgesetz, Rechtsverordnung, Satzung.
- Bund: Grundgesetz, förmliches Bundesgesetz, Rechtsverordnungen, Satzungen.
- EU: EU-Verträge, Richtlinie, Verordnung.

Im **Beispiel** von Rn. 3 spielt eine Vielfalt von Rechtsakten zusammen. Die Gemeinde erlässt eine Satzung sowie Verwaltungsakte zur „Umsetzung“ der Satzung. Die Satzung muss mit höherrangigen Rechtsakten vereinbar sein (GO, BV, GG, AEUV). Je nach Rechtsakt gelten unterschiedliche formelle und materielle Rechtmäßigkeitsanforderungen. Je nach Rechtsakt sind unterschiedliche Rechtsbehelfe bei verschiedenen Gerichten einzulegen. Zwischen den befassen Gerichten können zudem Vorlagepflichten bestehen.

Die Dinge können allerdings noch komplizierter liegen als im Beispiel von Rn. 3. Dazu ein weiteres **14**

Beispiel: Die EU erlässt eine Richtlinie, zu deren Umsetzung (Art. 288 III AEUV) der Bundestag ein Bundesgesetz erlässt. Das Bundesgesetz enthält eine Öffnungsklausel, wonach durch Landesgesetz über die Vorgaben der EU-Richtlinie hinausgehende Regelungen getroffen werden können (was die EU-Richtlinie ihrerseits zulässt). Der Bayerische Landtag erlässt ein entsprechendes Landesgesetz und ermächtigt in diesem die Staatsregierung zum Erlass einer Rechtsverordnung. In dieser wird festgelegt, dass für den Vollzug des Bundes- sowie des Landesgesetzes und der Rechtsverordnung die Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis zuständig sind. Die Gemeinde G erlässt im Vollzug der genannten Regelungen einen belastenden Verwaltungsakt gegenüber dem Bürger B. Hier existieren fünf Rechtsakte (EU-Richtlinie, Bundesgesetz, Landesgesetz, Landesverordnung, Verwaltungsakt) auf vier Ebenen (EU, Bund, Land, Gemeinde), die in ihrer Wirksamkeit bzw. Rechtmäßigkeit voneinander abhängen. Für jeden Rechtsakt gelten andere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen und Rechtsbehelfsmöglichkeiten. Im Rahmen der Prüfung der einzelnen Rechtsbehelfe ist zudem zu überlegen, welchen Prüfungsmaßstab das Gericht jeweils heranzuziehen hat und inwieweit dieser durch das höherrangige Recht in seiner Maßstabsfunktion möglicherweise (ganz oder teilweise) gesperrt ist. Zudem ist zu prüfen, ob dem Gericht für den jeweils im Raume stehenden Prüfungsgegenstand eine Normverwerfungskompetenz zusteht oder ob Vorlagepflichten zum VerfGH, BVerfG oder EuGH zu beachten sind.

Entscheidend für die Lösung eines solchen Falles ist das Verständnis der normativen Zusammenhänge zwischen verschiedenen Rechtsakten und des Systems der Rechtsbehelfe dagegen. **15**

In **Teil 3** werden die verschiedenen Typen der Rechtsnormen in ihrer wechselseitigen Abhängigkeit und im Hinblick auf die jeweils bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten behandelt. In **Teil 4** geht es sodann um die Einzelrechtsakte und deren Kontrolle.

(3) Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis

Drittes Element eines Systems des Öffentlichen Rechts ist die aus dem Zivilrecht vertraute Figur des **Rechtsverhältnisses**. Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger, das durch das Grundrechts-Verhältnis konstitutionalisiert ist, wird durch Rechtsakte konkretisiert, modifiziert, aber auch gestört. Aus dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis folgen Ansprüche in einer denkbar weiten Bandbreite: ihr Inhalt reicht von der Unterlassung rechtswidrigen Handelns über die Beseitigung der Folgen rechtswidrigen Handelns bis hin zu Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen für rechtswidriges (aber auch rechtmäßiges!) öffentlich-rechtliches Handeln. **16**

Im **Beispiel** von Rn. 3 hat sich das allgemeine, zwischen der Gemeinde G und K bestehende Grundrechts-Verhältnis durch die Zulassung zum Betrieb des Kiosks in einer öffentlichen Einrichtung der Gemeinde zu einem speziellen Nutzungsrechtsverhältnis (vgl. auch Art. 21 GO) konkretisiert, das durch den Verwaltungsakt „Zulassung“ begründet worden

ist. Ausgeformt wird die öffentlich-rechtliche Zulassung durch einen privatrechtlichen Pachtvertrag zwischen der Gemeinde und K. Durch den Widerruf der Zulassung und die Kündigung des Pachtvertrages wegen satzungswidrigen Verhaltens soll das Nutzungsverhältnis beendet werden. Erweist sich die Beendigung als rechtswidrig, stellt sich nicht nur die Frage von Rechtsbehelfen dagegen, sondern auch das Problem, ob K Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche für die Zeit geltend machen kann, in der er den Kiosk nicht betreiben konnte, oder für den Fall, dass die Zulassung des Konkurrenten P nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

Teil 5 behandelt dementsprechend das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis und die sich aus ihm ergebenden Ansprüche sowie deren Durchsetzung. Hier wird insbesondere auch der Bereich des Staatshaftungs- und Entschädigungsrechts systematisch dargestellt.

Teil 1: Das Öffentliche Recht in der Ersten Juristischen Staatsprüfung (Freistaat Bayern)

Die Zielsetzung dieses 1. Teils ist eine dreifache:

17

(1) Zunächst soll der Prüfungsstoff (im Bereich des Öffentlichen Rechts) verdeutlicht werden, der die Examenskandidaten in der Ersten Juristischen Staatsprüfung (im Freistaat Bayern) erwartet – und was daraus für die Examensvorbereitung folgt (→ § 1, Rn. 18 ff.).

(2) Sodann wird eine Übersicht über **potenzielle Klausurtypen** gegeben. Den Studierenden soll dadurch vor Augen geführt werden, mit welchen Aufgabenstellungen sie in den beiden öffentlich-rechtlichen Klausuren in der Ersten Juristischen Staatsprüfung zu rechnen haben. Für jeden Klausurtyp werden grundsätzliche **Hinweise für den Lösungsaufbau** gegeben (→ § 2, Rn. 48 ff.).

(3) Schließlich werden – in einem „empirischen“ Überblick – **die tatsächlich gestellten Examensklausuren seit dem Jahr 1990** zusammengestellt (→ § 3, Rn. 106 ff. sowie im Einzelnen in Anhang 2).

§ 1 Vorgaben der JAPO für die Erste Juristische Staatsprüfung

Seit einigen Jahren wird das Studium der Rechtswissenschaft nicht mehr ausschließlich durch die Erste Juristische Staatsprüfung, sondern durch eine **zweigeteilte Prüfung** abgeschlossen (vgl. § 5 I Hs. 2 DRiG, § 1 S. 2 JAPO):

18

(1) Durch die **Juristische Universitätsprüfung** in einem Schwerpunktbereich nach Maßgabe der universitären Studien- und Prüfungsordnung¹⁰ als **Hochschulprüfung** sowie

(2) durch die **Erste Juristische Staatsprüfung** nach Maßgabe der JAPO als **Staatsprüfung**. Die Ergebnisse der beiden Prüfungen fließen im Verhältnis von 3/10 (1) und 7/10 (2) in das Gesamtergebnis der nunmehr sog. **Ersten Juristischen Prüfung** ein (vgl. § 5 d II DRiG, § 17 I JAPO). **Gegenstand dieses Lehrbuchs ist die Vorbereitung auf die Erste Juristische Staatsprüfung.**

I. Pflichtfachstoff im Öffentlichen Recht

1. Pflichtfächer

Die „Prüfungsgebiete“ für die Erste Juristische Staatsprüfung sind in § 18 JAPO geregelt. Die **Pflichtfächer** im Bereich des Öffentlichen Rechts ergeben sich aus Abs. 2 Nrn. 5, 7 a, d und e. Dazu gehören:

19

(1) Das **deutsche und bayerische Staats- und Verfassungsrecht** mit den **Bezügen zum Völkerrecht** (ohne die Bestimmungen des Grundgesetzes zum

20

¹⁰ Die einzelnen Schwerpunktbereiche und die darauf bezogenen Prüfungen werden von der jeweiligen Universität in einer Satzung beschlossen. Vorgaben dafür enthalten § 5 d II DRiG und §§ 38 ff. JAPO.

Verteidigungsfall [Art. 115 a ff. GG], zum Notstand und zum Finanzwesen [Art. 104 a ff. GG]).¹¹

- 21 (2) Das **Allgemeine Verwaltungsrecht** einschließlich des **Verwaltungsverfahrensrechts** des Bundes und der Länder und des **Verwaltungszustellungsrechts** ohne das **Widerspruchsverfahren** sowie **Grundzüge des Rechts der öffentlichen Ersatzleistungen** (Staatshaftungsrecht) und des **Verwaltungsvollstreckungsrechts**.¹² **Ausgenommen** sind: die Umweltverträglichkeitsprüfung (Art. 78 a–l VwVfG¹³; UVPG) sowie besondere Verwaltungsverfahren (förmliches Verwaltungsverfahren [Art. 63–71 VwVfG], das Verfahren über eine einheitliche Stelle [Art. 71 a–e VwVfG] und das Planfeststellungsverfahren [Art. 72–78 VwVfG]¹⁴).
- 22 (3) Das **Kommunalrecht** einschließlich des **Rechts der kommunalen Zusammenarbeit**. Teil 3 der GO, LKrO und BezO ist **ebenso ausgenommen** wie das Kommunalabgabenrecht und das Kommunalwahlrecht (v. a. das GLKrWG).
- 23 (4) Das **allgemeine Sicherheits- und Polizeirecht** sowie **Grundzüge des Versammlungsrechts**. Dabei zeigt der Klammerzusatz „(ohne Abschnitt 3¹⁵ des Polizeiaufgabengesetzes)“, dass Pflichtfachstoff **nur das Landesrecht** ist, nicht hingegen das Bundesrecht. Gleichwohl sollten dem Examenkandidaten die

11 Zum Begriff und zu den Rechtsgrundlagen des Bayerischen Staats- und Verfassungsrechts s. *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 6 ff., 25 ff.

12 **Erläuterung:** Das Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO) hat jedenfalls für den Bereich des Freistaates Bayern wesentlich an Bedeutung verloren. Nach Art. 15 II AGVwGO (Z. Nr. 901) ist bei Verfahren der Behörden des Freistaates Bayern und den seiner Aufsicht unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Art. 15 III 1 AGVwGO) ein Widerspruchsverfahren nicht mehr durchzuführen (vgl. § 68 I 2 Alt. 1 VwGO). Damit ist das Institut des Widerspruchsverfahrens allerdings nicht völlig obsolet. Es ist in zwei Fallkonstellationen weiterhin von praktischer Bedeutung (aber ab 1.1.2017 nicht mehr Prüfungsgebiet des ersten Juristischen Staatsprüfung): (1) In den in Art. 15 I AGVwGO genannten Rechtsbereichen kann der von einem Verwaltungsakt Betroffene entweder Widerspruch einlegen oder unmittelbar Klage erheben (Optionsrecht). Die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens ist also in den dort genannten Bereichen (praktisch bedeutsam, aber nicht mehr examensrelevant ist der Bereich des Kommunalabgabenrechts, Art. 15 I 1 Nr. 1 AGVwGO) zwar noch zulässig, aber keine Sachurteilsvoraussetzung im Rahmen der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage mehr (Art. 15 I 3 AGVwGO). Zu Art. 15 I 1 Nr. 5 AGVwGO s. auch § 54 II 3 BeamStG (Sart. 150). (2) Für Verwaltungsverfahren des Bundes gilt Art. 15 AGVwGO nicht. Es ist also gegen Verwaltungsakte (oder deren Unterlassen) von Behörden des Bundes vor Erhebung der Klage ein Widerspruchsverfahren durchzuführen, es sei denn ein solches ist aufgrund von § 68 I 2 VwGO oder aufgrund einer speziellen bundesgesetzlichen Regelung entbehrlich. Zur Zulässigkeit der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens *BVerwGE* 140, 245/254 sowie VerfGH 61, 248.

13 **Hinweis:** Im Rahmen dieses Lehrbuchs werden die Vorschriften des BayVwVfG zitiert, da Gegenstand der Klausuren überwiegend Rechtsakte bayerischer Behörden sind. Geht es in einer Klausur um die Verwaltungstätigkeit einer Behörde des Bundes, ist das VwVfG des Bundes anzuwenden (vgl. § 1 VwVfG). Zu den Abweichungen des BayVwVfG vom VwVfG des Bundes s. *Ludwigs/Haintaler*, in: *Huber/Wollenschläger* (Hrsg.), Landesrecht Bayern, 2. Aufl. 2021, § 5.

14 **Hinweis:** Nicht zum Pflichtfachstoff gehören auch spezialgesetzlich geregelte Planfeststellungsverfahren: zB. Art. 36 ff. BayStrWG (Z. 790) für den Bau von Staats-, Kreis- und Gemeindeverbindungsstraßen; §§ 17 ff. BFernStrG (Sart. 932) für den Bau von Bundesfernstraßen; §§ 18 ff. Allgemeines Eisenbahngesetz (Sart. 962) für den Bau von Eisenbahn-Betriebsanlagen; §§ 6 ff. LuftVG für den Bau von Flughäfen.

15 Das äußerst komplexe, in den gesetzlichen Formulierungen teilweise nur schwer verständliche Polizei-Datenschutzrecht (Art. 30 ff. PAG) ist zwar rechtspolitisch sehr umstritten, jedoch ausdrücklich vom Pflichtfachstoff in der Ersten Juristischen Staatsprüfung ausgenommen.

wichtigsten Grundlagen des Bundes-Polizeirechts geläufig sein (Bundeskriminalamt [BKAG, Sart. 450]¹⁶, Bundespolizei [BPolG, Sart. 90]).

(5) Aus dem öffentlichen Baurecht:

24

- die **Grundzüge**¹⁷ **des Bauordnungsrechts** (geregelt in der BayBO, allerdings ohne Teil 3 Abschnitte 1–6 [also ohne Art. 8–44 BayBO] sowie ohne Art. 45, 46 BayBO);
- die **Grundzüge des Bauplanungsrechts** (aus diesem allerdings nur: Bauleitplanung [§§ 1–13 a BauGB], Veränderungssperre und Zurückstellung von Baugesuchen [§§ 14–18 BauGB] sowie die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben [§§ 29–38 BauGB], einschließlich Planerhaltung §§ 214 ff. BauGB).

(6) Aus dem Prozessrecht in Grundzügen:

25

- der **Rechtsweg** zum Verwaltungsgericht (§ 40 VwGO) sowie die **Zuständigkeiten** im Verfassungs- und Verwaltungsprozess.¹⁸

(a) Aus dem Verwaltungsprozessrecht: Verfahrensgrundsätze, Klage- und Antragsarten einschließlich ihrer Sachentscheidungsvoraussetzungen, das Verfahren im ersten Rechtszug ohne Beweiswürdigung, Wirkungen gerichtlicher Entscheidungen, Arten und Voraussetzungen der Rechtsbehelfe sowie vorläufiger Rechtsschutz.

(b) Aus dem Verfassungsprozessrecht: Verfassungsbeschwerde, Popularklage, Abstrakte und Konkrete Normenkontrolle, Organstreitverfahren, Bund-Länder-Streit sowie einstweiliger Rechtsschutz. **Beachte unbedingt:** Wie der Verweis auf die nur in Bayern bekannte Popularklage (Art. 98 S. 4 BV, Art. 2 Nr. 7, 55 VfGHG) zeigt, umfasst das Verfassungsprozessrecht nicht nur das Bundes-Verfassungsprozessrecht (vor dem BVerfG), sondern – was von vielen Studierenden übersehen wird – auch das Bayerische Verfassungsprozessrecht, also insbesondere die Verfassungsbeschwerde (Art. 66, 120 BV, Art. 2 Nr. 6, 51 ff. VfGHG) und die Popularklage (Art. 98 S. 4, Art. 2 Nr. 7, 55 VfGHG) zum VerfGH sowie die weiteren genannten Verfahrensarten zum VerfGH in Grundzügen.¹⁹

(7) Die JAPO ordnet das Recht der Europäischen Union (EU-Recht) – zutreffend – nicht allein dem Öffentlichen Recht zu, sondern weist es als eigenes Prüfungsgebiet aus (§ 18 II Nr. 6 JAPO). Gleichwohl entfaltet das EU-Recht besondere Relevanz für das Öffentliche Recht, sodass es im Rahmen dieses Lehrbuchs ausführlich behandelt wird. In der Darstellung der systematischen Verknüpfung von EU-Recht und nationalem Öffentlichen Recht liegt ein besonderer Schwerpunkt des Buchs (insbesondere im Rahmen der Darstellung der Mehrebenenendomatik in Teil 2).

26

¹⁶ Zur Gesetzgebungskompetenz s. Art. 73 I Nr. 9 a, 10 GG.

¹⁷ Zweifelhaft ist, was unter „Grundzügen“ zu verstehen ist. Dies ist legaldefiniert in § 18 I 3 JAPO: „Die Grundzüge eines Rechtsgebietes umfassen seine Systematik, seine wesentlichen Normen und Rechtsinstitute sowie deren Regelungsgehalt, Sinn und Zweck, Struktur und Bedeutung im Gesamtzusammenhang.“

¹⁸ Unklar ist, was unter „Zuständigkeiten“ im Verfassungsprozess (§ 18 II Nr. 7 a JAPO) zu verstehen ist. Gemeint sein dürfte wohl die Zuständigkeit des BVerfG und des VerfGH in den jeweils möglichen verfassungsprozessualen Verfahrensarten.

¹⁹ Vgl. dazu ausführlich *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 468–588.

Zum **Pflichtstoff** aus dem Recht der Europäischen Union²⁰ gehört in Grundzügen: Entwicklung, Kompetenzen, Organe, Rechtsquellen, Rechtssetzungsverfahren, Verhältnis des Unionsrechts zum nationalen Recht, Umsetzung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten, Grundfreiheiten, Grundrechte und rechtsstaatliche Verfahrensgarantien, aus dem Rechtsschutzsystem des Unionsrechts: Vertragsverletzungen, Nichtigkeitsklage und Vorabentscheidungsverfahren.

