

Winfried Schwabe

Die mündliche Examensprüfung

Ach**So!**

Öffentliches Recht

2. Auflage

 | BOORBERG

Winfried Schwabe

Die mündliche Examensprüfung Öffentliches Recht

2., überarbeitete Auflage, 2026

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.

2. Auflage, 2026

E-ISBN 978-3-415-07937-3

Print-ISBN 978-3-415-07900-7

© 2023 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. Die Nutzung sämtlicher Inhalte für das Text- und Data-Mining ist ausschließlich dem Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG vorbehalten. Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß § 44b Abs. 2 UrhG ausdrücklich. Anfragen gemäß EU-Verordnung über die allgemeine Produktsicherheit (EU) 2023/988 (General Product Safety Regulation – GPSR) richten Sie bitte an: Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, Produktsicherheit, Scharrstraße 2, 70563 Stuttgart; E-Mail: produktsicherheit@boorberg.de

eBook-Umsetzung: Lumina Datamatics GmbH

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

Vorwort

Dieses Buch hilft Ihnen bei der Vorbereitung auf die Erste juristische Staatsprüfung im Sinne des § 5 Abs. 1 des Deutschen Richtergesetzes (= **1. Staatsexamen**) und bereitet Sie auf das **Prüfungsgespräch** vor. In 20 simulierten Prüfungsgesprächen wiederholen Sie die Grundlagen des öffentlichen Rechts – die **Basics**. Es geht also um die Fragen, auf die man von Ihnen in der mündlichen Examensprüfung auf jeden Fall die richtigen Antworten erwartet.

Sie können mit jedem der 20 Prüfungsgespräche anfangen oder aufhören, die Reihenfolge ist beliebig. Die Prüfungen bauen nicht aufeinander auf, jede Prüfung steht für sich und hat andere zentrale Themen zum Gegenstand. Im günstigsten Fall haben Sie am Ende alle Prüfungsgespräche zumindest **EINMAL** durchgelesen. Ich weiß, das klingt nach viel, aber das kriegen Sie hin – der Text ist flüssig und gut lesbar geschrieben, das verspreche ich Ihnen.

Apropos versprechen: Eine Garantie für das Bestehen Ihres Examens oder gar das Erreichen einer bestimmten Note kann ich Ihnen natürlich trotzdem nicht geben; das wäre ein sehr unredliches, weil uneinlösbares Versprechen. Ich kann Ihnen ehrlicherweise noch nicht mal versprechen, dass auch nur eine einzige der vielen Fragen dieses Buches in genau **Ihrer** Prüfung gestellt wird. Ich kann Ihnen aber versprechen, dass die Wahrscheinlichkeit dafür ziemlich hoch ist und dass Sie nach der Lektüre dieses Buches schlauer und vor allem besser auf Ihre mündliche Prüfung und das Prüfungsgespräch vorbereitet sein werden als vorher.

Abschließend wünsche ich Ihnen von Herzen ein gutes Gelingen, sowohl bei der Lektüre dieses Buches als auch vor allem bei Ihrem Examen.

Die vorliegende 2. Auflage bringt das Buch auf den Stand von Juni 2026.

Köln, im Juni 2026

Winfried Schwabe

Arbeitsanleitung

Sie müssen die Prüfungsgespräche **LESEN** – sonst nichts. Einfach durchlesen. Nehmen Sie dabei gerne und bitte das Gesetz zur Hand. Das hilft.

Und ein **Tipp** aus 30 Jahren Lehrerfahrung: Je weniger Sie sich beim Lesen zwingen, etwas zu behalten, desto besser wird Ihnen genau dies gelingen. Bleiben Sie ruhig, entspannen Sie sich und lesen einfach nur die Texte durch. Sie werden schnell ein Gefühl dafür bekommen, was Sie in der mündlichen Prüfung erwartet – und auch noch eine Menge lernen.