2. Grundlagen der Pflichtfächer

- 27 Zu betonen ist, dass vom Pflichtfachstoff nicht nur die aktuelle Dogmatik der einzelnen Prüfungsgebiete erfasst wird, sondern auch deren **geschichtliche, gesellschaftliche, wirtschaftliche, politische, rechtsphilosophische, ethische und europarechtliche Grundlagen** (§ 18 I 1 JAPO). Angesichts der Breite dieser Grundlagen kann diesbezüglich realistischer Weise nur Grundsätzliches erwartet werden. Das vorliegende Lehrbuch klammert dies aus, da sich entsprechende Hinweise und Ausführungen regelmäßig in den Einzellehrbüchern finden.²¹ Auch deswegen wird dringend (!) empfohlen, für die Erarbeitung der Grundstrukturen und Grundlagen der einzelnen Bereiche des Öffentlichen Rechts nicht nur Skripten oder Klausursammlungen zu konsultieren, sondern jeweils ein **wissenschaftlichen Ansprüchen genügendes Lehrbuch** durchzuarbeiten (s. bereits Rn. 5).

3. Andere Rechtsgebiete

- 28 Die JAPO dehnt – was gelegentlich nicht bekannt ist – die Prüfungsgegenstände über die genannten Pflichtfächer (Rn. 19–26) und deren Grundlagen (Rn. 27) hinaus auf **andere Rechtsgebiete** aus. In § 18 I 2 JAPO heißt es: *„Andere Rechtsgebiete dürfen im Zusammenhang mit den Prüfungsfächern zum Gegenstand der Prüfung gemacht werden, soweit lediglich Verständnis und Arbeitsmethode festgestellt werden sollen und Einzelwissen nicht vorausgesetzt wird.“* Nichtpflichtfachgebiete²² des Öffentlichen Rechts dürfen also in einem Klausurfall vorkommen, wenn dieser ohne Spezialkenntnisse in diesem Rechtsgebiet allein mit den Kenntnissen aus dem Pflichtfachbereich und den üblichen Methoden lösbar ist. Die einschlägigen Rechtsgrundlagen, mindestens das einschlägige Gesetz, müssten dann allerdings im Klausurtext angegeben sein.

20 Die in § 18 II Nr. 6 a. F. JAPO genannten „Europäischen Gemeinschaften“ sind seit dem Vertrag von Lissabon, der die frühere „Säulenstruktur“ der EU aufgelöst hat, hinfällig; vgl. dazu *Lindner*. Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, BayVBl. 2008, S. 421 ff./422 f.: Wegfall der Unterscheidung zwischen EU und EG.

21 Für eine Einführung in die Rechtsphilosophie sei besonders empfohlen: *A. Kaufmann*, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1997.

22 Zu den Nichtpflichtfachgebieten in der Ersten Staatsprüfung gehören insbesondere das Umweltrecht (Immissionsschutzrecht, Wasserrecht, Naturschutzrecht etc.), das Wirtschaftsverwaltungsrecht (Gewerberecht, Gaststättenrecht, Subventionsrecht, Regulierungsrecht etc.), das Recht des Öffentlichen Dienstes (insbesondere das Beamtenrecht), das Schul- und Hochschulrecht, das Gesundheits- und Landwirtschaftsrecht, das Sozialrecht und das Steuerrecht. Zum Pflichtfachstoff der Zweiten Staatsprüfung s. § 58 JAPO.

Beispiel für eine solche Fallkonstellation:

29

Die Universität X erlässt, gestützt auf Art. 71 des Bayerischen Hochschulgesetzes (BayHSchG; Z. Nr. 347), eine Satzung, in der u. a. geregelt ist, dass Studierende in einem berufsbegleitenden Studiengang keine Gebühren bezahlen müssen, wenn sie ein ehrenamtliches Engagement in parteinahen Stiftungen nachweisen. Alle anderen Studierenden sind gebührenpflichtig. Der Studierende S, der sich in einer kirchlichen Organisation engagiert, hält diese Satzung insofern für rechtswidrig, als kirchliches Engagement nicht gebührenbefreiend wirkt. Deswegen bezahlt er die Gebühr nicht. Nach mehrfacher, erfolgloser Mahnung der Studentenzentrale, die Gebühr zu bezahlen, erhält S schließlich von der Universität einen mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid, wonach er mit sofortiger Wirkung exmatrikuliert sei. Als Rechtsgrundlagen werden angegeben: Art. 12 III Nr. 5 i. V. m. Art. 49 II Nr. 4 BayHSchG sowie § 80 II Nr. 4 VwGO. S will dagegen vorgehen. Da er weiterhin Vorlesungen besucht, wird er zusätzlich vom Präsidenten der Hochschule mit einem Hausverbot belegt (Art. 21 XII 1 BayHSchG).

Der Fall hat seinen Ursprung in einem Nichtpflichtfachgebiet, nämlich dem Hochschulrecht. Er lässt sich bei Angabe der einschlägigen Rechtsgrundlagen des BayHSchG ohne nähere Kenntnisse des Hochschulrechts mit allgemeinen Kenntnissen aus dem Pflichtfachbereich lösen: Prüfung eines belastenden VA (Exmatrikulation, Hausverbot) sowie Rechtsschutz dagegen (Anfechtungsklage nach § 42 I VwGO und vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 VwGO); Inzidentprüfung der Rechtmäßigkeit der Satzung (insbesondere im Hinblick auf Art. 12 GG, 21 GG und Art. 3 I GG sowie die vergleichbaren Bestimmungen der BV); Rechtsschutz gegen die Satzung: Normenkontrolle zum VGH nach § 47 I Nr. 2 VwGO i. V. m. Art. 5 AGVwGO; Popularklage zum VerfGH nach Art. 98 S. 4 BV, Art. 2 Nr. 7, 55 VfGHG; Verfassungsbeschwerde zum BVerfG nach Art. 93 I Nr. 4 a GG i. V. m. §§ 90 ff. BVerfGG.

In diesem Lehrbuch werden immer wieder **Beispiele auch aus Nichtpflichtfachbereichen** gewählt und auf ihre Lösbarkeit mittels allgemeiner Kenntnisse aus den Pflichtgebieten zurückgeführt. Damit soll das Verständnis für die Systembildung des Öffentlichen Rechts zusätzlich geschärft und die Angst vor dem Unbekannten in der Prüfungssituation „entschärft“ werden. 30

II. Schriftliche und mündliche Prüfung

Die Erste Juristische Staatsprüfung im Freistaat Bayern besteht aus einer **schriftlichen** und einer **mündlichen Prüfung**.²³ 31

– Die **schriftliche Prüfung** besteht aus **sechs, jeweils fünfstündigen schriftlichen Arbeiten** („Klausuren“), von denen **zwei mit dem Schwerpunkt aus dem Bereich des Öffentlichen Rechts** (§ 28 I, II 1 Nr. 3 i. V. m. Art. 18 II Nr. 5, 7 a, d, e JAPO) zu bearbeiten sind. Der Schwerpunkt der Arbeiten kann auch im Bereich des Europarechts liegen (§ 18 II Nr. 6 i. V. m. § 28 II 2 JAPO). Die Aufgaben können ganz oder teilweise die Behandlung **theoretischer Themen** zum Gegenstand haben. Im Rahmen solcher – bislang seltener – Klausuren können auch die **Grundlagen** im Sinne von Rn. 27 eine stär- 32

²³ Zur Bewertung der Prüfungen und zur Ermittlung der Prüfungsgesamtnote der Ersten Juristischen Staatsprüfung s. §§ 28 II, 30, 33 und 34 JAPO. Das Öffentliche Recht „zählt“ insgesamt 1/3 der Prüfungsgesamtnote (der Ersten Juristischen Staatsprüfung). Zur Bildung der Gesamtnote der Ersten Juristischen Prüfung s. Rn. 18.

kere Rolle spielen, etwa in Gestalt von (theoretischen) Zusatzfragen. Mindestens eine der sechs Aufgaben soll auch rechtsgestaltende oder rechtsberatende Fragestellungen zum Gegenstand haben (s. auch unten Rn. 101 ff.). Dies kann, muss aber nicht eine Klausur aus dem Öffentlichen Recht sein; zu den möglichen Varianten solcher Klausuren s. unten Rn. 98 ff.

- 33 – Die **mündliche Prüfung** bezieht sich ebenfalls auf die Prüfungsgebiete im Sinn von § 18 JAPO. Sie ist „vorwiegend Verständnisprüfung“ (§ 32 I 2 JAPO). Nähere Vorgaben gibt es nicht. Aus der Wendung „das geltende Recht hat im Vordergrund zu stehen“ (§ 32 I 3 JAPO) ist zu schließen, dass zumindest auch einzelne Fragen zum früher geltenden oder zu potenziell regelbarem Recht zulässig sind. Die Erfahrung zeigt, dass in der mündlichen Prüfung weniger ein großer Fall – wie in der schriftlichen Prüfung – im Mittelpunkt steht, sondern sich anhand eines kleinen Ausgangsbeispiels ein Rechtsgespräch entwickelt, in dessen Rahmen auch „Ausflüge“ in verschiedenste Bereiche des Öffentlichen Rechts und dessen Grundlagen unternommen werden. Beliebt ist auch die Anknüpfung an tagesaktuelle Probleme des Öffentlichen Rechts, weshalb sich (nicht nur im Vorfeld der mündlichen Prüfung) die regelmäßige Lektüre einer seriösen überregionalen Tageszeitung empfiehlt.

III. Konsequenzen für die Examensvorbereitung

1. Allgemeine Hinweise

- 34 Was ergibt sich nun aus dem Vorstehenden für die Vorbereitung auf das Erste Juristische Staatsexamen im Bereich des Öffentlichen Rechts? Hierfür ist zunächst nochmals auf die Einführung (dort Rn. 5) zu verweisen: Es ist zwingend erforderlich, dass der Studierende zu jedem der Prüfungsgebiete (Rn. 20 ff.) **neben dem Besuch der jeweiligen universitären Lehrveranstaltung ein seriöses Lehrbuch durcharbeitet** und sich nicht nur auf Kurzeinführungen („Start ins Rechtsgebiet“), Skripten und Klausurlösungsschemata kapriziert. Diese können ergänzend herangezogen werden. Nur ein gediegenes Lehrbuch jedoch kann die Grundlagen und Grundstrukturen eines Rechtsgebietes vermitteln. Daran ändert auch die Digitalisierung nichts.
- 35 Angesichts der enormen **Fülle des Stoffes** sollten sich die Studierenden immer wieder darüber im Klaren sein, dass das allermeiste dessen, was sie zur Lösung von Fällen, Fragen und Problemen aus dem Öffentlichen Recht brauchen, im Gesetz steht – und das Gesetz steht in der Prüfungssituation zur Verfügung!

Viel stärker als es im Zivilrecht und im Strafrecht der Fall ist, erschließt sich das Öffentliche Recht durch Gesetzeslektüre. Das Verständnis der Einzelbereiche des Öffentlichen Rechts ist letztlich nichts anderes als das Verständnis der jeweils einschlägigen Gesetze. Daraus lassen sich einige Konsequenzen ableiten:

- 36 (1) Die Studierenden sollten sich bereits während der Erarbeitung der einzelnen Pflichtfachgebiete des Öffentlichen Rechts und besonders im Rahmen der

Examensvorbereitung stets vor Augen halten, welche **Rechtsgrundlagen**, insbesondere welche Gesetze für die einzelnen Rechtsgebiete einschlägig sind. Das mag zunächst banal klingen, kann jedoch ein erleichterndes Gefühl der Komplexitätsreduktion bewirken. Wird z. B. eine Klausur aus dem Baurecht gestellt, so sind – jedenfalls für die Lösung der baurechtlichen Fragen – die BayBO und das BauGB sowie die BauNVO einschlägig.

(2) Wichtig für das Verständnis der einzelnen Gesetze und deren Verhältnis zueinander ist, dass man ein „Gefühl“ für diese Gesetze in dem Sinne entwickelt, dass man eine Sicherheit gewinnt, wo etwas geregelt ist oder geregelt sein könnte. Dieses „**Gefühl**“ bildet man dadurch aus, dass man sich während der Erarbeitung eines Rechtsgebietes (anhand des Lehrbuches und der Vorlesung) immer wieder die einschlägigen normativen Grundlagen durchliest und deren Strukturen verinnerlicht. 37

Studium des Öffentlichen Rechts ist zu einem großen Teil Lektüre des Gesetzestextes, verbunden mit der Verinnerlichung der Systematik des Gesetzes und der Bezüge der Gesetze zueinander.

(3) Unmittelbar vor dem Examen sollte man sich nochmals für jedes Pflichtfachgebiet die einschlägigen Gesetze vor Augen führen, diese erneut querlesen und ihre Systematik rekapitulieren. Eine solche „Gesamtschau“ schafft das Gefühl einer Orientierung in der Flut des Stoffes. Man hat die Sicherheit gewonnen, im „Ernstfall“ die einschlägigen Rechtsnormen aufzufinden und in den Klausuraufbau (unter Nutzung von [erst dann nützlichen] Prüfungsschemata) einzufügen. 38

Daher werden nachfolgend für jedes Pflichtfach (Rn. 20 ff.) die wichtigsten einschlägigen Rechtsgrundlagen (Gesetze und Verordnungen) in einem Überblick zusammengestellt (sogleich Rn. 40 ff.). 39

2. Überblick über die examensrelevanten Rechtsgrundlagen

(1) **Staats- und Verfassungsrecht** (§ 18 II Nr. 5 a JAPO): Da hiervon sowohl das Staats- und Verfassungsrecht des Bundes als auch das des Freistaates Bayern erfasst ist (s. oben Rn. 20), empfiehlt es sich, die einschlägigen Rechtsgrundlagen in ihrer **Parallelität** zu erfassen²⁴: 40

	Bundes-Staatsrecht	Bayerisches Staatsrecht
Verfassungsrecht (insbes. Staatsziele, Staatsorganisation, Grundrechte, Gesetzgebung, Finanzen)	GG (Sart. 1)	BV (Z. 850)
Verfassungsprozessrecht	BVerfGG (Sart. 40)	VfGHG (Z. 855)

²⁴ Vgl. *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 25 ff. Eine weitere Komplexitätsreduktion ergibt sich dadurch, dass thematisch vergleichbare Bundes- und Landesgesetze vielfach im Wesentlichen gleich aufgebaut sind. Das gilt z. B. für das BVerfGG und das VfGHG; vgl. *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 474 f.

	Bundes-Staatsrecht	Bayerisches Staatsrecht
Wahlrecht	BWG (Sart. 30) BWO (Sart. 31) WahlPrüfG (Sart. 32)	LWVG ²⁵ (Z. 430) LWO (Z. 431) <i>entfällt</i> ²⁶
Rechtsstellung der Abgeordneten	AbgG (Sart. 48)	BayAbgG (Z. 5)
Rechtsstellung der Mitglieder der Regierung²⁷	BMinG (Sart. 45)	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Staatsregierung (Z. 760)
Petitionswesen	PetAG (Sart. 5)	BayPetG (Z. 853)
Untersuchungsausschüsse	PUAG (Sart. 6)	UAG (nicht im Z. abgedr.)
Bundespräsident	BPWahlG (Sart. 33)	<i>entfällt</i> ²⁸
Staatsangehörigkeit	StAG (Sart. 15)	<i>entfällt</i> ²⁹
Parteien	PartG (Sart. 58)	<i>entfällt</i> ³⁰
Geschäftsordnungen	GOBT (Sart. 35) GOBReg (Sart. 38) GOBRat (Sart. 37) GOVermAussch (Sart. 36)	GOLT (nicht im Z. abgedr.) StRGesChO (nicht im Z. abgedr.) ³¹ <i>entfällt</i> ³² <i>entfällt</i>

- 41 (2) Das **Allgemeine Verwaltungsrecht** (§ 18 II Nr. 5 b JAPO) ist ein Bereich, in dem trotz der Kodifikation des VwVfG manches gesetzlich nicht geregelt ist; dies gilt insbesondere für das Staatshaftungs- und Entschädigungsrecht (dazu 5. Teil, Rn. 1274 ff.). An gesetzlichen Grundlagen ist Folgendes zu verzeichnen:³³

25 **Hinweis:** Das LWG enthält nicht nur die Regelungen über die Wahl des Bayerischen Landtages, sondern auch die Regelungen über Volksbegehren und Volksentscheide (Art. 62–88 LWG), die das Bundesrecht nicht kennt.

26 **Hinweis:** Ein eigenes Gesetz zur Wahlprüfung gibt es in Bayern nicht. Die entsprechenden Regelungen finden sich in Art. 51 ff. LWG (vgl. auch Art. 33 BV).

27 **Hinweis:** Die Parlamentarischen Staatssekretäre im Bund sind nicht stimmberechtigte Mitglieder der Bundesregierung (arg. Art. 62 GG). Ihre Rechtsstellung ist geregelt im ParlStG (Sart. 47). In Bayern gibt es keine Parlamentarischen Staatssekretäre, dort sind die Staatssekretäre Mitglieder der Staatsregierung (Art. 43 BV). Näher *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 180.

28 **Hinweis:** Das bayerische Staatsrecht kennt keinen Staatspräsidenten. Zur Diskussion darüber im Rahmen der Entstehung der BV s. *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 18. Die präsidientellen Aufgaben, die im Bund vom Bundespräsidenten wahrgenommen werden, erfüllt in Bayern der Ministerpräsident (vgl. Art. 47 III, IV; 72 II, 76 I BV).

29 **Hinweis:** Eine eigene bayerische Staatsangehörigkeit gibt es trotz Art. 6 ff. BV nicht, da ein Gesetz nach Art. 6 III BV bislang nicht erlassen worden ist; vgl. dazu *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 6 (mit Fn. 13).

30 Wegen Art. 21 V GG kann es ein Landesparteiengesetz nicht geben. Art. 15 BV ist obsolet.

31 **Hinweis:** Von der Geschäftsordnung der Staatsregierung zu unterscheiden ist die Verordnung über die Geschäftsverteilung der Bayerischen Staatsregierung (StRGVV, Z. 300) nach Art. 53 BV; vgl. dazu *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 35, 159.

32 Seit der Abschaffung des Senats durch Volksentscheid zum 1.1.2000 gibt es im Freistaat Bayern nur noch ein *Einkammersystem*; zum früheren Senat s. *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 246.