Zwischentöne / Prüfungstaktik

Neben den Prüfungsgesprächen werde ich Ihnen im Laufe des Buches einige Tipps zur **Prüfungstaktik**, also zum richtigen Verhalten/Auftritt in der mündlichen Prüfung geben und noch einiges andere zur sinnvollen Vorbereitung dieses Tages sagen. Lesen Sie diese »Zwischentöne« bitte ebenso sorgfältig durch wie die Prüfungsgespräche selbst, sie sind fast noch wichtiger. Mündliche Examensprüfungen bestehen nämlich leider (oder zum Glück) nicht nur aus reiner Wissensabfrage, sondern haben auch viel mit **Psychologie** zu tun. Ihnen sitzen bekanntlich keine Roboter, sondern echte Menschen gegenüber, und die reagieren auch wie ebensolche. Diesen Umstand kann man sich durchaus zunutze machen – und sollte ihn auf keinen Fall unterschätzen. Neben den inhaltlichen Kenntnissen, die abgefragt werden, achten die Prüfer auch sehr genau darauf, wie Sie sich als Person bzw. **Persönlichkeit** präsentieren. Auch hierzu gibt es einiges, was man wissen und beachten sollte und was man falsch machen kann. Sie finden daher auf das Buch verteilt **vier** zusätzliche Abschnitte, in denen Sie nachlesen können, wie Sie etwa in der Prüfung am cleversten reagieren, wenn Sie die Antwort auf die Ihnen gestellte Frage gerade nicht wissen, welche **Verhaltensregeln** und **Kleiderordnungen** gelten, ob Sie bis zum Abend vor der Prüfung lernen sollten, welche Bedeutung Ihre **Vorpunkte** haben oder auch wie Sie am besten mit der Drucksituation umgehen, der Sie am Prüfungstag ausgesetzt sind.

Inhaltsverzeichnis

Prüfungsgespräch 1

16

Verwaltungsrecht → die kommunale Selbstverwaltung; das Homogenitätsprinzip aus Art. 28 GG; der Staatsaufbau; die Stellung der Kommunen im Staatsgefüge; die Anhörung nach § 28 VwVfG; Fragen des Ermessens.

Prüfungsgespräch 2

25

Grundrechte → allgemeine Grundrechtslehren; die Konkurrenzen von Grundrechten; die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG; das Apothekenurteil; der Aufbau einer Grundrechtsprüfung.

Prüfungsgespräch 3

36

Staatsorganisation → Aufgaben und Rechte des Bundespräsidenten; die Stellung der Parteien im Staat; das Organstreitverfahren; allgemeines Rechtsschutzbedürfnis; Parteifähigkeit von Parteien im Organstreitverfahren; Chancengleichheit aller Parteien; die 5%-Hürde.

Zwischentöne

48

Gibt es ein Muster, nach dem mündliche Examensprüfungen verlaufen?

Wie reagiere ich, wenn ich die Antwort auf die gestellte Frage nicht weiß?

Prüfungsgespräch 4

51

Staatsorganisation → Bindung der Staatsgewalt an das Gesetz und Recht; Demokratieprinzip; Rechtsstaatsprinzip; die Radbruch'sche Formel; die Gewaltenteilung.

Prüfungsgespräch 5

61

Europarecht → die Bedeutung und Wirkung von Richtlinien; Zustandekommen von europäischen Rechtssätzen; Vergleich zum nationalen Recht; Ansprüche von Bürgern aus nicht umgesetzten Richtlinien.

Prüfungsgespräch 6

70

Verwaltungsrecht → Widerruf einer Gaststättenerlaubnis; Befugnisse der Verwaltung aus den §§ 24 und 26 VwVfG; die Anhörung nach § 28 VwVfG; behördliche Nachschau; Grundrecht aus Art. 13 GG.

Prüfungsgespräch 7

81

Grundrechte → Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 GG; die mittelbare Staatsverwaltung; Körperschaften des öffentlichen Rechts; die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 GG als Auffanggrundrecht; die Gesetzesvorbehalte.

Zwischentöne II

90

Sollte und darf ich das Gesetz in der Prüfung benutzen?

Darf ich mich melden?

Sollte und darf ich mitschreiben?

Wie sollte ich (nicht) sprechen?

Gibt es eine Kleiderordnung?

Prüfungsgespräch 8

92

Staatsorganisation → Regieren als Minderheit; Misstrauensvotum nach Art. 67 GG; Zustandekommen von Gesetzen; die Richtlinienkompetenz des Kanzlers; die Ressortverantwortlichkeit der Minister; Koalitionsverträge; freies Mandat der Abgeordneten; Bedeutung der Parteien im Bundestag; die Fraktionen.

Prüfungsgespräch 9

102

Grundrechte → das allgemeine Persönlichkeitsrecht; Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde; Eilverfahren; Rechtsschutzbedürfnis; Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts im Gerichtsaufbau; die Pressefreiheit; Grundrechtsabwägungen; parlamentarischer Untersuchungsausschuss.