33 Außer Betracht bleiben das Datenschutzrecht sowie das Dienstrecht (insbes. das Beamtenrecht).

	Allgemeines Verwaltungsrecht des Bundes	Allgemeines Verwaltungsrecht des Freist. Bayern
Verwaltungsorganisation	Art. 86 ff. GG (Sart. 1)	Art. 9 ff.; 77 BV (Z. 850)
Verwaltungsverfahren	VwVfG (Sart. 100)	(Bay)VwVfG (Z. 910)
Verwaltungszustellung	VwZG (Sart. 110)	VwZVG (Z. 912): Art. 1–9
Verwaltungsvollstreckung	VwVG (Sart. 112) für Polizei: UZwG (Sart. 115)	VwZVG (Z. 912): Art. 14 ff. für Polizei: Art. 70 ff. PAG
Verwaltungsinformation	IFG (Sart. 113) ³⁴	entfällt ³⁵
Verwaltungskosten	VwKostG (Sart. 120)	KostG (Z. 380); PolKV (Z.574)

(3) Kommunalrecht (§ 18 II 5 c JAPO): Das Kommunalrecht ist – abgesehen von den verfassungsrechtlichen Vorgaben im GG, insbes. in Art. 28 II, 84 I 7, 85 I 2, 106 V ff. GG – vom Landesrecht geprägt. 42

	BV/Förmliche Landesgesetze	Untergesetzliches Landesrecht ³⁶
„Statusrecht“ der Kommunen (insbes. Rechtsstellung, Aufgaben, Organisation, Aufsicht): – Gemeinden – Landkreise – Bezirke	– Art. 11, 83 BV / GO (Z. 280) – Art. 10, 83 VI BV / LKrO (Z. 440) – Art. 10 BV, 83 VI / BezO (Z. 100)	NHGV (Z. 281); BekV (Z. 282); GrKrV (Z. 284)
Kommunalwahlrecht ³⁷	GLKrWG (Z. 290) BezWG (Z. 104) KWBG (Z. 375)	GLKrWO (Z. 291)
Kommunalfinanzen	KAG (Z. 373) FAG (Z. 210) ³⁸	
Kommunale Zusammenarbeit	VGemO (Z. 285) KommZG (Z. 376)	Verordnung über Aufgaben der Mitgliedsgemeinden von VGemeinschaften (Z. 286)

³⁴ Nicht zum Pflichtfachstoff gehört das Umweltinformationsgesetz (UIG, Sart. 294).

³⁵ Der Freistaat Bayern hat bislang ein für seine Behörden geltendes allgemeines, dem IFG vergleichbares Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen nicht erlassen.

³⁶ Vom untergesetzlichen, die Kommunen betreffenden staatlichen Recht zu unterscheiden ist solches untergesetzliches Recht, das die Kommunen *selbst* erlassen, also *Satzungen* (v. a. Art. 23, 24 GO, Art. 2 I KAG, Art. 81 I BayBO, §§ 10 I, 16 I, 34 IV, 35 VI BauGB) und *Verordnungen* (Art. 23 S. 2, 3 GO i. V. m. z. B. Art. 12 ff. LStVG, Art. 51 IV, V BayStrWG, §§ 1 V, 10 GastV [Z. 265]).

³⁷ kein Pflichtfachstoff!

³⁸ Mit Klausuren aus dem Finanzausgleichsrecht ist nicht zu rechnen. Gleiches gilt für das Gewerbesteuer- und Grundsteuerrecht; vgl. dazu *Lissack*, Bayerisches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, S. 197 ff. Das Kommunalabgabengesetz ist nicht mehr Pflichtfachstoff.

- 43 (4) **Polizei- und Sicherheitsrecht** (§ 18 II Nr. 5 d JAPO): Prüfungsgegenstand ist ausschließlich das Landesrecht (vgl. oben Rn. 23):

	Förmliche Landesgesetze	Untergesetzliches Landesrecht ³⁹
Materielles Polizeirecht	PAG (Z. 570)	PolKV (Z. 574) PolAufgV (Z. 575)
Polizeiorganisationsrecht	POG (Z. 580) SWG (Z. 585)	DVPOG (Z. 581)
Allgemeines Sicherheitsrecht	LStVG (Z. 420)	vgl. Fn. 39

- 44 (5) **Das öffentliche Baurecht** (§ 18 II Nr. 5 e JAPO): Dieses ist gekennzeichnet durch ein Zusammenwirken von Bundesrecht (Bauplanungsrecht) und Landesrecht (Bauordnungsrecht)⁴⁰:

	Förmliche Gesetze	Untergesetzliches Recht ⁴¹
Bauordnungsrecht	BayBO (Z. 60)	ZustVBau (Z. 63) Zu beachten ist auch: – § 1 I Nr. 1 GrKrV (Z. 284) – § 1 Nr. 1 VO Z. 286
Bauplanungsrecht	BauGB (Sart. 300)	BauNVO (Sart. 311)

- 45 (6a) **Verwaltungsprozessrecht** (§ 18 II Nr. 7 a, JAPO). Das „Kerngesetz“ ist die auf der Basis des Art. 74 I Nr. 1 GG erlassene Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) als Bundesgesetz. Daneben sind landesrechtliche Regelungen maßgeblich:

	Förmliche Gesetze	Untergesetzliches Recht
Verwaltungsprozessrecht	VwGO (Sart. 600) ⁴² BayAGVwGO (Z. 901)	LABV (Z. 903)

- 46 (6b) **Verfassungsprozessrecht** (§ 18 II Nr. 7 a, d JAPO): Das Verfassungsprozessrecht des Bundes und das des Freistaates Bayern stehen grundsätzlich nebeneinander. Die Regelungssystematik des BVerfGG und des VfGHG ist vergleichbar.⁴³

39 Davon zu unterscheiden ist solches untergesetzliches Recht, das *aufgrund* des LStVG durch Rechtsverordnung erlassen wird (Art. 12 ff., 42 ff. LStVG).

40 Der Grund dafür liegt in der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im öffentlichen Baurecht: für das Bauplanungsrecht liegt die Kompetenz nach Art. 72, 74 I Nr. 18 GG beim Bund, für das Bauordnungsrecht (als spezielles Sicherheitsrecht) bei den Ländern.

41 Davon zu unterscheiden ist solches untergesetzliches Recht, das aufgrund des BauGB und der BayBO erlassen wird: es handelt sich dabei um Bebauungspläne und sonstige gemeindliche Satzungen nach Art. 81 I BayBO, §§ 10 I, 16 I, 34 IV, 35 VI BauGB sowie um Rechtsverordnungen nach Art. 80 BayBO.

42 Die VwGO ist auch im Ziegler abgedruckt (Z. Nr. 900). Ein schwerer Fehler wäre es, daraus zu schließen, es gäbe eine „bayerische VwGO“. Eine solche kann es wegen Art. 74 I Nr. 1 GG nicht geben, solange und soweit der Bund eine VwGO erlassen hat.

43 Zum Verhältnis von Bundesverfassungsprozessrecht und Landesverfassungsprozessrecht vgl. *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 470 ff., 558 ff.; *ders.*, Bundesverfassung und Landesverfassung, AöR 143 (2018), S. 437 ff.; *ders.* Landesverfassungsgerichte als funktionale Bundesverfassungsge-

	Bund	Land (Freistaat Bayern)
Verfassungsprozessrecht	Art. 21 II; 41 II; 61; 92–94; 99; 100; 115 g; 126 GG BVerfGG (Sart. 40)	Art. 25 IV; 33; 48 III; 59; 60–69; 75 III; 92; 98 S. 4; 120 BV VfGHG (Z. 855) Art. 64, 73 V LWG (Z. 430)

(7) **Europarecht** (§ 18 II Nr. 6 JAPO). Hier sind grundsätzlich zwei „Kreise“ von Rechtsnormen voneinander abzuschichten: das EU-Recht selbst sowie die nationalen Vorschriften, die das EU-Recht betreffen. Nicht dem EU-Recht zuzurechnen ist die **Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK, Sart. 1003)**.⁴⁴ 47

	Verfassungsrecht/ Primärrecht	Förmliche Gesetze/ Sekundärrecht
Nationale Regelungen betreffend die EU	Art. 23 GG Art. 45 GG Art. 3 a BV ⁴⁵	IntVG (Sart. 98) EUZBBG (Sart. 96) EUZBLGG (Sart. 97)
EU-Recht	EUV (Sart. 1000) ⁴⁶ AEUV (Sart. 1001) EU-GRCharta (Sart. 1002)	Sekundärrecht ⁴⁷

§ 2 Potenzielle Klausurtypen

I. Vorbemerkungen

Eine zweite wichtige Voraussetzung für eine gelingende Examensklausur ist – neben einem soliden Überblick über die examensrelevanten Rechtsvorschriften und deren Systematik – die **Fähigkeit, mit unterschiedlichen Klausurtypen umgehen zu können**. Für die Gestaltung von Examensklausuren enthält die JAPO – abgesehen von den bereits erwähnten §§ 18, 28 – keine konkreten Vorgaben. Eher allgemein gehaltene Anforderungen formuliert § 16 II JAPO, wonach Themenauswahl und Schwierigkeitsgrad der Ersten Juristischen Prüfung einer Studiendauer von neun Semestern entsprechen sollen. Im Vordergrund der Aufgabenstellung sollen der „Überblick über das Recht, juristisches Verständnis und Fähigkeit zu methodischem Arbeiten“ stehen. Über die konkrete Aufgabengestaltung ist damit noch nichts gesagt. Die **Klausuraufgaben** werden einschließlich Lösungsskizze von Prüfern (§ 21 I Nr. 3, II JAPO) aus dem Bereich der Universitäten und der Praxis entworfen und vom Prüfungsausschuss (§ 7 II Nr. 1 JAPO) ausgewählt. 48

Das Fehlen konkreterer Vorgaben für die Gestaltung der Examensklausuren bedeutet, dass man sich auf **unterschiedliche Aufgabentypen einzustellen** hat. 49

richte? DÖV 2021, S. 12 ff.; Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, § 12 sowie ausführlich unten Rn. 593 ff.

44 Es handelt sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, der innerstaatlich nach Art. 59 II GG im Range eines Bundesgesetzes gilt; ausführlich dazu unten Rn. 600 ff.

45 Zur praktischen Bedeutungslosigkeit des Art. 3 a BV s. Lindner, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 110.

46 Einschl. Protokolle (im Sart. nicht abgedruckt, wohl aber in der Nomos-Textsammlung zum Europarecht, die im Staatsexamen als Hilfsmittel zugelassen ist).

47 EU-Sekundärrecht ist im Sart. und in der Nomos-Textsammlung nicht abgedruckt.

Es ist keineswegs so, dass es immer um die Zulässigkeit und Begründetheit eines oder mehrerer Rechtsbehelfe ginge, z. B. einer Anfechtungsklage (§§ 42, 113 I VwGO), eines Antrags im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nach §§ 80, 80 a oder 123 VwGO oder einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Nr. 4 a GG. Solche „Rechtsbehelfsklausuren“ sind zwar sehr häufig, aber mitnichten die Regel. Die Erfahrung zeigt, dass Bearbeiter sich häufig zunächst auf die Prüfung der Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs „stürzen“, weil sie sich insofern auf sicher erlerntem Terrain wähnen. Dies ist jedenfalls dann als beachtlicher systematischer Fehler zu bewerten, wenn nach dem Sachverhalt und dem Bearbeitervermerk überhaupt noch gar kein Rechtsbehelf erhoben worden ist.

50 Beispiele:

(1) Im Fall von Rn. 3 wäre es verfehlt, sich sofort der Zulässigkeit einschlägiger Rechtsbehelfe zuzuwenden. Da noch kein Rechtsbehelf eingelegt worden ist, K von seinem Rechtsanwalt vielmehr überhaupt erst wissen will, *ob* gegen die von der Gemeinde ergriffenen Maßnahmen erfolgreich vorgegangen werden kann, hat die Prüfung der materiellen Rechtslage zuerst zu erfolgen. Nur wenn diese Prüfung ergibt, dass die Maßnahmen rechtswidrig sind (oder dies mit guter Begründung vertretbar ist), ist weiter (ggf. hilfsgutachtlich) zu prüfen, welche Rechtsbehelfe dagegen in Betracht kommen, also zulässig wären.

(2) Noch negativer fällt die „voreilige“ Zulässigkeitsprüfung ins Gewicht, wenn der Bearbeitervermerk die Prüfung von Rechtsbehelfen ausdrücklich von der Aufgabenstellung ausnimmt.⁴⁸ Dann stellt die Rechtsbehelfsprüfung nicht nur eine unnötige Zeitverschwendung dar, sondern ist als schwerer Bearbeitungsfehler im Sinne einer partiellen Themaverfehlung zu werten.

51 Der Examenskandidat sollte also mit einer **Erwartungsflexibilität** die Aufgabentexte, zumal den Bearbeitervermerk lesen und der Versuchung widerstehen, den Sachverhalt „reflexartig“ in vertraute Schemata (insbes. Zulässigkeit – Begründetheit; formelle Rechtmäßigkeit – materielle Rechtmäßigkeit) zu pressen. Solche Schemata können zwar in den meisten Klausuren zur gedanklichen Lösung verwendet werden. Vorab ist jedoch zu klären, wie die Struktur des Lösungsaufbaus als ganze auszusehen hat. Dies hängt vom Klausurtyp ab. Im Folgenden wird daher ein **Überblick über die möglichen Klausurtypen** einschließlich entsprechender Aufbauhinweise gegeben. Auch wenn – wie die Übersicht über die Klausurpraxis seit 1990 (unten § 3 und Anlage 2 zeigt) – mancher Aufgabentyp selten oder bislang gar nicht vorgekommen ist, bedeutet dies nicht, dass dem auch in Zukunft so wäre: Man muss vielmehr mit jedem Aufgabentypus rechnen.

52 Nachfolgend werden **vier verschiedene Klausurtypen** unterschieden:

- (1) Die „**Rechtsakt**“-Klausur → Rn. 53 ff.,
- (2) Die (echte) „**Rechtsbehelfs**“-Klausur → Rn. 84 ff.,
- (3) Die „**Gestaltungs**“-Klausur → Rn. 98 ff.,
- (4) Die „**Themen**“-Klausur → Rn. 101 ff.

Natürlich sind auch **Mischformen** denkbar, etwa wenn eine Klausur vom Typ (1), (2) oder (3) mit einer theoretischen Zusatzfrage versehen wird. Kein eigener

⁴⁸ Ein **Beispiel** bietet die Klausur 6 in 2009/I (vgl. bereits Rn. 11), wo es im Bearbeitervermerk u. a. heißt: „Die Möglichkeit, eine eventuelle Unwirksamkeit der Richtlinie... gerichtlich geltend zu machen, brauche sie nicht zu untersuchen.“

Klausurtyp ist die sogenannte „**Anwalts**“-Klausur, also eine Aufgabengestaltung, bei der Rechtsprobleme aus der Sicht des Rechtsanwaltes in Form von **Rechtsberatung** oder **Rechtsgestaltung** diskutiert und gelöst werden müssen (vgl. § 28 II 4 JAPO). Solche Klausuren werden meist die Form (1) oder (3) aufweisen (→ Rn. 105).

II. Die „Rechtsakt“-Klausur

1. Allgemeine Typik und Konsequenzen für den Aufbau

Dieser Klausurtyp ist dadurch gekennzeichnet, dass im **Mittelpunkt des geschilderten Sachverhaltes ein Rechtsakt steht oder mehrere Rechtsakte stehen, gegen den oder die noch kein Rechtsbehelf eingelegt ist**. Es verbietet sich dann, sofort mit der Zulässigkeitsprüfung eines gegen den Rechtsakt gerichteten Rechtsbehelfs zu beginnen, selbst wenn dieser statthaft wäre. Zwar kann eine solche Klausur auch so konzipiert sein, dass der Bearbeiter Rechtsbehelfe zu prüfen hat, dies allerdings erst, wenn die Prüfung der materiellen Rechtslage erfolgt ist. Zunächst ist also zu prüfen, ob der im Raume stehende Rechtsakt mit der Rechtsordnung in Einklang steht, also rechtmäßig ist. Wenn dies nicht der Fall ist, ist sodann (ggf.) zu prüfen, mit welchen Rechtsbehelfen sich der Betroffene dagegen wehren kann und/oder wie die Rechtsakte sonst einer gerichtlichen oder sonstigen Überprüfung zugeführt werden können. Ist der Rechtsakt rechtmäßig, sind mögliche Rechtsbehelfe in einem „Hilfsgutachten“ zu prüfen. 53

Die Rechtsakt-Klausur ist von der (echten) Rechtsbehelfs-Klausur (unten III., Rn. 84 ff.) wie folgt **abzugrenzen**: Bei Letzterer ist bereits ein Rechtsbehelf eingelegt oder ein solcher soll eingelegt werden und der Bearbeitervermerk geht dahin, zu prüfen, ob der Rechtsbehelf Erfolg hat, begründet ist, wie das Gericht entscheiden wird etc. (zu den möglichen Formulierungen s. unten Rn. 87). Bei der Rechtsakt-Klausur hingegen ist noch kein Rechtsbehelf eingelegt worden und die Einlegung eines konkreten Rechtsbehelfs steht auch (noch) nicht im Raum. 54

2. Modalitäten dieses Klausurtyps

Die Rechtsakt-Klausur kann in **mehreren Varianten** vorkommen. Gemeinsam ist allen – dies sei hier nochmals betont –, dass die Klausurlösung nicht mit der Prüfung der Zulässigkeit von Rechtsbehelfen beginnt:

(1) Am eindeutigsten ist die Klausursituation dann, wenn der Aufgabentext den Erlass eines oder mehrerer Rechtsakte oder sonstige rechtlich erhebliche Ereignisse (Realakte) schildert und sich der Bearbeitervermerk darauf beschränkt, dass deren Rechtmäßigkeit zu prüfen ist. Dann ist die Prüfung von Rechtsbehelfen nicht verlangt. Mitunter ist deren Prüfung sogar ausdrücklich ausgeschlossen. 55

Beispiele für entsprechende Sachverhalte/Bearbeitervermerke:

- Vgl. zunächst Klausur 6 des Termins 2009/I (Fn. 48).
- Weitere mögliche Formulierungen im Bearbeitervermerk: „In einem Gutachten ist zu prüfen, ob die gegen X getroffenen polizeilichen und/oder sicherheitsbehördlichen

Maßnahmen rechtmäßig sind.“⁴⁹ „Hat Y Anspruch auf die Erteilung der von ihm beantragten Baugenehmigung?“ „In einem Gutachten ist zu klären, ob der Bebauungsplan B/die Verordnung V/das Gesetz G/die Richtlinie R rechtmäßig ist/sind.“⁵⁰ „Z bittet seinen Rechtsanwalt um Prüfung, ob er den mit der Gemeinde G geschlossenen Vertrag einhalten muss.“

- 56 (2) Eine Rechtsakt-Klausur kann auch so konzipiert sein, dass zusätzlich zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der im Sachverhalt geschilderten Rechtsakte ausdrücklich auch die Prüfung eines oder mehrerer Rechtsbehelfe verlangt wird. Die Klausur besteht dann aus zwei Teilen: Im ersten Teil ist wie bei (1) die Rechtmäßigkeit des Rechtsaktes/der Rechtsakte zu prüfen. Im zweiten Teil ist zu erörtern, ob und welche Rechtsbehelfe erhoben werden können, also statthaft und zulässig wären.

Beispiele für entsprechende Sachverhalte/Bearbeitervermerke:

- Klausur 7 im Termin 1990/I: „In einem Gutachten ist zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen: 1. Trifft die Auffassung von A zu, dass das Landesgesetz ... gegen Grundrechtsbestimmungen des GG verstößt? 2. Welche gerichtlichen Schritte sind zu empfehlen?“
- Klausur 6 im Termin 1990/II: „1. In einem Gutachten ist die Verfassungsmäßigkeit der gegenüber der Gemeinde angeordneten Neugliederungsmaßnahme zu prüfen. 2. Vor welchem Gericht muss die Gemeinde klagen, um sich... zur Wehr zu setzen?“
- Klausur 7 im Termin 1990/II: „In einem Gutachten ist die Rechtmäßigkeit der verschiedenen ... Maßnahmen zu untersuchen und zu prüfen, welche Rechtsbehelfe M. hiergegen ergreifen könnte.“

- 57 (3) Die Rechtsakt-Klausur kann schließlich auch so gestaltet sein, dass eine Zweiteilung zwar vom Aufgabensteller gewünscht ist (1. Teil: Prüfung der Rechtmäßigkeit des/r Rechtsakte/s, 2. Teil: Prüfung von Rechtsbehelfen dagegen), dies aber im Sachverhalt oder Bearbeitervermerk nicht so deutlich zum Ausdruck kommt wie bei (2). Die gewünschte Zweiteilung ist dann durch entsprechende Auslegung der Aufgabenstellung zu ermitteln.

Beispiele für entsprechende Sachverhalte/Bearbeitervermerke:

- Ein solcher Klausurtyp ist gegeben im Beispiel in Rn. 3. Die dortige oder eine ähnliche Formulierung, wonach der Betroffene oder jemand anders wissen will, ob gegen die im Sachverhalt geschilderten Maßnahmen mit Erfolg vorgegangen werden könnte, zielt auf die Zweiteilung der Prüfung in eine Rechtmäßigkeits- und eine sich anschließende Rechtsbehelfsprüfung.
- Eine (allerdings eher seltene) Form der Rechtsakt-Klausur kann auch vorliegen, wenn im Sachverhalt der Erlass von Rechtsakten (ggf. gegen einen oder sogar mehrere Betroffene) geschildert wird und der Bearbeitervermerk lautet: „In einem Gutachten ist auf alle durch den Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen.“ Auch hier empfiehlt sich zuerst die Prüfung der materiellen Rechtslage und in einem zweiten Teil die Erörterung von Rechtsbehelfen.

49 **Beispiele** (zu den Fundstellen s. die BayVBl-Nachweise in § 3 und Anhang 2): Klausur 6 im Termin 1993/I; Klausur 7 im Termin 1998/I: „In einem Gutachten ist die Rechtmäßigkeit der Bescheide ... zu prüfen.“

50 **Beispiel:** Klausur 6 im Termin 1998/1: „In einem Gutachten ist die Rechtmäßigkeit der in dem Gesetzentwurf vorgeschlagenen Regelungen ... zu prüfen.“

3. Weitere Aufbauhinweise für die Rechtsakt-Klausur

Für den Klausurtyp „Rechtsakt“-Klausur seien nachfolgend weitere allgemeine Hinweise für den Lösungsaufbau gegeben, insbesondere wo wichtige Weichenstellungen „lauern“. Die Rechtmäßigkeitsprüfung im Einzelnen ist Gegenstand der Teile 3 und 4 dieses Lehrbuchs. 58

a) Prüfungsgegenstand ist ein Rechtsakt

Strukturell relativ einfach ist der Klausuraufbau dann, wenn der Sachverhalt nur den Erlass eines einzigen Rechtsaktes schildert, etwa einer EU-Richtlinie oder -verordnung, eines Bundes- oder Landesgesetzes, einer Verordnung, einer Satzung oder eines Verwaltungsaktes.⁵¹ Dann ist auf jeden Fall dieser Rechtsakt in den Mittelpunkt des Lösungsaufbaus zu stellen. Regelmäßig gliedert sich der Aufbau dann in die Prüfung (1) der formellen und (2) der materiellen Rechtmäßigkeit des im Raume stehenden Rechtsaktes. Ganz überwiegend liegt der Schwerpunkt von Klausuren bei der Prüfung der *materiellen* Rechtmäßigkeit. Je nach Aufgabenstellung schließt sich der Rechtmäßigkeitsprüfung die Prüfung von möglichen Rechtsbehelfen an (Rn. 56, 57). 59

Beispiel: Der Sachverhalt schildert den Erlass eines bayerischen Landesgesetzes, durch das dem Einzelnen bestimmte Verbote (z. B. ein totales Rauchverbot in der Öffentlichkeit) auferlegt werden, ohne dass es dazu eines Vollzugsaktes bedürfte. Der Betroffene X möchte wissen, ob das Landesgesetz rechtmäßig ist und ob er dagegen mit Erfolg klagen könne. Hier würde die Gliederung der Lösungsskizze in etwa wie folgt aussehen⁵²: 60

A. Rechtmäßigkeit des Landesgesetzes

I. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Gesetzgebungskompetenz des Freistaates Bayern
2. Ordnungsmäßigkeit des Gesetzgebungsverfahrens (Art. 71 ff. BV)
3. Form: Ausfertigung (Art. 76 I BV)

II. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Vereinbarkeit mit dem GG (insbes. den Grundrechten des GG)
2. Vereinbarkeit mit sonstigem Bundesrecht (auch der EMRK)
3. Vereinbarkeit mit der BV (insbes. den Grundrechten der BV)
4. Vereinbarkeit mit EU-Recht (insbes. den Grundfreiheiten des AEUV)

B. Rechtsbehelfe gegen das Landesgesetz

I. Prinzipale (offene) Rechtssatzbeschwerde (Normenkontrolle)

1. Popularklage zum VerFGH nach Art. 98 S. 4 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 7, 55 VfGHG
2. Verfassungsbeschwerde zum BVerfG nach Art. 93 I Nr. 4 a GG i. V. m. §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. BVerfGG

II. Verdeckte Rechtssatzbeschwerde

Klage gegen (potenziellen) Vollzugsakt vor dem VG oder gegen Bußgeldbescheid vor dem AmtsG; Gericht prüft Rechtmäßigkeit des Gesetzes dann

⁵¹ Der Rechtsakt kann auch in der **Ablehnung** des Erlasses eines Rechtsaktes, insbes. eines Verwaltungsaktes bestehen, etwa einer Baugenehmigung oder der Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung. Dann hat sich die Prüfung darauf zu beziehen, ob ein Anspruch auf Erlass des Rechtsaktes besteht.

⁵² Näher *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 283 sowie ausführlich unten § 12, Rn. 761 ff.

inzident; ggf. Vorlage zum BVerfG nach Art. 100 I GG, zum VerfGH nach Art. 65, 92 BV oder zum EuGH nach Art. 267 AEUV.⁵³

b) Prüfungsgegenstand sind mehrere Rechtsakte

- 61** Komplizierter ist der Aufbau, wenn der Klausursachverhalt vom Erlass **mehrerer Rechtsakte** berichtet. Dann kommt es für den Aufbau der Lösung entscheidend darauf an, ob es sich um voneinander in ihrer Rechtmäßigkeit oder Existenz **unabhängige Rechtsakte** (aa.) handelt **oder** ob die Rechtmäßigkeit eines Rechtsaktes von der Wirksamkeit oder Rechtmäßigkeit eines anderen Rechtsaktes **abhängig** ist (bb.).

aa) Mehrere selbstständige Rechtsakte

- 62** Eine solche Fallkonstellation ist insbesondere für das Polizei- und Sicherheitsrecht typisch, wenn es um die Prüfung der Rechtmäßigkeit mehrerer polizeilicher und/oder sicherheitsbehördlicher Maßnahmen geht.

Beispiel: Im Sachverhalt wird geschildert, dass der Polizeibeamte B den X erst anhält, nach seinen Personalien befragt, sodann ihn und seinen PKW durchsucht, diesen sowie den Kofferrauminhalt anschließend sicherstellt und X schließlich in Gewahrsam nimmt. In einem solchen Fall sind die Maßnahmen der Reihe nach auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Je nach Aufgabenstellung schließt sich ein zweiter Teil mit der Überprüfung möglicher Rechtsbehelfe gegen die polizeilichen Maßnahmen an.

bb) Mehrere voneinander abhängige Rechtsakte

- 63** Schwieriger gestaltet sich der Aufbau, wenn mehrere Rechtsakte im Raum stehen, die in ihrer Wirksamkeit oder Rechtmäßigkeit in irgendeiner Weise voneinander abhängig sind. Solche Fallkonstellationen sind in Klausuren häufiger als die in Rn. 62 genannten Sachverhalte. Es ist zwischen **zwei Fallgruppen der „Abhängigkeit“** zu unterscheiden, die einen jeweils unterschiedlichen Lösungsaufbau nach sich ziehen.

(1) In der **ersten Fallgruppe** besteht die Abhängigkeit darin, dass die Rechtsakte in einem **Stufenverhältnis** zueinander dergestalt stehen, dass der „niedrigere“ Rechtsakt nicht gegen den „höheren“ Rechtsakt verstoßen darf (dazu sogleich Rn. 64 ff.).

(2) Die **zweite Fallgruppe** ist dadurch gekennzeichnet, dass die Rechtsakte auf derselben normativen Rangstufe stehen, es sich also z. B. jeweils um Verwaltungs- oder Realakte handelt, von denen jedoch der später erlassene die Rechtmäßigkeit oder zumindest Wirksamkeit des früher erlassenen voraussetzt. Dies ist typischerweise bei Kostenbescheiden oder bei Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung der Fall (dazu unten Rn. 74 ff.).

⁵³ Zu den einzelnen Vorlagekonstellationen s. unten Rn. 591. Eine Vorlage zum EuGH mit dem Ziel der Überprüfung des Landesgesetzes am Maßstab des EU-Rechts durch den EuGH wäre allerdings unzulässig. Der EuGH prüft im Verfahren nach Art. 267 AEUV nicht die Vereinbarkeit von mitgliedstaatlichem Recht mit EU-Recht. Möglich (und üblich) ist aber die Vorlagefrage, wie das EU-Recht auszulegen sei und ob es Regelungen wie denen des betreffenden Landesgesetzes entgegenstehe.

aaa) Abhängigkeit der Rechtsakte im Stufenbau der Rechtsordnung

(1) Schildert der Klausursachverhalt den Erlass oder die Existenz mehrerer Rechtsakte, die in einem Stufenverhältnis zueinander stehen, empfiehlt es sich – soweit der Bearbeitervermerk keinen anderen Lösungsaufbau vorgibt oder nahelegt –, mit der **Prüfung des „untersten“ Rechtsaktes zu beginnen**. Dieser ist nämlich bereits dann rechtswidrig, wenn er auch nur mit *einem* höherrangigen Rechtsakt unvereinbar ist.

64

Im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit des niedrigrangigsten Rechtsaktes ist inzident die Rechtmäßigkeit des jeweils höherrangigen Rechtsaktes zu prüfen. Man kann von einer „Schachtelprüfung“ sprechen.

Beispiel 1⁵⁴: Die Gemeinde G erlässt auf der Basis des Kommunalabgabengesetzes (KAG) eine Satzung zur Erhebung einer Steuer für das Innehaben von Kraftfahrzeugen mit einem Hubraum von über 3,0 Litern. In Vollzug dieser Satzung ergeht gegenüber dem Halter (H) eines Porsche Cayenne ein Abgabebescheid. H wendet sich an seinen Rechtsanwalt mit der Bitte um Prüfung, ob das Verhalten der Gemeinde rechtmäßig war und wie er sich ggf. dagegen wehren kann. Mögliche Gliederung der Lösungsskizze⁵⁵:

65

A. Rechtmäßigkeit des Abgabebescheides (VA)**I. Formelle Rechtmäßigkeit****II. Materielle Rechtmäßigkeit**

1. Vereinbarkeit des VA mit der Rechtsgrundlage (hier: Abgabensatzung)
2. Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage: inzidente Prüfung der Rechtmäßigkeit der Abgabensatzung („einfache Schachtelprüfung“)
 - a) Formelle Rechtmäßigkeit der Satzung (hier stellen sich häufig kommunalrechtliche Probleme, z. B. im Hinblick auf eine ordnungsgemäße Beschlussfassung im Gemeinderat)
 - b) Materielle Rechtmäßigkeit der Satzung (insbes. Vereinbarkeit mit Art. 3 I KAG⁵⁶, mit Grundrechten des GG und der BV, mit Art. 105 II a GG, mit EU-Grundfreiheiten)
3. Vereinbarkeit des VA mit sonstigem höherrangigem Recht (v. a. Grundrechte)

⁵⁴ Vgl. auch das **Beispiel** bei *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 280.

⁵⁵ Zur kommunalabgaberechtlichen Satzung s. unten Rn. 861 ff. Hinweis: Das Kommunalabgaberecht gehört nicht mehr zum Pflichtfachstoff in der ersten Staatsprüfung (Rn. 22), ist jedoch didaktisch von hohem Wert, sodass sich im Rahmen dieses Lehrbuches auch Beispiele aus diesem Rechtsbereich finden.

⁵⁶ **Hinweis:** Die Rechtmäßigkeit des KAG selbst dürfte in der Klausur nicht eigens zu problematisieren sein, sondern kann unterstellt werden. Wird allerdings die Rechtmäßigkeit des KAG von einem Beteiligten ausdrücklich in Zweifel gezogen, gilt anderes: Dann müsste innerhalb der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Satzung die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des KAG (als Rechtsgrundlage für die Satzung) behandelt werden („doppelte Schachtelprüfung“).

B. Mögliche Rechtsbehelfe⁵⁷

I. Rechtsbehelfe gegen den Abgabenbescheid

1. Widerspruch nach §§ 68 ff. VwGO i. V. m. Art. 15 I 1 Nr. 1 AGVwGO (optional)
2. Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1VwGO
3. VB nach Art. 93 I Nr. 4 a GG zum BVerfG (erst nach Erschöpfung des Rechtsweges)

II. Rechtsbehelfe unmittelbar gegen die Satzung

1. Antrag nach § 47 I Nr. 2 VwGO, Art. 5 AGVwGO zum VGH
2. Popularklage zum VerfGH nach Art. 98 S. 4 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 7, 55 VfGHG
3. VB nach Art. 93 I Nr. 4 a GG zum BVerfG (erst nach Erschöpfung des Rechtsweges)

66 (2) Solche (einfachen) Stufenverhältnisse mit Inzidentprüfung sind in der Klausur auch unter **Anreicherung durch EU-Recht** denkbar. Dazu

Beispiel 2: Die EU erlässt eine EU-Verordnung zur Beschränkung öffentlicher Werbeflächen für die Werbung für bestimmte – aus der Sicht der EU ungesunde – Lebensmittel. Das Landsratsamt L-Burg erlässt in Vollzug dieser Verordnung (Art. 288 II AEUV) einen Verwaltungsakt (VA) gegenüber der Firma X, in dem der X, die für ihre Lebensmittel werben will, ein bestimmtes (stark reduziertes) Flächenkontingent für Werbemaßnahmen zur Verfügung gestellt wird. X fühlt sich in ihrer unternehmerischen Freiheit verletzt und möchte von ihrem Justiziar wissen, ob man sich gegen solchen „Bürokratismus aus Brüssel“ mit Erfolg wehren könne. Die Struktur des Lösungsaufbaus⁵⁸ erfolgt strukturell parallel zu Beispiel 1 (Rn. 65):

A. Rechtmäßigkeit des VA

I. Formelle Rechtmäßigkeit

II. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Vereinbarkeit des VA mit der Rechtsgrundlage (hier: EU-Verordnung)
2. Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage: inzidente Prüfung der Rechtmäßigkeit der EU-Verordnung („einfache Schachtelprüfung“)
 - a) Formelle Rechtmäßigkeit der EU-Verordnung (insbes. Kompetenz der EU?, Rechtsetzungsverfahren ordnungsgemäß, Art. 293 ff. AEUV?)
 - b) Materielle Rechtmäßigkeit der EU-Verordnung (insbes. Vereinbarkeit mit EU-Primärrecht: EU-Grundfreiheiten, EU-Grundrechte)
3. Vereinbarkeit des VA mit sonstigem höherrangigem Recht

⁵⁷ **Wichtig** ist, dass zunächst Rechtsbehelfe gegen den Abgabenbescheid erhoben werden, damit dieser nicht bestandskräftig wird, vgl. auch das Beispiel in Rn. 3.

⁵⁸ Zur Rechtmäßigkeit und Überprüfung von EU-Sekundärrecht s. ausführlich unten Rn. 618 ff.

B. Mögliche Rechtsbehelfe⁵⁹**I. Rechtsbehelfe gegen den VA** (Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1 VwGO zum VG)⁶⁰**II. Rechtsbehelfe unmittelbar gegen die EU-Verordnung?** (vgl. Rn. 640 ff.)

(3) Komplizierter wird der Lösungsaufbau, wenn der Klausursachverhalt mehr als zwei im Stufenbau (auf verschiedenen Stufen) stehende Rechtsakte umfasst. Auch in solchen Fällen erschließt sich der Aufbau, wenn man – schematisch – innerhalb der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit des untersten Rechtsaktes die (formelle und materielle) Rechtmäßigkeit des nächst höheren Rechtsaktes und im Rahmen der Prüfung dessen materieller Rechtmäßigkeit die (formelle und materielle) Rechtmäßigkeit des wiederum nächsthöheren Rechtsaktes prüft usw.

67

Beispiel 3⁶¹: Der Bund erlässt ein Bundesgesetz. Dieses enthält eine Verordnungsermächtigung (Art. 80 I GG), wonach die Landesregierungen zur näheren Ausgestaltung Rechtsverordnungen erlassen können. Die Bayerische Staatsregierung erlässt eine entsprechende Rechtsverordnung, auf deren Grundlage ein VA gegen X ergeht. X wendet sich an seinen Rechtsanwalt mit der Bitte um Prüfung, ob man dagegen etwas tun könne. Hier bietet sich folgendes Grundschema einer Lösungsskizze an:

68

A. Rechtmäßigkeit des VA**I. Formelle Rechtmäßigkeit****II. Materielle Rechtmäßigkeit**

1. Vereinbarkeit des VA mit der Rechtsgrundlage (hier: Rechtsverordnung)
2. Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage: inzidente Prüfung der Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung („erste Schachtelprüfung“)
 - a) Formelle Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung (Zuständigkeit, Verfahren, Form)
 - b) Materielle Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung
 - aa) Vereinbarkeit mit der Ermächtigungsgrundlage (Bundesgesetz)

59 **Wichtig** ist, dass zunächst Rechtsbehelfe gegen den VA erhoben werden, damit dieser nicht bestandskräftig wird, vgl. auch das Beispiel in Rn. 3. Zu mittelbaren und unmittelbaren Rechtsbehelfen gegen eine EU-Verordnung s. unten Rn. 640 ff.