Prüfungsgespräch 10

112

Verwaltungsrecht → Subventionsdarlehen; Rechtswegprobleme, § 40 VwGO; Klagearten nach der VwGO; die Klagebefugnis; Funktion und Bedeutung von Verwaltungsrichtlinien; Ermessensfragen.

Prüfungsgespräch 11

122

Staatsorganisation → Verlängerung einer Wahlperiode; Prüfungsrecht des Bundespräsidenten; die Bedeutung von Wahlen für die Demokratie; wiederkehrende Wahlen als Ausdruck von Demokratie.

Prüfungsgespräch 12

131

Europarecht → Die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV; der Verwaltungsprozess; Verhältnis von europäischem Recht zum nationalen Recht; das Vorrangprinzip; die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG; die Identitätskontrolle; das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV; Richtervorlage, Art. 100 GG; Konkurrenzverhältnis.

Zwischentöne III

142

Welche Bedeutung haben die Vorpunkte?

Gibt es einfache und schwere Prüfungen?

Sollte ich die Protokolle meiner Prüfer und Prüferinnen lesen?

Die Nachrichten

Prüfungsgespräch 13

145

Staatsorganisation → Indemnität und Immunität von Abgeordneten; das freie Mandat nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG; Parteiaustritt und Mandat; die Bedeutung der Parteien im Staatsgefüge; Haftung des Bundestagsabgeordneten für Äußerungen im Parlament; Mitgliederentscheide nach Koalitionsverhandlungen.

Prüfungsgespräch 14

155

Verwaltungsrecht → Gebührenerhebung; Abgrenzung von Steuern und Gebühren; die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren; die Klagearten im Verwaltungsprozess; Begriff der Bestandskraft in Abgrenzung zur Rechtskraft; die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG.

Prüfungsgespräch 15

163

Europarecht → die Arbeitnehmerfreizügigkeit aus Art. 45 AEUV; Prüfungskompetenzen der nationalen Gerichte in Bezug auf europäisches Recht; das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV; Kompetenzen des EuGH.

Prüfungsgespräch 16

173

Grundrechte → das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts; das Computergrundrecht; das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 GG; Abgrenzungsfragen; Verfassungsbeschwerde; Grundrecht aus Art. 13 GG; die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht.

Zwischentöne IV

183

Ist es sinnvoll, bis zum Tag vor der Prüfung zu lernen?
Sollte ich mir vorher eine fremde Prüfung ansehen?
Mit dem Druck umgehen – Lebensschicksal Jura?
Der Prüfer – das unbekannte Wesen
Was genau bewerten die PrüferInnen eigentlich?

Prüfungsgespräch 17

186

Staatsorganisation → Kanzler und die Minister; Wahl des Kanzlers; Beteiligung des Bundespräsidenten; Misstrauensvotum; Regierungsbildung; Kompetenzverteilung.

Prüfungsgespräch 18

195

Staatsrecht/Verwaltungsrecht → die Bedeutung der Kirchen im Staat; Rechtsweg gegen Handeln von Kirchen; Begriff der Monarchie und der Republik; das Homogenitätsprinzip; öffentlich-rechtliche Streitigkeit nach § 40 VwGO.

Prüfungsgespräch 19

207

Verfassungsrecht/Grundrechte → das Recht auf Gnade; Art. 60 GG; Grundrechte von Strafgefangenen; Rechtsschutz gegen abgelehnte Gnadengesuche; die Verfassungsbeschwerde; Probleme der Rechtsweggarantie aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG; die Gewaltenteilung.

Prüfungsgespräch 20

217

Grundrechte/Verfassungsprozessrecht → Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen eine Rechtsverordnung; allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen; die Beschwerdebefugnis; die Beschwerdefähigkeit; Grundrechtsschutz für juristische Personen; allgemeiner Gleichheitssatz.