60 **Ergänzende Erläuterung:** Das VG prüft im Rahmen der Anfechtungsklage gegen den VA (§ 42 I Alt. 1 VwGO) inzident die Rechtmäßigkeit der EU-Verordnung (dazu Rn. 618 ff.), da diese Rechtsgrundlage für den Erlass des VA ist. Kommt das VG zur Überzeugung, dass die EU-Verordnung (als EU-Sekundärrecht) mit höherrangigem EU-Recht (Primärrecht) nicht vereinbar ist, ist zwar auch der VA rechtswidrig. Das VG darf der Klage gleichwohl nicht stattgeben, da es im Hinblick auf die EU-Verordnung keine Normverwerfungskompetenz hat. Es hat vielmehr das Verfahren auszusetzen (§ 94 VwGO) und dem EuGH die Frage nach der Vereinbarkeit der EU-Verordnung mit EU-Primärrecht nach Art. 267 AEUV vorzulegen. Erklärt der EuGH die EU-Verordnung daraufhin für nichtig, nimmt das VG das Anfechtungsklageverfahren wieder auf und gibt der Klage statt, hebt also den VA auf (§ 113 I 1 VwGO). Erklärt der EuGH die EU-Verordnung hingegen für rechtmäßig, so ist dies dem weiteren Verfahren vor dem VG zugrunde zu legen. Das VG darf der Klage jedenfalls nicht deswegen stattgeben, weil es die Verordnung für nichtig hält, wohl aber aus anderen Gründen, etwa weil der VA mit der Verordnung nicht vereinbar ist.

61 Vgl. auch das **Beispiel** bei *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 334 sowie das **Beispiel** oben Rn. 14. Allerdings ist zu beachten, dass solche Klausuren eher selten sein werden, da sie schlicht und ergreifend zu lang wären. Gleichwohl ist der Übungseffekt der Konstruktion solcher Mehrfachschachtelungen nicht zu unterschätzen.

- bb) Rechtmäßigkeit des Bundesgesetzes („zweite Schachtelprüfung“, Rn. 662 ff.)
 - aaa) Formelle Rechtmäßigkeit (Gesetzgebungskompetenz, Verfahren, Form)
 - bbb) Materielle Rechtmäßigkeit
 - (1) Bestimmtheit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß (Art. 80 I GG)
 - (2) Vereinbarkeit mit GG (insbesondere den Grundrechten)
 - (3) Vereinbarkeit mit EU-Recht
 - cc) Vereinbarkeit (der Verordnung) mit sonstigem höherrangigem Recht
3. Vereinbarkeit (des VA) mit sonstigem höherrangigem Recht

B. Mögliche Rechtsbehelfe⁶²

- I. **Rechtsbehelfe gegen den VA** (Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1 VwGO mit Inzidentprüfung von Rechtsverordnung und Bundesgesetz [und ggf. Vorlage nach Art. 100 I GG])
- II. **Rechtsbehelfe unmittelbar gegen die Rechtsverordnung der Staatsregierung** (Rn. 837 ff.)
- III. **Rechtsbehelfe unmittelbar gegen das Bundesgesetz** (Rn. 733 ff.)

69 Exkurs: Das vorstehende Beispiel und der doppelt verschachtelte Lösungsaufbau zeigen deutlich, **aus welcher unterschiedlichen Gründen ein Verwaltungsakt rechtswidrig** sein kann (s. zur Prüfung eines VA ausführlich in Rn. 979; vgl. auch Rn. 809):

Gründe für die Rechtswidrigkeit eines VA

- (1) Der VA ist bereits formell rechtswidrig und der formelle Rechtsfehler kann nicht nach Art. 45 VwVfG geheilt werden. **Achtung:** Die Unbeachtlichkeit eines Fehlers nach Art. 46 VwVfG ändert an der Rechtswidrigkeit des VA hingegen nichts!
- (2) Der VA ist zwar formell rechtmäßig, jedoch materiell rechtswidrig, weil er inhaltlich gegen seine Rechtsgrundlage (z. B. eine Rechtsverordnung) verstößt (weil er z. B. die in der Rechtsverordnung normierten Tatbestandsvoraussetzungen für seinen Erlass nicht erfüllt).
- (3) Der VA stimmt zwar inhaltlich mit der Rechtsverordnung überein, diese ist jedoch formell rechtswidrig.
- (4) Der VA stimmt inhaltlich mit der Rechtsverordnung überein, diese ist auch formell rechtmäßig, jedoch materiell rechtswidrig, da sie inhaltlich nicht von ihrer (z. B. Bundesgesetzlichen) Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist.
- (5) Der VA stimmt mit der Rechtsverordnung überein, diese stimmt auch mit der gesetzlichen Grundlage (z. B. Bundesgesetz) überein, das Bundesgesetz selbst ist jedoch formell und/oder materiell rechtswidrig.
- (6) Der VA ist zwar formell rechtmäßig, er stimmt auch mit der Rechtsverordnung überein und diese ist ihrerseits formell und materiell rechtmäßig, da sie mit dem seinerseits formell und materiell rechtmäßigen Bundesgesetz übereinstimmt: Der

⁶² **Wichtig** ist auch hier wiederum, dass zunächst Rechtsbehelfe gegen den VA eingelegt werden, damit dieser nicht bestandskräftig wird. Zu mittelbaren und unmittelbaren Rechtsbehelfen gegen ein Bundesgesetz sowie eine Rechtsverordnung des Landes s. Rn. 733 ff. sowie Rn. 837 ff.

VA kann gleichwohl materiell rechtswidrig sein, wenn er im Übrigen gegen höherrangiges Recht (z. B. die GG-Grundrechte oder die EU-Grundfreiheiten oder EU-Grundrechte) verstößt und dieser Verstoß weder durch das Gesetz noch durch die Rechtsverordnung indiziert oder vorgegeben ist (rechtswidriger Vollzug rechtmäßiger Rechtsnormen).

(4) Auch die „mehrstufige“ Klausur mit doppelter Inzidentprüfung („Schachtelprüfung“) kann – und dann wird es besonders schwierig – durch **EU-Recht (insbesondere durch einen EU-Sekundärrechtsakt** [EU-Richtlinie, EU-Verordnung]) **angereichert** sein. Auf solche Fälle kann der Lösungsaufbau aus Rn. 68 allerdings nicht ohne Weiteres übertragen werden. Dazu folgendes (auf den ersten Blick einfaches) 70

Beispiel 4: Die EU erlässt eine EU-Richtlinie, zu deren Umsetzung (Art. 288 III AEUV) der Bund ein Bundesgesetz erlässt. Auf der Basis des Bundesgesetzes ergeht ein belastender VA gegen X. Dieser will wissen, ob er sich mit Erfolg dagegen wehren könne.

Die Klausurlösung weicht von der in Rn. 68 ab, weil das **Verhältnis zwischen EU-Richtlinie und Umsetzungsgesetz ein anderes ist als das zwischen Bundesgesetz und Rechtsverordnung** (in Rn. 68). Zwar darf bei einem Verstoß des Bundesgesetzes gegen die EU-Richtlinie das Bundesgesetz wegen des Anwendungsvorranges der EU-Richtlinie nicht angewendet werden (Rn. 432 ff.), sodass es auch nicht Rechtsgrundlage für den VA sein kann; insoweit wäre der Lösungsaufbau wie der in Rn. 68. **Besonderheiten** bestehen jedoch in zweierlei Hinsicht: 71

- Ist das Bundesgesetz zwar inhaltlich mit der EU-Richtlinie (nachfolgend abgekürzt: EU-RiL) vereinbar, verstößt es jedoch gegen Grundrechte des GG, ist wie folgt zu unterscheiden: Soweit die EU-RiL den Inhalt des Bundesgesetzes zwingend vorgibt, kann dieses grundsätzlich nicht an den Grundrechten des GG gemessen werden (Solange-II-Doktrin⁶³). Eine Prüfung des Bundesgesetzes an den GG-Grundrechten kommt nur in Betracht, soweit entweder die EU-RiL dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber einen **Umsetzungsspielraum** belässt oder wenn der **EuGH die EU-RiL für nichtig** erklärt, weil diese ihrerseits gegen EU-Primärrecht, z. B. gegen EU-Grundfreiheiten oder die EU-GRCharta (EU-GRCh) verstößt. Dann wäre die Sperrwirkung der EU-RiL für die Prüfung des Umsetzungsgesetzes am Maßstab des GG beseitigt. 72
- Es kann aber auch umgekehrt liegen: Die EU-RiL ist wegen Verstoßes gegen EU-Primärrecht (z. B. weil sie kompetenzwidrig erlassen ist) nichtig, das Bundesgesetz ist jedoch mit dem GG vereinbar. Die Nichtigkeit der EU-RiL wirkt sich als solche nicht auf die Rechtmäßigkeit des Umsetzungsgesetzes aus.⁶⁴

⁶³ Vgl. dazu ausführlich unten Rn. 416 ff., 436 ff.; *BVerfG*, NJW 2012, S. 45 ff. (Rn. 44 ff.); NJW 2021, S. 1518.

⁶⁴ So ausdrücklich *BVerfGE* 118, 79 = Beschl. v. 13.3.2007 (1 BvF 1/05), Rn. 71: Die Nichtigkeitsklärung einer EU-Richtlinie durch den EuGH führe *nicht* dazu, dass das deutsche Umsetzungsgesetz automatisch unbeachtlich werde.

- 73 Der Lösungsaufbau für das Beispiel 4 von Rn. 70 muss daher deutlich differenzierter ausfallen als in den Fallkonstellationen ohne EU-Rechtsbezug:

A. Rechtmäßigkeit des VA

I. Formelle Rechtmäßigkeit

II. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Vereinbarkeit des VA mit der Rechtsgrundlage (hier: Bundesgesetz)
2. Rechtmäßigkeit des Bundesgesetzes: inzidente Prüfung der Rechtmäßigkeit des Bundesgesetzes („erste Schachtelprüfung“)
 - a) Formelle Rechtmäßigkeit des Bundesgesetzes⁶⁵
 - b) Materielle Rechtmäßigkeit des Bundesgesetzes
 - aa) *Variante 1*: Verstoß des Gesetzes gegen das GG (insbes. GG-Grundrechte), ohne dass die EU-RiL insofern zwingend Vorgaben enthält („Umsetzungsspielraum“): → Bundesgesetz nichtig (→ VA rechtswidrig).⁶⁶
 - bb) *Variante 2*: Verstoß des Gesetzes gegen das GG (insbes. GG-Grundrechte), der Inhalt der GG-widrigen Gesetzesnormen ist von der EU-RiL allerdings zwingend vorgegeben: Das Bundesgesetz kann wegen des Anwendungsvorrangs der EU-RiL (auch vor den GG-Grundrechten) nicht für nichtig erklärt werden. Etwas anderes gilt nur, wenn die EU-RiL selbst nichtig ist und ihre „Sperwirkung“ für die Anwendung der GG-Grundrechte entfällt. An dieser Stelle hat daher die Prüfung der Rechtmäßigkeit der EU-RiL zu erfolgen⁶⁷ (dazu im Einzelnen Rn. 618 ff.).
 - aaa) Formelle Rechtmäßigkeit der EU-Richtlinie, insbes.:
 - (1) Rechtsetzungskompetenz der EU
 - (2) Rechtsetzungsverfahren (Art. 293 ff. AEUV)

⁶⁵ **Ergänzende Erläuterung:** Ist das zur Umsetzung der EU-RiL erlassene Bundesgesetz schon formell rechtswidrig (etwa weil der Bund nach Art. 30, 70 ff. GG die Gesetzgebungskompetenz nicht besitzt oder das Gesetzgebungsverfahren [Art. 76 ff. GG] fehlerhaft war), ist es bereits deswegen insgesamt rechtswidrig und damit grundsätzlich nichtig. Das VG darf das Gesetz allerdings nicht selbst verwerfen, sondern muss dem BVerfG nach Art. 100 I GG (i. V. m. §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG) vorlegen. Dass die Bundesrepublik nach Art. 288 III AEUV, Art. 4 III UA 2 EUV zur gesetzlichen Umsetzung der EU-RiL verpflichtet ist, macht den formellen Fehler selbst dann nicht unbeachtlich, wenn die Umsetzungsfrist bereits abgelaufen ist oder abzulaufen droht. Das Gesetz muss erneut unter Vermeidung des Rechtsfehlers erlassen werden. Bei Fristüberschreitung droht der Bundesrepublik freilich ein Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 ff. AEUV; dazu Rn. 492). Zur unmittelbaren Anwendung einer EU-RiL s. Rn. 485 ff.

⁶⁶ **Ergänzende Erläuterung:** Zu beachten sind auch hier Vorlagepflichten: Prüft das VG den VA im Rahmen einer Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO), so hat es das GG-widrige Bundesgesetz nach Art. 100 I GG (i. V. m. §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG) dem BVerfG vorzulegen. Eine Vorlage zum EuGH nach Art. 267 AEUV kommt nicht in Betracht, soweit die Verfassungswidrigkeit des Bundesgesetzes EU-rechtlich nicht determiniert ist; so ausdrücklich *BVerfG v. 2.3.2010* (1 BvR 256/08) – „Vorratsdatenspeicherung“. Etwas anderes gilt nur, wenn das VG oder das BVerfG Zweifel an der Auslegung der EU-RiL selbst hätten, insbesondere daran, ob und inwieweit die EU-RiL einen Umsetzungsspielraum belässt (s. auch Fn. 67).

⁶⁷ **Ergänzende Erläuterung:** Auch hier sind wieder Vorlagepflichten zu beachten: Kommt das VG (oder das BVerfG im Rahmen eines Vorlageverfahrens nach Art. 100 I GG; vgl. vorstehende Fn.) zum Ergebnis, dass die EU-RiL rechtswidrig ist, so ist dem EuGH nach Art. 267 AEUV vorzulegen, da die nationalen Gerichte keine Kompetenz zur Verwerfung von EU-Recht haben. Zum System der Vorlagepflichten s. Rn. 591 f.

- bbb) Materielle Rechtmäßigkeit der EU-Richtlinie, insbes.:
 - (1) Vereinbarkeit mit Grundfreiheiten des AEUV
 - (2) Vereinbarkeiten mit EU-Grundrechten (EU-GRCh)
 - cc) *Variante 3*: Liegt kein Verstoß des Bundesgesetzes gegen das GG vor, kommt es auf die Rechtmäßigkeit der EU-Richtlinie nicht an, weil selbst eine vom EuGH für nichtig erklärte EU-Richtlinie keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Umsetzungsgesetzes hätte (Prüfung der EU-RiL aber im Hilfspgutachten)
3. Vereinbarkeit (des VA) mit sonstigem höherrangigem Recht

B. Mögliche Rechtsbehelfe

- I. **Rechtsbehelfe gegen den VA** (mit Inzidentprüfung von Bundesgesetz und ggf. Vorlage nach Art. 100 I GG sowie der EU-Richtlinie und ggf. Vorlage nach Art. 267 AEUV⁶⁸)
- II. **Rechtsbehelfe unmittelbar gegen das Bundesgesetz** (Rn. 733 ff.)
- III. **Rechtsbehelfe unmittelbar gegen die EU-Richtlinie** (Rn. 640 ff.)

bbb) Abhängigkeit von Rechtsakten gleicher Stufe

Eine solche Konstellation kommt insbesondere bei Verwaltungs- und/oder Realakten vor, wenn der Erlass eines VA die Wirksamkeit und/oder Rechtmäßigkeit eines anderen (vorher oder gleichzeitig) erlassenen VA oder eines Realaktes voraussetzt.

74

Beispiel 1: Vom Grundstück des E droht ein Hangabrutsch auf die bebauten Unterliegergrundstücke. E ist verreist. Da infolge schwerer Regenfälle ein Hangabrutsch unmittelbar bevorsteht, beauftragt der Polizeibeamte P ein Unternehmen mit der Durchführung entsprechender Sicherungsmaßnahmen (Art. 9 I PAG). Die Kosten dafür werden dem E in einem Kostenbescheid (VA) in Rechnung gestellt (Art. 9 II, 93 PAG, § 1 Nr. 1 und § 2 PolKV). E fragt nach der Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides.

Beispiel 2: Die Bauaufsichtsbehörde untersagt nach Art. 76 S. 2 BayBO dem K den Betrieb seiner Garage als KFZ-Werkstätte, weil diese Nutzung baurechtlich nicht genehmigt und auch nicht genehmigungsfähig sei. K unternimmt gegen die Nutzungsuntersagung (VA) nichts und betreibt seine „Schwarz-Werkstätte“ einfach weiter. Daraufhin erlässt die Bauaufsichtsbehörde nach Art. 18 ff., 29 ff. VwZVG einen Bescheid, durch den

⁶⁸ **Ergänzende Erläuterung:** Die Fachgerichte (etwa das VG im Rahmen einer Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1 VwGO gegen den VA) sind verpflichtet, entscheidungserhebliche EU-Rechtsakte (hier die EU-RiL) am EU-Primärrecht (auch an den EU-Grundrechten) zu messen und ggf. dem EuGH nach Art. 267 AEUV vorzulegen; die mitgliedstaatlichen Fachgerichte sind insoweit „funktionale EU-Gerichte“ (dazu *Lindner*, DÖV 2021, S. 12 ff.). Erklärt daraufhin der EuGH die EU-RiL für ungültig, wird zwar das deutsche Umsetzungsgesetz nicht automatisch ebenfalls nichtig oder unbeachtlich, jedoch ist dann Raum für die Prüfung des Bundesgesetzes am Maßstab der Grundrechte des GG und für eine Vorlage nach Art. 100 I GG zum BVerfG. *Nach diesen Grundsätzen müsste das VG im Beispiel 4 also wie folgt prüfen:* (1) Verstößt das Bundesgesetz gegen das GG? Falls nein, kommt weder eine Vorlage zum BVerfG noch zum EuGH in Betracht. Falls ja: (2) Ist der Verstoß durch die EU-Richtlinie determiniert? Falls nein: Vorlage zum BVerfG nach Art. 100 I GG. Falls ja: (3) Ist die EU-RiL ihrerseits rechtmäßig? Falls nein: Vorlage nach Art. 267 AEUV zum EuGH. (4) Erklärt der EuGH die EU-RiL für nichtig, entfällt deren Sperrwirkung für die Prüfung des Bundesgesetzes am Maßstab des GG; das VG kann nunmehr dem BVerfG nach Art. 100 I GG vorlegen. Vgl. zum Ganzen auch *BVerfGE* 118, 79.

dem K die Zahlung eines Zwangsgeldes angedroht wird (Art. 36 VwZVG). Dagegen will K nun vorgehen (s. auch Rn. 941).

- 75 In beiden Fällen ist zunächst der spätere Rechtsakt zu prüfen. Inzident spielt dann der frühere Rechtsakt eine Rolle. Problematisch ist dabei jeweils, ob die Rechtmäßigkeit des späteren Rechtsaktes nur die Existenz (also die Wirksamkeit) oder auch die *Rechtmäßigkeit* des früheren Rechtsakts voraussetzt. Das bedeutet für unsere beiden Beispiele⁶⁹:

Beispiel 1:

A. Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides

I. Formelle Rechtmäßigkeit

II. Materielle Rechtmäßigkeit

Hier ist insbesondere zu prüfen, ob die vorangegangene Maßnahme (also die unmittelbare Ausführung nach Art. 9 I PAG), für die die Kosten erhoben werden, rechtmäßig sein muss und rechtmäßig war (sog. „Konnexitätsproblem“). Die h. M. bejaht die Notwendigkeit der Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahme (dazu ausführlich Rn. 1074 ff./1079 bei II a.); vgl. auch *BVerfG*, Beschl. v. 29.7.2010, 1 BvR 1634/04.

B. Rechtsbehelfe gegen den Kostenbescheid (Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1 VwGO)

Beispiel 2:

A. Rechtmäßigkeit des Bescheids über die Androhung des Zwangsgeldes

I. Formelle Rechtmäßigkeit

II. Materielle Rechtmäßigkeit

Auch hier spielt das „Konnexitätsproblem“ eine Rolle: Kommt es für die Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung (VA) auf die Rechtmäßigkeit der Nutzungsuntersagung (VA) an? Dies wird von der h. M. im Hinblick auf Art. 19 I, 29 VwZVG verneint, da die Rechtmäßigkeit der zu vollstreckenden Verfügung keine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsverfügung ist (vgl. näher Rn. 1017 bei II.2.)

B. Rechtsbehelfe gegen den Bescheid über die Androhung des Zwangsgeldes (Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 2 VwGO i. V. m. Art. 38 I VwZVG)

c) Problem der Fehlerfolgen

- 76 In der Rechtsakt-Klausur steht die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Rechtsakts oder mehrerer, ggf. in einem Stufen- (Rn. 64 ff.) oder Abhängigkeitsverhältnis (Rn. 74 f.) stehender Rechtsakte im Mittelpunkt. Der Rechtsakt ist daraufhin zu untersuchen, ob er formell oder materiell mit der Rechtsordnung in Einklang steht. Kommt der Bearbeiter zum Ergebnis, dass der zu prüfende Rechtsakt gegen eine oder mehrere Rechtsvorschriften verstößt, wäre es voreilig, aus diesem Rechtsverstoß („Rechtsfehler“) sofort auf die Rechtswidrigkeit oder Nichtigkeit des Rechtsaktes zu schließen.

⁶⁹ Auf die Einzelheiten des Polizeikostenrechts sowie des Verwaltungsvollstreckungsrechts sei an dieser Stelle noch nicht eingegangen (dazu näher Teil 4, Rn. 1018 ff. und Rn. 1074 ff.); hier geht es nur um grundsätzliche Fragen des Klausuraufbaus.

Vielmehr ist in einem eigenen Schritt zu prüfen, welche Konsequenzen ein Rechtsverstoß hat. Dabei ist zwischen **Verwaltungsakten** und **Rechtsnormen** zu unterscheiden: 77

Fehlerfolgen bei Verwaltungsakten

1. **Grundsatz:** Ein VA, der formell oder materiell fehlerhaft ist, ist rechtswidrig, aber wirksam (Art. 43 II VwVfG). Nur unter den Voraussetzungen des Art. 44 VwVfG ist er nichtig (Art. 43 III VwVfG; § 43 I Alt. 2 VwGO, Rn. 948).
2. **Ausnahme 1:** Ein (formeller) Rechtsfehler ist unbeachtlich, führt also nicht zur Rechtswidrigkeit des VA, wenn er nach Art. 45 VwVfG geheilt werden kann (Rn. 977, 979).
3. **Ausnahme 2:** Fall des Art. 46 VwVfG: Der VA ist und bleibt zwar rechtswidrig, seine Aufhebung kann jedoch nicht beansprucht werden (Rn. 977, 979).
4. **Sonderregelungen zur Beachtlichkeit oder Präklusion:** Art. 75 I a VwVfG (Abwägungsmängel bei Planfeststellungen); Art. 73 IV 3 VwVfG (Präklusion nicht vorgebrachter Einwendungen); Art. 49 IV GO; Art. 43 IV LKrO; Art. 40 IV BezO.

Fehlerfolgen bei Rechtsnormen

1. **Grundsatz:** Jeder formelle und materielle Rechtsfehler führt zur Nichtigkeit (ex tunc) der Rechtsnorm, ausnahmsweise verbleibt es bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit und der weiteren Anwendung für einen Übergangszeitraum (insbes. bei gleichheitswidrigen Gesetzen⁷⁰).
2. **Ausnahme 1:** Spezielle Vorschriften ordnen die Unbeachtlichkeit eines Rechtsfehlers an. Klausurrelevantes Hauptbeispiel: §§ 214 ff. BauGB („Planerhaltung“)⁷¹; weitere Bsp.: Art. 49 IV GO; Art. 40 II BayHSchG.
3. **Ausnahme 2:** Rechtsvorschriften, gegen die verstoßen worden ist, haben nur Ordnungscharakter oder sind Sollvorschriften; Beispiele:
 - Landesgesetz: Art. 76 I BV (Verstoß gegen die Wochenfrist⁷²)
→ Verstoß unbeachtlich
 - Bundesgesetz: Art. 82 II GG (Verstoß gegen die Inkrafttretensregel des S. 1 wird durch S. 2 geheilt)
→ Verstoß unbeachtlich⁷³
 - Rechtsverordnungen: Art. 45 II LStVG (Zitiergebot) → Verstoß unbeachtlich
 - Satzungen: Art. 23 S. 3 GO; Art. 17 S. 3 LKrO; Art. 17 S. 3 BezO (Zitiergebot)
→ Verstoß unbeachtlich

d) Prüfung von Rechtsbehelfen/Verwerfungskompetenz/Vorlagepflichten 78

Hat der Bearbeiter in der Rechtsakt-Klausur zunächst den einschlägigen Rechtsakt in formeller und materieller Hinsicht auf seine Vereinbarkeit mit der Rechtsordnung hin und dabei ggf. auch inzidenter andere Rechtsakte überprüft, hat er

⁷⁰ Vgl. dazu im Einzelnen unten Rn. 726 ff.

⁷¹ Vgl. dazu im Einzelnen unten Rn. 880 ff., 884 bei III.

⁷² **Hinweis:** Liegt der Verstoß hingegen darin, dass die Rechtsnorm gar nicht bekannt gemacht worden ist (Art. 76 I BV; Art. 26 II GO; Art. 51 LStVG), ist die Rechtsnorm nicht rechtswidrig, sondern gar nicht existent.

⁷³ **Achtung:** Anderes gilt für Art. 76 II BV. Regelt ein bayerisches Gesetz den Tag seines Inkrafttretens nicht, ist es nichtig! *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 277.

sodann die Beachtlichkeit der Fehlerfolgen erwogen (Rn. 76 f.), wird häufig in einem zweiten Teil noch die Prüfung von Rechtsbehelfen erwartet, die gegen den oder die betroffenen Rechtsakte erhoben werden können (vgl. Rn. 56, 57). Meist werden mehrere Rechtsbehelfe in Betracht kommen, deren Zulässigkeitsvoraussetzungen dann jeweils zu prüfen sind. Es stellen sich in diesem Zusammenhang noch **zwei weitere Aufbaufragen**:

aa) In welcher Reihenfolge sind die potenziellen Rechtsbehelfe zu prüfen?

Mehrere Rechtsbehelfe können sowohl gegen *einen* Rechtsakt als auch dann in Betracht kommen, wenn *mehrere* Rechtsakte inmitten sind. In welcher Reihenfolge sind die Rechtsbehelfe dann zu prüfen? Dafür sind folgende Grundsätze zu beachten (die Einzelheiten zu den Rechtsbehelfen und die Prüfungsschemata finden sich bei den einzelnen Rechtsakten in Teil 3 und 4 dieses Lehrbuchs; s. auch die Übersicht in Anhang 1):

- 79 (1) Steht ein VA (oder dessen Ablehnung) im Raum, sind zunächst Rechtsbehelfe dagegen zu erheben (**Widerspruch** nach §§ 68 ff. VwGO i. V. m. Art. 15 AGVwGO; **Anfechtungsklage** oder **Versagungsgegenklage** nach § 42 VwGO), da der VA bzw. dessen Ablehnung ansonsten **bestandskräftig** werden. Dies gilt auch für Konkurrenten- und Nachbarklagen (z. B. gegen eine Baugenehmigung). Im Falle eines **Bußgeldbescheides** ist der statthafte Rechtsbehelf der **Einspruch** zum AmtsG (§§ 67 ff. OWiG). Die dem VA (oder dessen Ablehnung) bzw. dem Bußgeldbescheid zugrunde liegenden Rechtsnormen werden vom Gericht **inzidenter** geprüft, wobei dann Vorlagefragen⁷⁴ zu berücksichtigen sind (unten Rn. 83, 591). Eine **Verfassungsbeschwerde (VB)** gegen den VA oder den Bußgeldbescheid zum BVerfG (Art. 93 I Nr. 4 a GG) und/oder zum VerfGH (Art. 66, 120 BV) ist erst nach Erschöpfung des Rechtsweges gegen den VA zulässig (§ 90 II BVerfGG, Art. 51 II VfGHG).
- 80 (2) Ist im Klausursachverhalt von einer gewissen **Eilbedürftigkeit** die Rede, sind zudem Anträge im Bereich des **vorläufigen Rechtsschutzes** (§§ 80 ff., 123 VwGO) zu prüfen. Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz kann zeitgleich mit den Rechtsbehelfen in der Hauptsache gestellt werden.
- 81 (3) Erst nach der Darstellung der statthafte Rechtsbehelfe gegen den VA oder den Bußgeldbescheid sollten **Rechtsbehelfe unmittelbar gegen die dem VA oder dem Bußgeldbescheid zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen** selbst geprüft werden („offene Rechtssatzbeschwerden“, „prinzipale Normenkontrolle“).⁷⁵ Auch für die Reihenfolge der Prüfung von Rechtsbehelfen unmittelbar gegen Rechtsnormen gibt es einige Grundregeln:
- Eine **VB** zum BVerfG (Art. 93 I Nr. 4 a GG) gegen **Gesetze und untergesetzliche Rechtsnormen** ist erst zulässig, wenn der **Rechtsweg erschöpft** ist (§ 90 II BVerfGG, s. bereits Rn. 79). Zur Erschöpfung des Rechtsweges gehört bei Satzungen und Rechtsverordnungen des Landesrechts auch das Normenkontrollverfahren nach § 47 I VwGO i. V. m. Art. 5 AGVwGO.
 - Gegen **Landesgesetze und untergesetzliche Rechtsnormen des Landesrechts** (Rechtsverordnungen, Satzungen) können die **VB zum BVerfG** (falls Rechts-

⁷⁴ In Betracht kommen Vorlagen zum BVerfG (Art. 100 I GG), zum VerfGH (Art. 65, 92 BV) sowie zum EuGH (Art. 267 AEUV).

⁷⁵ Die jeweils statthafte Rechtsbehelfe und Verfahrensarten gegen Rechtsnormen werden im Zusammenhang mit der Darstellung der einzelnen Rechtsnormtypen in Teil 3 ausführlich erörtert.

weg erschöpft) nach Art. 93 I Nr. 4 a GG i. V. m. §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. BVerfGG und die **Popularklage zum VerfGH** nach Art. 98 S. 4 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 7, 55 VfGHG erhoben werden. Beides ist parallel möglich (vgl. § 90 III BVerfGG⁷⁶).

- Gegen **untergesetzliche Rechtsnormen des Landesrechts** (Rechtsverordnungen und Satzungen) können – auch parallel⁷⁷ – die **Normenkontrollklage zum VGH** (§ 47 VwGO i. V. m. Art. 5 AGVwGO) und die **Popularklage zum VerfGH** (Art. 98 S. 4 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 7, 55 VfGHG) erhoben werden. Der VGH prüft den angegriffenen Rechtssatz allerdings nicht am Maßstab der Grundrechte der BV (§ 47 III VwGO).
- Gegen **Bundesgesetze** und **Bundesverordnungen** kommt allein die VB zum BVerfG (Art. 93 I Nr. 4 a GG) in Betracht, nicht hingegen das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO.
- Gegen **Rechtsakte der EU** kann nicht unmittelbar vor einem deutschen Gericht geklagt werden, sondern nur vor dem EuG/EuGH nach Maßgabe des Art. 263 AEUV.⁷⁸

Übersicht über die statthafter Rechtsbehelfe der prinzipalen Normenkontrolle⁷⁹ („+“ bedeutet, dass der Rechtsbehelf als grundsätzlich statthaft zu prüfen, nicht dass er bereits stets und ohne Weiteres zulässig wäre⁸⁰):

	EuG/EuGH Nichtigkeitsklage: Art. 263 IV AEUV	BVerfG Verfassungsbeschwerde: Art. 93 I 4 a GG, §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. BVerfGG	VerfGH Popularklage: Art. 98 S. 4 BV, Art. 2 Nr. 7, 55 VfGHG	VGH Normenkontrolle: § 47 VwGO, Art. 5 AGVwGO
Bundesgesetz		+		
BundesVO		+		
Landesgesetz		+	+	
LandesVO		+	+	+
Landessatzung		+	+	+
EU-RiL	(+) ⁸¹			
EU-VO	+			

76 Vgl. dazu *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 560 ff. sowie unten Rn. 596 ff.

77 Vgl. dazu *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 504 sowie unten Rn. 841, 848 bei I.10.

78 Auch dazu näher unten im 3. Teil, Rn. 642 ff. Davon zu unterscheiden ist die Inzidentkontrolle von EU-Rechtsakten (vgl. das Beispiel in Rn. 66).

79 **Hinweis:** Die Übersicht bezieht sich nur auf die Möglichkeiten des Einzelnen, unmittelbar gegen Rechtsnormen vorzugehen, nicht hingegen auf objektive oder abstrakte Verfahren wie z. B. abstrakte Normenkontrollen. Die diesbezüglichen Möglichkeiten werden in Teil 3 jeweils im Zusammenhang mit der Darstellung der einzelnen Rechtsnormtypen erörtert.

80 Dafür müssen die **Zulässigkeitsvoraussetzungen** vorliegen, die ausführlich in Teil 3 dargestellt werden. **Achtung:** Die VB zum VerfGH nach Art. 66, 120 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 6, 51 ff. VfGHG ist nur gegen behördliche und gerichtliche Einzelakte statthaft, nicht jedoch gegen Rechtssätze. Hierfür steht die Popularklage nach Art. 98 S. 4 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 7, 55 VfGHG zur Verfügung. Dazu *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 489, 512.

81 Vgl. unten Rn. 643 bei I.5.

bb) Hat das angegangene Gericht eine Verwerfungskompetenz oder muss es einem anderen Gericht vorlegen?

- 83** Bei der Darstellung der Rechtsbehelfe (als Teil 2 der Rechtsakt-Klausur) ist schließlich zu erörtern, ob das für den einzelnen Rechtsbehelf **jeweils zuständige Gericht** (z. B. das VG bei einer Anfechtungsklage gegen einen VA nach § 42 I Alt. 1 VwGO oder das Amtsgericht bei einem Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid nach §§ 67 ff. OWiG) eine **Rechtsnorm**, auf deren Rechtmäßigkeit es ankommt (nämlich wenn die Rechtsnorm Rechtsgrundlage des angegriffenen VA/Bußgeldbescheides ist), **selbst verwerfen oder unbeachtet lassen kann**, wenn es von deren Rechtswidrigkeit überzeugt ist (vgl. dazu bereits die Erläuterungen in den Fn. 60 und 65–68 sowie unten Rn. 96, 97; eingehend unten Rn. 547 ff. und die Zusammenfassung in Rn. 591 f.).

III. Die (echte) „Rechtsbehelfs“-Klausur

1. Allgemeine Typik und Konsequenzen für den Aufbau

- 84** Der häufigste und für den Klausuraufbau regelmäßig am einfachsten zu handhabende Klausurtyp ist die (**echte**) **Rechtsbehelfsklausur**. Dieser ist dadurch gekennzeichnet, dass gegen einen oder mehrere Rechtsakte bereits Rechtsbehelfe⁸² eingelegt worden sind oder werden sollen und deren Erfolgsaussichten zu prüfen sind.
- 85** Der Aufbau der Lösung ist insoweit vorgegeben, als der Bearbeiter **zunächst die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs und sodann dessen Begründetheit zu prüfen** hat. Bei mehreren Rechtsbehelfen ist die Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung für jeden Rechtsbehelf gesondert durchzuführen (zur objektiven Klagehäufung s. § 44 VwGO).