Die Prüfungsgespräche

Prüfungsgespräch 1

1. Frage: Die Stadt S betreibt ein öffentliches Sportzentrum mit einer Turnhalle. Interessierte Bürger und Bürgerinnen können sich online anmelden und die Turnhalle kostenlos im gebuchten Zeitraum nutzen. Die Einzelheiten regelt eine von S formal rechtmäßig erlassene Satzung. Als der Hallenboden zunehmend verschmutzt, ändert S die Satzung. Ab sofort ist die Nutzung der Halle nur noch in Sportschuhen mit weißer Sohle erlaubt. Bei Verstößen kann ein Hausverbot ausgesprochen werden. A nutzt die Halle seit Jahren, besitzt aber keine Sportschuhe. Nachdem er vom Aufsichtspersonal mehrfach mit dunklen Straßenschuhen in der Halle angetroffen und entsprechend ermahnt worden ist, spricht S schriftlich ein einmonatiges Hausverbot aus. Sie sind Anwältin oder Anwalt des A, der Sie nun um Rat fragt. Gehen Sie bitte davon aus, dass S nach der Gemeindeordnung berechtigt ist, die Nutzung öffentlicher Einrichtungen durch Satzung zu regeln.

Also, bei der vorliegenden Sachverhaltsgestaltung kommt sowohl ein Widerspruch gegen das Hausverbot als auch ein Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht infrage, gegebenenfalls sogar im Eilverfahren. Um die grundsätzlichen Erfolgsaussichten eines entsprechenden Vorgehens im Vorfeld beurteilen zu können, würde ich zunächst aber über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme, also des Hausverbots an sich, nachdenken und diese zuerst untersuchen. Sollte sich zeigen, dass das Hausverbot nicht rechtmäßig ist, wäre im nächsten Schritt die für A sinnvollste Variante des anwaltlichen Handelns und eines möglichen Rechtsschutzes zu klären.

2. Frage: Ein guter Ansatz. Gehen Sie bitte davon aus, dass der Fall in einem Bundesland spielt, in dem das Vorverfahren gemäß § 68 Abs. 1 VwGO durch Gesetz abgeschafft worden ist.

Gut, dann beginne ich mit der Rechtmäßigkeitsprüfung. Das Hausverbot ist nur dann rechtmäßig ergangen, wenn es dafür eine wirksame Ermächtigungsgrundlage gibt und die Ermächtigung von der Behörde sowohl formell als auch materiell rechtmäßig angewendet wurde.

3. Frage: Bevor Sie in die weiteren Einzelheiten gehen, warum braucht die Verwaltung eigentlich eine wirksame Ermächtigungsgrundlage für ihr Handeln?

Das liegt am sogenannten Vorbehalt des Gesetzes, unter dem die Verwaltung jedenfalls bei den die Bürger belastenden Maßnahmen steht. Der Vorbehalt des Gesetzes ist selbst ein Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes.

4. Frage: Das hätte ich gerne etwas genauer!

Der Vorbehalt des Gesetzes in den Fällen der Eingriffsverwaltung gehört zu den formellen Elementen des Rechtsstaates. In einem Rechtsstaat darf die Verwaltung, die gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG eine der drei staatlichen Gewalten darstellt, nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung in die Rechte seiner Bürger eingreifen, in der zuvor genau festgeschrieben und bestimmt ist, unter welchen Voraussetzungen der Staat handeln darf. Dies entspricht zum einen den demokratischen Prinzipien und verhindert zum anderen staatliche Willkür. Belastende Maßnahmen des Staates gegen den Bürger stehen daher zwingend unter dem Vorbehalt des Gesetzes. Eine Maßnahme der Verwaltung ist demnach nur dann rechtmäßig, wenn das den Bürger belastende Handeln der Verwaltung in einer Rechtsnorm ausdrücklich gestattet ist.

5. Frage: Sie haben gerade das Demokratieprinzip erwähnt, das sich auch im Vorbehalt des Gesetzes widerspiegelt. Könnten Sie diesen Zusammenhang bitte etwas näher erläutern?

Das Demokratieprinzip verlangt unter anderem eine jederzeitige Rückkopplung des Willens des Volkes zu jeder der drei staatlichen Gewalten bzw. deren Handeln. Gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus und wird gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG unter anderem durch die Organe der vollziehenden Gewalt ausgeübt. Wenn die vollziehende Gewalt nun ohne gesetzliche Ermächtigung in die Rechte der Bürger eingreifen dürfte, gäbe es bei dieser Handlung keine Rückkopplung zum Volk mehr.