Beispiel (Abwandlung von Beispiel 1 in Rn. 65): H hat laut Sachverhalt bereits eine Anfechtungsklage gegen den Abgabenbescheid und einen Normenkontrollantrag gegen die Abgabensatzung erhoben. Laut Bearbeitervermerk sind die Erfolgsaussichten beider Rechtsbehelfe zu prüfen. Die Lösungsskizze ist wie folgt aufzubauen:

82 Erläuterung zur Systematik: Streng zu trennen sind die Begriffe „Rechtsbehelf“ und „Rechtsmittel“: (1) **Rechtsbehelf** ist jede rechtlich vorgesehene oder zulässige Möglichkeit, einen Rechtsakt überprüfen zu lassen: Dazu gehören (a) *formlose* Rechtsbehelfe (Gegenvorstellung bei der Ausgangsbehörde, Sachaufsichts- und Dienstaufsichtsbeschwerde bei der übergeordneten Behörde: Art. 17 GG, Art. 55 Nr. 7, 115 BV, Art. 56 III GO), (b) *förmliche außergerichtliche* Rechtsbehelfe (Widerspruch nach § 68 VwGO; zur reduzierten Bedeutung in Bayern, Art. 15 AGVwGO, s. oben Fn. 12) und (c) *förmliche gerichtliche* Rechtsbehelfe. Die *gerichtlichen* Rechtsbehelfe untergliedern sich in die *ordentlichen* und *außerordentlichen*. *Ordentliche* Rechtsbehelfe sind die zu den Fachgerichten (z. B. Klagen und Anträge vor dem Verwaltungsgericht), *außerordentliche* Rechtsbehelfe sind die Wiederaufnahmeklage nach § 153 VwGO sowie Rechtsbehelfe zum BVerfG (insbes. Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Nr. 4 a GG), zum VerfGH (insbes. Popularklage nach Art. 98 S. 4 BV, Verfassungsbeschwerde nach Art. 120 BV) sowie zum EGMR (Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK). Außerordentliche Rechtsbehelfe setzen (mit Ausnahme der Popularklage) die Erschöpfung des Rechtsweges, also die Ausschöpfung aller statthaften ordentlichen Rechtsbehelfe voraus. (2) **Rechtsmittel** sind eine *Teilmenge der ordentlichen Rechtsbehelfe*, sie bezeichnen die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen gerichtliche Entscheidungen (für die VwGO: Berufung gem. §§ 124 ff. VwGO, Revision gem. §§ 132 ff. VwGO einschl. Nichtzulassungsbeschwerde nach § 133 VwGO sowie Beschwerde nach §§ 146 ff. VwGO).

A. Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO) gg. den Abgabenbescheid (VA)**I. Zulässigkeit****II. Begründetheit (§ 113 I 1 VwGO)**

1. Passivlegitimation (§ 78 I Nr. 1 VwGO)
2. Rechtmäßigkeit des VA?
 - a) Formelle Rechtmäßigkeit
 - b) Materielle Rechtmäßigkeit
 - aa) Vereinbarkeit des VA mit der Rechtsgrundlage (hier: Abgabensatzung)
 - bb) Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage: inzidente Prüfung der Rechtmäßigkeit der Abgabensatzung („einfache Schachtelprüfung“) – zur Überprüfung einer Satzung s. → Rn. 856 ff.
 - aaa) Formelle Rechtmäßigkeit der Satzung
 - bbb) Materielle Rechtmäßigkeit der Satzung (insbes. Vereinbarkeit mit Art. 3 I KAG, mit Grundrechten des GG und der BV, Art. 105 II a GG, mit EU-Grundfreiheiten)
 - cc) Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigem Recht (v. a. Grundrechte)
3. Verletzung des H in eigenen Rechten?

B. Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrages nach § 47 I Nr. 2 VwGO, Art. 5 AGVwGO

(ausführlich Rn. 848)

I. Zulässigkeit**II. Begründetheit**

Hier kann auf die Prüfung in A.II.2.b.bb verwiesen werden; allerdings prüft der VGH die Abgabensatzung nicht am Maßstab der Grundrechte der BV (§ 47 III VwGO).

Auch in Rechtsbehelfsklausuren liegt der **Schwerpunkt meist eindeutig bei der Begründetheitsprüfung**, also bei der Prüfung der materiellen Rechtslage. Deshalb sollte sich die Zulässigkeitsprüfung⁸³ auf die Aspekte beschränken, die nach dem Sachverhalt zweifelhaft oder zumindest diskussionswürdig sind. Häufig werden **Fristberechnungen** eingebaut. Unproblematisch vorliegende Zulässigkeitsvoraussetzungen sollten in knappen Sätzen unter Angabe der einschlägigen Normen der jeweiligen Prozessordnung als gegeben angesehen werden (damit der Korrektor sieht, dass alle Zulässigkeitsvoraussetzungen bekannt sind). Mit redundanten Ausführungen in der Zulässigkeitsprüfung kann man keine zusätzlichen Punkte erzielen, vielmehr wird wertvolle Zeit verschwendet, die dann für die Prüfung der materiellen Rechtslage in der Begründetheitsprüfung fehlt. 86

2. Modalitäten dieses Klausurtyps

Die Rechtsbehelfsklausur kann in unterschiedlichen Modalitäten auftauchen, je nach Bearbeitervermerk und Anzahl der eingelegten Rechtsbehelfe. 87

⁸³ Prüfungsschemata für die Zulässigkeitsprüfung finden sich zu allen verwaltungs- und verfassungsprozessualen Rechtsbehelfen in den Teilen 3 und 4 dieses Lehrbuches (s. dazu auch den Überblick in Anhang 1).

(1) Der **klassische Typ** – und die im Staatsexamen am häufigsten vorkommende Klausurgestaltung – ist dadurch gekennzeichnet, dass der konkrete Rechtsbehelf oder die konkreten Rechtsbehelfe bereits eingelegt ist/sind. Die Formulierungen im Bearbeitervermerk lauten dann z. B.: „Hat die Anfechtungsklage/die Verpflichtungsklage/die Verfassungsbeschwerde/die Popularklage/der Normenkontrollantrag/der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung etc. Aussicht auf Erfolg?“ „Wie wird das Gericht entscheiden?“ „In einem Gutachten sind die Erfolgsaussichten der Klage/des Antrags/der Verfassungsbeschwerde etc. zu erörtern“ o. Ä.

- 88 (2) Eine – die Klausurlösung etwas **erschwerende** – Aufgabenstellung liegt vor, wenn zwar, wie bei (1), davon die Rede ist, dass bereits ein Rechtsbehelf eingelegt ist oder eingelegt werden soll, dieser aber noch nicht ausdrücklich benannt ist. Dann ist zunächst zu überlegen, um welchen Rechtsbehelf es sich handelt; dieser ist dann auf seine Zulässigkeit und Begründetheit hin zu untersuchen.

Beispiel aus Rn. 65, 85 (Abwandlung): Der Rechtsanwalt des H hat gegen den Abgabenbescheid und unmittelbar gegen die Steuersatzung bei den zuständigen Stellen und Gerichten um Rechtsschutz nachgesucht. Wird er damit Erfolg haben? Hier sollte nicht sogleich in die Zulässigkeitsprüfung eingestiegen werden. Zwar sind bereits Rechtsbehelfe eingelegt, aber es ist eben noch nicht klar, welche. Folgendes Lösungsschema bietet sich an:

A. Vorüberlegung: Welche Rechtsbehelfe kommen überhaupt in Betracht?

I. Gegen den Abgabenbescheid

1. Widerspruch (§§ 68 ff. VwGO i. V. m. Art. 15 I Nr. 1 AGVwGO)
2. Anfechtungsklage zum VG (§ 42 I Alt. 1 VwGO)
3. Verfassungsbeschwerde zum BVerfG (Art. 93 I Nr. 4 a GG; §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. BVerfGG) und/oder VerfGH (Art. 66, 120 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 6, 51 ff. VfGHG) nach Erschöpfung des Rechtswegs

II. Gegen die Steuersatzung („offene Rechtssatzbeschwerde“)

1. Normenkontrollklage zum VGH (§ 47 I Nr. 2 VwGO i. V. m. Art. 5 AGVwGO)
2. Popularklage zum VerfGH (Art. 98 S. 4 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 7, 55 VfGHG)
3. Verfassungsbeschwerde zum BVerfG (Art. 93 I Nr. 4 a GG; §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. BVerfGG⁸⁴)

B. Erfolgsaussichten der Rechtsbehelfe im Einzelnen

I. Rechtsbehelfe gegen den Abgabenbescheid

1. Widerspruch
 - a) Zulässigkeit
 - b) Begründetheit
2. Anfechtungsklage
 - a) Zulässigkeit
 - b) Begründetheit

84 **Hinweis:** Die VB zum VerfGH (Art. 66, 120 BV, Art. 2 Nr. 6, 51 ff. VfGHG) gegen die Satzung wäre nicht statthaft, da diese sich nur gegen behördliche Einzelakte und Gerichtsentscheidungen richten kann. Zur – wichtigen! – Abgrenzung von Popularklage (Art. 98 S. 4 BV) und VB (Art. 120 BV) zum VerfGH s. auch Fn. 80. Nach Erschöpfung des Rechtswegs wäre aber eine VB nach Art. 66, 120 BV zum VerfGH gegen den Abgabenbescheid und die diesen bestätigenden Entscheidungen des VG und des VGH statthaft.

II. Rechtsbehelfe gegen die Satzung

1. Normenkontrolle zum VGH
 - a) Zulässigkeit
 - b) Begründetheit (aber: VGH prüft nicht BV-Grundrechte, § 47 III VwGO!, wohl aber GG-Grundrechte)
2. Popularklage zum VerfGH
 - a) Zulässigkeit
 - b) Begründetheit
3. Verfassungsbeschwerde zum BVerfG
mangels Rechtswegerschöpfung unzulässig (§ 90 II BVerfGG)

(3) Eine aus (1) und (2) gemischte Aufgabenstellung liegt vor, wenn z. B. gegen den Abgabenbescheid (aus dem Bsp. in Rn. 88) eine Anfechtungsklage erhoben worden ist und es in einer Zusatzfrage heißt: „Könnte H auch unmittelbar gegen die Abgabensatzung vorgehen?“ 89

(4) Im Ersten Juristischen Staatsexamen in Bayern bislang eher selten vorgekommen sind Klausuren, in denen die Erfolgsaussichten eines **Rechtsmittels** (zum Begriff s. Fn. 82), also einer **Berufung** (§§ 124 ff. VwGO), einer **Revision** (§§ 132 ff. VwGO) oder einer **Beschwerde** (§§ 146 ff. VwGO) zu prüfen sind.⁸⁵ 90

Auch in solchen Fallgestaltungen hat eine „Schachtelprüfung“ stattzufinden. Zunächst ist die Zulässigkeit, sodann die Begründetheit des Rechtsmittels zu prüfen. Innerhalb der Begründetheit des Rechtsmittels sind sodann die Zulässigkeit und Begründetheit der ursprünglichen Klage oder des ursprünglichen Antrages zu prüfen. Wichtig ist es also, die Zulässigkeit des Rechtsmittels (also z. B. der Berufung) von der Zulässigkeit der ursprünglichen Klage zu unterscheiden.

Ist z. B. die Berufungsfrist nicht eingehalten (§ 124 a II VwGO), ist die Berufung unzulässig und vom VGH (§ 46 Nr. 1 VwGO) zu verwerfen (§ 125 II 1 VwGO). Ist die Berufung zulässig, die ursprüngliche Klage jedoch unzulässig, ist die (vom Kläger eingelegte) Berufung unbegründet! Folgende Beispiele und Prüfungsschemata dienen der überblickartigen „Erschließung“ des Rechtsmittelrechts.⁸⁶

Berufung (§§ 124 ff. VwGO)

Fortsetzung des Beispiels aus Rn. 88: Das Verwaltungsgericht weist die Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO) des H als unbegründet ab. H will sich damit nicht zufrieden-

⁸⁵ **Hinweis:** Detailkenntnisse des Rechtsmittelrechts der VwGO können im 1. Staatsexamen nicht verlangt werden. Die Einlegung eines Rechtsmittels hat regelmäßig zwei Wirkungen: (1) Hemmung des Eintritts der Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung („Suspensiveffekt“), (2) Die Zuständigkeit für die Entscheidung über das Rechtsmittel liegt beim höherrangigen Gericht („Devolutiveffekt“, vgl. §§ 46 Nr. 1, 2, 49 VwGO).

⁸⁶ **Hinweis:** Das Rechtsmittelrecht wird im Rahmen dieses Lehrbuchs wegen mäßiger Examensrelevanz an späteren Stellen nicht mehr behandelt. Die folgenden Randnummern enthalten daher bereits die Aufbauschemata zur Berufung (§§ 124 ff. VwGO), zur Beschwerde (§§ 146 ff. VwGO) und zur Nichtzulassungsbeschwerde (§ 133 VwGO). Es sei empfohlen, parallel zur Lektüre der nachfolgenden Schemata und der zitierten Vorschriften (bitte unbedingt nachlesen!) den entsprechenden Abschnitt eines Lehrbuches zum Verwaltungsprozessrecht zu konsultieren.

geben und „geht in Berufung“. Hat diese Aussicht auf Erfolg? Dies ist zu bejahen, wenn die Berufung des H zulässig und begründet ist. Begründet ist sie dann, wenn die Anfechtungsklage des H gegen den Abgabenbescheid zulässig und begründet ist.⁸⁷ Die Klausurlösung ist also wie folgt aufzubauen:

Prüfungsschema: Die Berufung (§§ 124 ff. VwGO)

Obersatz: Die von H eingelegte Berufung hätte Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre.

I. Zulässigkeit der Berufung

1. Statthaftigkeit der Berufung an sich (§ 124 I VwGO)⁸⁸
2. Zulassung der Berufung (§ 124 II VwGO)
 - a) Durch VG selbst: § 124 a I i. V. m. § 124 II Nrn. 3, 4 VwGO
 - b) Durch VGH (§ 46 Nr. 1 VwGO): § 124 a IV, V i. V. m. § 124 II VwGO⁸⁹
3. Einhaltung der Fristen
 - a) *Im Fall von 2.a)*
 - aa) Berufungsfrist: § 124 a II i. V. m. §§ 125 I 1, 57 VwGO, §§ 222 ff. ZPO
 - bb) Berufungsbegründungsfrist: § 124 a III 1, 3 VwGO
 - b) *Im Fall von 2.b)*
 - aa) Keine Berufungsfrist (§ 124 a V 5 VwGO, sondern Antragsfrist, § 124 a IV 1 VwGO, bei 2.b) zu prüfen)
 - bb) Berufungsbegründungsfrist (§ 124 a VI VwGO)
4. Form- und Zuständigkeitserfordernisse
 - a) *Im Fall von 2.a)*
 - aa) Schriftform der Berufung (§ 125 I 1 VwGO i.Vm. §§ 81, 82 VwGO), Einlegung beim VG (§ 124 a II 1 VwGO)
 - bb) Bezeichnung des angefochtenen Urteils des VG (§ 124 a II 2 VwGO)

⁸⁷ **Hinweis:** Anders ist es, wenn H vor dem VG obsiegt, dieses also den Abgabenbescheid nach § 113 I 1 VwGO aufgehoben hätte und die beklagte Gemeinde G in Berufung ginge. Dann wäre die Berufung begründet, wenn die Anfechtungsklage des H unzulässig und/oder unbegründet wäre.

⁸⁸ **Hinweis:** Das Rechtsmittelgericht prüft nicht, ob der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist: § 17 a V GVG.

⁸⁹ **Erläuterungen:** Die Zulassung der Berufung durch das VG kann nicht angegriffen werden. Der VGH ist an die Zulassung gebunden. **Ist die Berufung** vom VG selbst nicht zugelassen (§§ 124 a I, 124 II Nrn. 3, 4 VwGO), kann diese nicht ohne Weiteres beim VGH eingelegt werden. Vielmehr ist die Zulassung der Berufung eigens zu beantragen (§ 124 a IV, V VwGO). In der Klausur (Beispiele sind die Examenklausuren 2009/I/5 [BayVBl. 2012, S. 223/252 – *bitte durcharbeiten!*] sowie 2011/II/5 [BayVBl. 2014, 222/251]; vgl. auch den Klausurfall in BayVBl. 2012, 675/704 ff. – *bitte ebenfalls durcharbeiten!*) wäre dies wie folgt zu prüfen: 1. Zulässigkeit des Antrags nach § 124 a IV VwGO (insbes. Frist, Form), 2. Begründetheit des Antrags (liegt ein Zulassungsgrund nach § 124 II VwGO vor?). Dieses Antragsverfahren ist ein *eigenes*, vom Berufungsverfahren zu unterscheidendes Verfahren. Im Antragsverfahren nach § 124 a IV, V VwGO geht es allein um die Zulassung der Berufung, nicht um die Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils. Im Rahmen der Zulassungsgrundes Nr. 1 in § 124 II VwGO (ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils) hat eine summarische Prüfung des erstinstanzlichen Urteils zu erfolgen. Lehnt der VGH den Antrag auf Zulassung der Berufung ab, weil er keinen der Zulassungsgründe in § 124 II VwGO für gegeben hält, ist eine gleichwohl eingelegte Berufung unzulässig. Zu einer Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils kommt es dann nicht mehr; vgl. als Beispiel *BayVGH*, BayVBl. 2011, S. 212. S. auch *BVerfG*, NVwZ 2011, S. 546 ff., wonach § 124 II VwGO nicht so angewendet werden dürfe, dass dadurch die Möglichkeit, die Zulassung der Berufung zu erstreiten, leerlaufe; s. auch *BVerfG* NJW 2013, 3507 ff.

cc) Begründung (einzureichen beim VGH): § 124 a III 2, 4 VwGO („Berufungsgründe“)

b) *Im Fall von 2.b)*

aa) Einlegung einer Berufung unnötig: Antragsverfahren wird als Berufungsverfahren fortgeführt (§ 124 a V 5 VwGO, s. auch Fn. 89)

bb) Begründung: § 124 a VI i. V. m. III 3–5 VwGO

5. Rechtsmittelberechtigung: Rechtsmittelführer (H) muss bereits in 1. Instanz nach § 63 VwGO beteiligt gewesen sein; +
6. Beschwer: Rechtsmittelführer (H) muss durch die Entscheidung der 1. Instanz beschwert sein; +, da Anfechtungsklage erfolglos war
7. Postulationsfähigkeit: Anwaltszwang (§ 67 IV VwGO)
8. Keine Rücknahme des Rechtsmittels (§ 126 VwGO), kein Verzicht, kein Vergleich
9. Rechtsschutzbedürfnis

II. Begründetheit der Berufung (§§ 128 ff. VwGO; entspricht der Prüfung in Rn. 85⁹⁰ bei A.)

1. Zulässigkeit der Anfechtungsklage

Aber: keine Prüfung des Verwaltungsrechtsweges (§ 17 a V GVG) sowie der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des VG: § 83 VwGO i. V. m. § 17 a V GVG

2. Begründetheit der Anfechtungsklage

III. Entscheidung des VGH

1. Ist die Berufung des H unzulässig, wird sie verworfen (§ 125 II VwGO)

2. Ist die Berufung des H unbegründet, weil die Klage entweder unzulässig oder zwar zulässig, aber unbegründet ist, weist der VGH die Berufung zurück.

3. Ist die Berufung begründet, hebt der VGH das Urteil des VG auf und verweist den Rechtstreit entweder nach § 130 II VwGO an das VG zurück oder entscheidet nach § 130 I VwGO selbst.

Beschwerde (§§ 146 ff. VwGO)

92

Beispiel: B hat einen Schwarzbau errichtet, der die Licht- und Luftzufuhr zum Nachbargrundstück des N massiv beeinträchtigt. N meldet den Bau beim zuständigen Landratsamt (LRA). Dieses erlässt nach Anhörung des B eine Abrissverfügung nach Art. 76 S. 1 BayBO. B greift den Bescheid mit der Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO) an. Da das LRA nicht die sofortige Vollziehung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO angeordnet hat, hat die Anfechtungsklage des B aufschiebende Wirkung (§ 80 I VwGO). B nutzt den Bau daher weiter. Nachbar N beantragt daraufhin beim LRA die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Abrissverfügung nach §§ 80 a II, 80 II 1 Nr. 4 VwGO. Das LRA lehnt den Antrag ab. Daher beantragt N beim zuständigen VG die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach §§ 80 a III, 80 V VwGO. Das VG lehnt den Antrag durch Beschluss ab. Dagegen legt

⁹⁰ **Hinweis:** Das Berufungsgericht ist eine zweite Tatsacheninstanz. Der VGH prüft die Klage in vollem Umfang nach (§ 128 VwGO); Ausnahme: § 128 a VwGO. Es gilt das Verbot der *reformatio in peius* (§ 129 VwGO), das allerdings durch die Möglichkeit der Anschlussberufung relativiert ist (§ 127 VwGO). Das Berufungsgericht hat grundsätzlich selbst zu entscheiden (§ 130 I VwGO), eine Zurückverweisung an das VG ist nur unter den Voraussetzungen des § 130 II VwGO zulässig.

N Beschwerde beim VGH ein. Wie wird dieser entscheiden? Der Lösungsaufbau könnte wie folgt aussehen⁹¹:

Prüfungsschema: Die Beschwerde (§§ 146 ff. VwGO)

Obersatz: Die von H eingelegte Beschwerde hätte Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre.

I. Zulässigkeit der Beschwerde

1. Statthaftigkeit der Beschwerde (§§ 46 Nr. 2; 146 I, II, III VwGO)⁹²
2. Einhaltung von Fristen
 - a) Für die Einlegung der Beschwerde: 2 Wochen nach Bekanntgabe der angegriffenen Entscheidung (§ 147 I 1, II VwGO)
 - b) Für die Begründung der Beschwerde: 1 Monat nach Bekanntgabe der angegriffenen Entscheidung (§ 146 IV 1 VwGO)
3. Form- und Zuständigkeitserfordernisse
 - a) Schriftform: § 147 I 1 i. V. m. § 81, 82 VwGO oder zur Niederschrift
 - b) Einlegung beim VG (§ 147 I 1 VwGO) oder beim VGH (§ 147 II VwGO)
 - c) in Verfahren nach §§ 80, 80 a, 123 VwGO: Beschwerdebegründung (§ 146 IV 2, 3 VwGO)
4. Keine Abhilfeentscheidung des VG: § 148 VwGO; entbehrlich im Fall der Beschwerde gegen Entscheidungen nach §§ 80, 80 a, 123 VwGO: § 146 IV 5 VwGO
- 5.–9. wie Rn. 91

II. Begründetheit der Beschwerde (§§ 146 IV 6, 150 VwGO)

1. Zulässigkeit des Antrags nach § 80 a III VwGO
Aber: keine Prüfung des Verwaltungsrechtsweges (§ 17 a V GVG) sowie der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des VG: § 83 VwGO i. V. m. § 17 a V GVG
2. Begründetheit des Antrags nach § 80 a III VwGO

93 Nichtzulassungsbeschwerde (§ 133 VwGO)

Fortsetzung des Beispiels aus Rn. 88, 91: Das VG weist die Klage des H als unbegründet ab und trifft keine Entscheidung über die Zulassung der Berufung (§ 124 a I VwGO).⁹³ Der Rechtsanwalt des H beantragt die Zulassung der Berufung nach § 124 a IV VwGO. Der VGH lässt die Berufung zu, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe (§ 124 a V 2 i. V. m. § 124 II Nr. 3 VwGO). Da die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Berufung vorliegen (oben Rn. 91), führt der VGH das Berufungsverfahren durch. Er kommt zum Ergebnis, dass die Klage unbegründet ist, da die Steuersatzung nicht zu beanstanden sei. Die Revision zum BVerwG lässt der VGH nicht zu (§ 132 I, II VwGO). H bittet seinen Anwalt, die Sache weiterzuverfolgen. Was wird dieser tun? Hier wäre es falsch, gleich die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG (Art. 93 I Nr. 4 a GG) oder zum VerfGH (Art. 66, 120 BV i. V. m. Art. 51 ff. VfGHG) zu prüfen. Grund: Der Rechtsweg

⁹¹ Die Einzelheiten zur Zulässigkeit und Begründetheit von Anträgen im Zusammenhang mit dem vorläufigen Rechtsschutz nach §§ 80, 80 a, 123 VwGO finden sich unter Rn. 1017 und Rn. 1164 ff.

⁹² Das Rechtsmittelgericht prüft nicht, ob der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist: § 17 a V GVG. Anders als Berufung und Revision bedarf die Beschwerde nicht eigens der Zulassung.

⁹³ **Hinweis:** Im Hinblick auf die Zulassung der Berufung hat das VG nur folgende Alternativen: (1) Zulassung der Berufung nach § 124 II Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO oder (2) keine Entscheidung über die Zulassung. Eine Entscheidung über die Nichtzulassung der Berufung darf das VG selbst nicht treffen (§ 124 a I 3 VwGO). Die Zulassung bindet den VGH (§ 124 a I 2 VwGO).

ist noch nicht erschöpft (§ 90 II BVerfGG; Art. 51 II VfGHG). Bestandteil des Rechtswegs vor den Verwaltungsgerichten ist nämlich auch die Revision zum BVerwG bzw. die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 133 VwGO. Da der VGH die Revision⁹⁴ nach § 132 VwGO nicht zugelassen hat, wird der Rechtsanwalt eine Nichtzulassungsbeschwerde⁹⁵ einlegen. Hat diese Erfolg? Hier wäre wie folgt aufzubauen:

Prüfungsschema: Die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 133 VwGO)

Obersatz: Die von H eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hätte Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre.

I. Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde

1. Statthaftigkeit der NZ-Beschwerde (§§ 49 Nr. 3 Var. 2, 133 I VwGO)
2. Einhaltung von Fristen
 - a) Für die Einlegung der NZ-Beschwerde: 1 Monat nach Zustellung des angegriffenen Urteils (§ 133 II 1 VwGO)
 - b) Für die Begründung der NZ-Beschwerde: 2 Monate nach Zustellung des angegriffenen Urteils (§ 133 III 1 VwGO)
3. Form- und Zuständigkeitserfordernisse
 - a) Einlegung der Beschwerde und der Begründung beim VGH (§ 133 II 1, III 2 VwGO)
 - b) Beschwerde muss angefochtenes Urteil bezeichnen (§ 133 II 2 VwGO)
 - c) Begründung der Beschwerde (§ 133 III 3 VwGO)

II. Begründetheit der NZ-Beschwerde

Liegt ein Grund für die Zulassung der Revision nach § 132 II VwGO vor?

Falls ja: Es ergeht Beschluss, durch den die Revision zugelassen wird (Sonderfall: § 133 VI VwGO); damit ist Revision noch nicht zulässig, es müssen auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen (§ 143 VwGO i. V. m. § 139 VwGO).⁹⁶

Falls nein: Es ergeht Beschluss des BVerwG (§ 133 V VwGO), dass der Beschwerde nicht abgeholfen wird, die Revision ist dann unzulässig.

Nunmehr ist der Rechtsweg erschöpft und H kann VB zum BVerfG (Art. 93 I Nr. 4 a GG) und/oder zum VerfGH (Art. 120 BV) erheben (§ 90 III BVerfGG).⁹⁷

94 Zu den Besonderheiten der Sprungrevision gegen Urteile des VG s. § 134 VwGO, zur Ersatzrevision s. § 135 VwGO.

95 **Hinweis:** Die Nichtzulassungsbeschwerde (NZ-Beschwerde) nach § 133 VwGO ist streng zu unterscheiden vom Revisionsverfahren selbst (§ 141 VwGO). Wie das Antragsverfahren im Hinblick auf die Berufung (§ 124 a IV, V VwGO; vgl. Fn. 89) zielt auch die NZ-Beschwerde nach § 133 VwGO darauf, dass eine Revision überhaupt erst zulässig ist. Anders als das VG, das eine Nichtzulassung der Berufung nicht aussprechen kann (§ 124 a I 3 VwGO), lässt der VGH die Revision entweder zu oder er lässt sie nicht zu. Deshalb gibt es im Rahmen der Berufung keine Nichtzulassungsbeschwerde, sondern das in § 124 a IV, V VwGO geregelte Antragsverfahren. Die NZ-Beschwerde gibt es nur im Rahmen des Revisionsrechts. Hat die NZ-Beschwerde Erfolg, ist die Revision gleichwohl nur zulässig, wenn auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Revision vorliegen, insbesondere (§ 143 VwGO): Revisionsfrist und -begründung (§ 139 VwGO). Ist die Revision unzulässig, wird sie vom BVerwG (§ 49 Nrn. 1, 2 VwGO) durch Beschluss verworfen (§ 144 I VwGO).

96 **Hinweis:** Ist die Revision zulässig, prüft das BVerwG das angefochtene Urteil nur auf Rechtsfehler im Sinne der §§ 137, 138 VwGO. Eine Überprüfung der Tatsachen findet grundsätzlich nicht statt (§ 137 II VwGO). Die Revisionsentscheidung richtet sich nach § 144 VwGO. Auf ein eigenes Prüfungsschema zur Revision wird hier verzichtet, da die Vorbereitung einer Revisionsentscheidung durch das BVerwG kaum Gegenstand einer Pflichtfachklausur im ersten Staatsexamen sein wird.

97 Vgl. *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 520, 561 sowie unten Rn. 802 bei I.3.c.

3. Weitere Aufbauhinweise für die Rechtsbehelfs-Klausur

- 94 Im Rahmen der Prüfung der Begründetheit einer Klage können **Inzidentprüfungen** anderer Rechtsakte notwendig werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn im Rahmen z. B. einer Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO) die Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage des VA problematisch ist. Für den Aufbau solcher Inzident- oder „Schachtelprüfungen“ gilt nichts anderes als bei der Rechtmäßigkeitsprüfung im Rahmen der Rechtsaktklausur (vgl. Rn. 64–73).
- 95 Sind **mehrere Rechtsbehelfe** eingelegt, stellt sich die Frage, in welcher **Reihenfolge** sie zu prüfen sind. Hierzu kann auf die Darlegungen in Rn. 79 ff. verwiesen werden; vgl. auch das Aufbaubeispiel in Rn. 88. Zudem ist zu prüfen, ob eine objektive Klagehäufung in Betracht kommt (§ 44 VwGO).
- 96 Weitere Probleme können sich im Rahmen der Begründetheitsprüfung stellen, wenn sich ergibt, dass eine Rechtsnorm, auf die es für die Entscheidung ankommt – etwa weil sie die Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen VA oder für eine Satzung/Rechtsverordnung bildet – rechtswidrig ist. Dann stellt sich die Frage, ob das Gericht selbst (etwa das VG im Rahmen einer Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1 VwGO) die Rechtsnorm einfach unbeachtet lassen und der Klage stattgeben kann: **Hat das prüfende Fachgericht eine Normverwerfungskompetenz** oder hat es die für rechtswidrig erachtete Rechtsnorm zunächst einem anderen Gericht, bei dem die Normverwerfung monopolisiert ist (BVerfG, VerfGH, EuGH), vorzulegen? Das System der gerichtlichen Vorlagepflichten ist äußerst komplex, aber gleichzeitig essenziell für das Verständnis des Mehrebenensystems des Öffentlichen Rechts insgesamt. Eine ausführliche Darstellung des Systems der Vorlagepflichten findet sich daher eigens in § 9 dieses Lehrbuches (Rn. 547 ff., 591 f.). An dieser Stelle seien allerdings bereits vorab einige **Beispiele zur Veranschaulichung** des Problems (sowie zur Übung) angeführt (vgl. auch die Beispiele in den Fn. 60 und 65 ff.)⁹⁸:
- 97 **Beispiel 1:** Das VG kommt im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen einen VA (§ 42 I Alt. 1 VwGO) zur Überzeugung, dass das dem VA zugrunde liegende Bundesgesetz mit den GG-Kompetenznormen (Art. 30, 70 ff. GG) und/oder den Grundrechten des GG nicht vereinbar ist. Da das Gesetz verfassungswidrig (und damit in der Regel nichtig) ist, wäre auch der darauf gestützte VA rechtswidrig. Die Anfechtungsklage hätte Erfolg (§ 113 I 1 VwGO). Allerdings darf das VG das Gesetz nicht selbst für nichtig erklären oder einfach unbeachtet lassen. Es hat vielmehr das Verfahren auszusetzen und das Gesetz dem BVerfG nach Art. 100 I 1 Alt. 2 GG (konkrete Normenkontrolle) vorzulegen. Dazu näher unten Rn. 581 ff.
- Beispiel 2:** Das VG kommt im Beispiel von oben Rn. 85 zum Ergebnis, dass die dem Abgabenbescheid zugrunde liegende Satzung a) vom Kommunalabgabengesetz (KAG) nicht gedeckt ist, b) gegen Grundrechte des GG und Art. 105 a GG verstößt oder c) mit Grundrechten der BV nicht vereinbar ist. In den Varianten a) und b) kommt keine Vorlage in Betracht (die Satzung ist kein förmliches, nachkonstitutionelles Gesetz im Sinne des

98 Zu den verschiedenen Vorlagevarianten bayerischer Fachgerichte zum BVerfG und zum VerfGH s. auch die Zusammenstellung bei *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 542 sowie *Lindner/Struzina*, Das System der Gerichtsvorlagen, JuS 2022, 220 ff.. Von der Vorlage der Fachgerichte zum BVerfG nach Art. 100 I GG, zum VerfGH nach Art. 65, 92 BV sowie zum EuGH nach Art. 267 AEUV zu unterscheiden ist die Frage, wann zwischen dem VerfGH, dem BVerfG und dem EuGH selbst Vorlagepflichten bestehen; auch dazu unten § 9, Rn. 569 ff., 572 ff., 593 ff. sowie *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 570 ff., 581 ff.

Art. 100 I GG). In der Variante c) hingegen muss das VG dem VerfGH nach Art. 65, 92 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 5, 50 VfGHG vorlegen.⁹⁹ Dazu näher unten Rn. 590.

Beispiel 3: Das Amtsgericht, das über einen Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid zu befinden hat (§§ 67 ff. OWiG), hält das Landesgesetz, auf dessen Grundlage der Bußgeldbescheid erlassen worden ist, für mit den Grundfreiheiten des AEUV unvereinbar. Hier kommt weder eine Vorlage nach Art. 100 I GG zum BVerfG noch eine solche zum VerfGH nach Art. 65, 92 BV noch eine Vorlage nach Art. 267 AEUV zum EuGH in Betracht.¹⁰⁰ Das Gericht hat das Gesetz selbst unangewendet zu lassen.¹⁰¹ Gleiches gilt für den Fall, dass es sich um ein Bundesgesetz oder eine untergesetzliche Rechtsnorm handelt.

Beispiel 4: Der VGH gelangt im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 I Nr. 2 VwGO i. V. m. Art. 5 AGVwGO gegen eine gemeindliche Satzung zur Überzeugung, dass diese a) gegen das Grundgesetz oder b) gegen Grundfreiheiten des AEUV oder c) gegen Vorschriften der BV¹⁰² verstößt. a: keine Vorlage nach Art. 100 I GG (Satzung ist kein förmliches Gesetz), b: keine Vorlage zum EuGH nach Art. 267 AEUV (vgl. Fn. 100), c: Vorlage zum VerfGH nach Art. 65, 92 BV i. V. m. Art. 2 Nr. 5, 50 VfGHG. Dazu näher unten Rn. 592.

Beispiel 5: Der VGH gelangt im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 I Nr. 2 VwGO i. V. m. Art. 5 AGVwGO gegen eine Rechtsverordnung des Landes zur Überzeugung, dass die landesgesetzliche Ermächtigung gegen Grundrechte des GG verstoße und zudem nicht hinreichend bestimmt sei: Vorlage des Gesetzes zum BVerfG nach Art. 100 I 2 Alt. 1 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG.

IV. Die „Gestaltungs“-Klausur

Ein anderes Anforderungsprofil als die Rechtsakt- oder die Rechtsbehelfsklausur weisen Aufgabenstellungen auf, bei denen die **Gestaltung der Rechtslage** im Mittelpunkt steht. Es geht dann nicht um die Prüfung der Rechtmäßigkeit bereits ergangener Rechtsakte und/oder um deren gerichtliche Kontrolle, sondern um die konzeptionelle Vorbereitung oder den Entwurf von Rechtsakten. Solche Klausuren sind bislang die **große Ausnahme**. Im bayerischen Staatsexamen ist dieser Klausurtyp jedenfalls seit 1990 nicht aufgetaucht. Dies hat seinen Grund darin, dass entsprechende Klausuren nur mit einer unverhältnismäßig umfangreichen Sachverhaltsschilderung denkbar sind. Es bedarf regelmäßig einer Fülle von Informationen, um prüfen zu können, ob und ggf. welche Rechtsakte oder sonstige Maßnahmen zur Gestaltung der Rechtslage erlassen werden können oder dürfen. Gleichwohl lassen sich **Aufgabenstellungen** denken, in denen es um die Vorbereitung von Rechtsakten geht. Dazu zwei Beispiele:

98

⁹⁹ **Erläuterung:** Anders als bei Art. 100 I GG (konkrete Normenkontrolle zum BVerfG) ist zulässiger Vorlagegegenstand bei der Richtervorlage (konkrete Normenkontrolle) zum VerfGH nach Art. 65, 92 BV nicht nur ein förmliches nachkonstitutionelles Gesetz, sondern *jede* Rechtsvorschrift des bayerischen Rechts, mithin auch Satzungen und Rechtsverordnungen. Dazu ausführlich *Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, Rn. 532 ff.

¹⁰⁰ **Erläuterung:** Eine Vorlage zum EuGH nach Art. 267 AEUV ist nur dann zulässig, wenn das Gericht Zweifel an der Auslegung oder Gültigkeit des EU-Rechts selbst hat, nicht hingegen, wenn es um die Frage der Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit EU-Recht geht; vgl. aber auch das Beispiel oben Rn. 66 (mit Fn. 60).

¹⁰¹ Zum Problembereich des Umganges mit förmlichen Bundes- oder Landesgesetzen, die nach Auffassung des Gerichts gegen EU-Recht verstoßen, s. Rn. 482 (3).

¹⁰² Allerdings nicht gegen Grundrechte der BV, da diese vom VGH als Prüfungsmaßstab nicht herangezogen werden dürfen (§ 47 III VwGO).