6. Frage: Wie wird die Rückkopplung denn dann hergestellt?

Jedes Gesetz in Deutschland wird von einem Parlament beschlossen. Entweder von einem Landesparlament auf Landesebene oder vom Bundestag auf Bundesebene, dann unter Umständen noch unter Beteiligung des Bundesrates. Die Parlamente als Gesetzgebungsorgane wiederum werden vom Volk gewählt. In der Anwendung eines Gesetzes liegt somit mittelbar auch immer der Wille des Volkes verankert. Das Volk wählt das Parlament, das Parlament beschließt das Gesetz, die Verwaltung wendet das Gesetz an. So entsteht die in der Demokratie erforderliche und zwingende Rückkopplung staatlichen Handelns zum Willen des Volkes.

7. Frage: Prima. Wir reden hier im Fall gleich ja auch noch über eine Satzung. Ist eine Satzung eigentlich auch ein Gesetz im gerade genannten Sinne?

Nein. Satzungen sind für Bürger und Bürgerinnen zwar ebenso rechtsverbindlich wie Gesetze, aber gleichwohl keine formellen Gesetze im eben genannten Sinne. Es handelt sich bei Satzungen lediglich um untergesetzliche Rechtsvorschriften, die nicht von einem Parlament, sondern von einer dem Staat eingeordneten Gebiets- oder anderen Selbstverwaltungskörperschaft im Rahmen der ihr gesetzlich verliehenen Autonomie erlassen werden. Sie entfalten Wirkung für die ihr angehörenden und unterworfenen Personen. Satzungen werden in aller Regel auf kommunaler Ebene erlassen.

8. Frage: Was meinen Sie mit kommunaler Ebene?

Unter dem Begriff Kommune versteht man in Deutschland die Gemeinden, wozu auch die kreisfreien Städte gehören, sowie die Gemeindeverbände.

9. Frage: Was ist denn ein Gemeindeverband?

Der Begriff des Gemeindeverbandes findet sich in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG und umfasst zum einen die Landkreise, bei denen mehrere Gemeinden zu einem Landkreis zusammengeschlossen sind. Zum anderen fallen unter den Begriff des Gemeindeverbandes die in einigen Bundesländern existenten kommunalen Gebietskörperschaften, konkret die Bezirke in Bayern und die Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen. Kommunale Gebietskörperschaft bedeutet, dass es sich um eine Organisation mehrerer Gemeinden handelt, der die Rechtsordnung eine eigene Rechtsfähigkeit zuerkennt.

10. Frage: Zu welcher Ebene im staatlichen Aufbau gehören eigentlich die Kommunen, handelt es sich hierbei neben dem Bund und den Ländern noch um eine dritte staatliche Ebene?

Nein. Die Kommunen stellen keine weitere staatliche Ebene im Verhältnis Bund und Länder dar. Die Kommunen gehören zum jeweiligen Bundesland und sind ein Teil von ihm. Die Besonderheit der Kommunen liegt aber darin, dass ihnen grundgesetzlich in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG eine eigene Verantwortung bei der Erledigung ihrer Angelegenheiten zusteht. Das heißt, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände nach Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG sämtliche, ihr Gebiet betreffenden Verwaltungsaufga-

ben in eigener Regie durchführen sollen. Man nennt das die kommunale Selbstverwaltung.

11. Frage: Bleibt diese kommunale Selbstverwaltung dann eigentlich ohne staatliche Rechtsaufsicht, also etwa durch das jeweilige Land oder den Bund?

Nein. Der Staat, also der Bund oder das Land, hat die Befugnis, die Rechtmäßigkeit dieser kommunalen Tätigkeit zu überwachen. Das bedeutet, dass die Einhaltung der vom Bund oder vom Land erlassenen Gesetze geprüft werden kann. Die Kommunen führen die Gesetze des Bundes oder des Landes aus, haben selbst aber, wie eben schon gesagt, keine Kompetenz und Befugnis, eigene Gesetze zu erlassen. Gesetze werden in Deutschland entweder vom Bundestag oder von einem Landtag beschlossen, nicht aber von einer Gemeinde. Eine Gemeinde kann nur Satzungen erlassen.

12. Frage: Und wer genau beschließt dann diese Satzungen?

Die kommunalen Volksvertretungen. Gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG muss das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. In den Gemeinden wählt man die Gemeinderäte, in den Städten die Stadträte und in den Landkreisen den Kreistag. Diese Gremien stehen an der Spitze der Gemeinde oder der Gemeindeverbände. Sie leiten die Verwaltungsaufgaben und treffen Entscheidungen zur Durchführung der anstehenden Aufgaben, wozu dann unter anderem eben auch der Erlass von Satzungen gehört.

13. Frage: Haben Satzungen damit auch die eben von Ihnen schon mal erwähnte Rückkopplung zum Volk?

Ja. In den Satzungen spiegelt sich auch der Wille des Volkes wider, denn die kommunalen Volksvertretungen werden, wie bereits gesagt, gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG vom Volk gewählt, und zwar bei den sogenannten Kommunalwahlen. Auch hier zeigt sich also die Rückkopplung staatlichen Handelns zum Volk. Das Volk wählt seine Vertreter und die Vertreter beschließen danach die Satzungen, die wiederum für das Volk gelten. Durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG und die dort statuierte kommunale Selbstverwaltung wird übrigens auch das Prinzip der demokratischen Dezentralisierung in Deutschland verwirklicht und sichtbar. Die Selbstbestimmung des Volkes findet ihren Ausdruck somit nicht nur in der demokratischen Legitimation der Parlamente, der Staatsverwaltung und der staatlichen Gerichte, sondern auch in der demokratischen Legitimation der sich selbst verwaltenden Kommunen.

14. Frage: Sehr gut. Dann kommen wir bitte mal zum Fall zurück. Sie hatten ja eingangs gesagt, dass die Behörde eine wirksame Ermächtigungsgrundlage für das Hausverbot braucht. Wie sieht es damit denn hier jetzt aus?

Die Ermächtigungsgrundlage für das Hausverbot findet sich in der geänderten Satzung, die bei Verstößen gegen die Pflicht zum Tragen von Sportschuhen mit weißen Sohlen ja eine solche Maßnahme vorsieht. Allerdings muss zunächst geprüft werden, ob die Satzung selbst auch rechtmäßig ist, denn andernfalls kann logischerweise auch die in der Satzung angeordnete Maßnahme nicht rechtmäßig sein.

15. Frage: Wovon hängt denn ab, ob die Satzung rechtmäßig ist?

Die Rechtmäßigkeit einer Satzung ist nur dann gegeben bzw. kann nur dann angenommen werden, wenn die Satzung selbst auf Grund einer wirksamen gesetzlichen Ermächtigung ergangen ist. Die Stadt S darf natürlich nur zu solchen Dingen eine Satzung mit Regelungscharakter erlassen, die auch im Zuständigkeitsbereich der Kommune liegen. Sie haben insoweit eben aber geschildert, dass die Gemeindeordnung eine entsprechende Ermächtigung enthält.

16. Frage: Sind Sie sicher? Von welcher Befugnis der Gemeinde durch die Gemeindeordnung habe ich denn gesprochen?

Nach Ihrer Schilderung ist die Stadt durch die Gemeindeordnung berechtigt gewesen, die Nutzung öffentlicher Einrichtungen zu regeln.

17. Frage: Auf welche Idee könnte man angesichts dessen kommen?

Ich halte das im Ergebnis für fernliegend und habe es deshalb auch gar nicht angesprochen, aber man könnte natürlich auf die Idee kommen, dass ein Hausverbot gerade nicht die Nutzung der Einrichtung regelt, sondern quasi das Gegenteil, nämlich die Nichtnutzung. Würde man sich sehr streng an den Wortlaut der Befugnis der Gemeindeordnung halten, könnte man daher sagen, dass das Hausverbot nicht die Nutzung der Einrichtung betrifft, sondern diese gerade ausschließt. Im Ergebnis scheint mir eine solche Sichtweise allerdings abwegig. Die Sache mit den Sportschuhen und dem Hausverbot bei Missachtung regelt bei genauem Hinsehen sehr wohl die Nutzungsbedingungen, da sie neben dem Verbotsteil natürlich auch und vor allem einen positiven Regelungscharakter hat. Zu dieser positiven Regelung, also unter welchen Bedingungen die Halle genutzt werden darf, gehört logischerweise

auch die Verbotsandrohung, da sie die Einhaltung der neuen Regeln sichern soll. In der Summe regelt das Hausverbot somit auch die Nutzung der öffentlichen Einrichtung und entspricht demnach der Befugnis durch die Gemeindeordnung. Von formellen Mängeln der Satzung haben Sie schließlich nichts berichtet.

18. Frage: Wie sieht es mit höherrangigem Recht aus?

Da sehe ich kein Problem. Die Regelung ist bestimmt genug und entspricht zudem dem Ansinnen und dem Zweck der Errichtung des Sportzentrums. Wenn der Hallenboden durch Straßenschuhe zunehmend verschmutzt wird, schadet das der Halle und der allgemeinen Nutzung der Halle. Die angedrohte Maßnahme erscheint daher keinesfalls willkürlich. Schließlich ist auch kein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erkennbar. Sowohl die Satzung als auch die konkrete Regelung sind als Ermächtigungsgrundlage für ein Handeln der Verwaltung somit rechtmäßig.

19. Frage: Gut. Und jetzt?

Jetzt geht es natürlich noch um die Frage, ob die konkrete Einzelmaßnahme, also das einmonatige Hausverbot gegenüber A, auch formell und materiell rechtmäßig ergangen ist.

20. Frage: Und, was meinen Sie?

Im Hinblick auf die formelle Rechtmäßigkeit der Maßnahme gehe ich angesichts Ihrer Schilderung davon aus, dass die Stadt als zuständige Behörde gehandelt hat. Da das Hausverbot in die Rechte des A eingreift, muss A zudem gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG angehört worden sein.

21. Frage: Das dürfen Sie gleich klären, vorher noch eine Verständnisfrage: Ist diese Anhörungspflicht eigentlich ein Ausfluss des Art. 103 Abs. 1 GG?

Nein. Aus der Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG folgt dem Wortlaut entsprechend nur der Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht. Da die vollziehende Gewalt und die rechtsprechende Gewalt, die durch die Gerichte ausgeübt wird, im Grundgesetz wegen der Gewaltenteilung klar getrennt sind und auch getrennt sein müssen, kann Art. 103 Abs. 1 GG im Übrigen auch nicht analog herangezogen werden, um die Existenz des § 28 Abs. 1 VwVfG zu begründen.

22. Frage: Sondern?

Die Pflicht zur Anhörung des Betroffenen im Vorfeld eines belastenden Verwaltungsakts folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip und der Verpflichtung des Staates zur Achtung und Wahrung der Menschenwürde. Ohne Anhörung würde der Betroffene nämlich zu einem schlichten Objekt staatlichen Handelns. Wenn der Staat, auch auf kommunaler Ebene, in die Rechte der Bürger eingreifen möchte, muss der Bürger oder die Bürgerin daher zwingend angehört werden, um der betroffenen Person so die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Ausnahmen davon hat der Gesetzgeber in § 28 Abs. 2 und 3 VwVfG aufgelistet.

23. Frage: Ist A denn nun angehört worden im Sinne des § 28 Abs. 1 VwVfG?

Ja. Der § 28 Abs. 1 VwVfG schreibt keine besondere, vor allem keine Schriftform für die Anhörung vor. Die Anhörung kann daher auch mündlich erfolgen, sofern dem Betroffenen auch auf diesem Wege klargemacht werden kann, worum es geht und inwieweit seine Rechte durch eine Maßnahme der Behörde betroffen sein können. In dem von Ihnen geschilderten Fall ist A vom Aufsichtspersonal der Turnhalle mehrfach mit Straßenschuhen angetroffen und anschließend ermahnt worden. Wenn wir davon ausgehen, dass das Aufsichtspersonal für die Stadt als Behörde zuständig gehandelt hat, liegt in diesem Vorgang, also vor allem der Ermahnung, die Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG.

24. Frage: Welche Folgen hätte eigentlich das Fehlen einer nach § 28 Abs. 1 VwVfG notwendigen Anhörung?

Eine nicht erfolgte, aber notwendige Anhörung hat die Rechtswidrigkeit des späteren Verwaltungsakts zur Konsequenz.

25. Frage: Ist der Verwaltungsakt denn dann zwingend rechtswidrig?

Nein. Die fehlende Anhörung stellt lediglich einen sogenannten relativen Verfahrensfehler dar, der nur dann zur Aufhebung des Verwaltungsakts führt, wenn sie sich auf das Ergebnis, also die finale behördliche Entscheidung, ausgewirkt haben kann. Dies kann von den Beteiligten gemäß § 44a VwGO allerdings nur innerhalb eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache gerügt werden. Bei Ermessensentscheidungen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in aller Regel davon auszugehen, dass die fehlende Anhörung sich auf die Entscheidung der Behörde ausgewirkt hat.

26. Frage: Kommen wir jetzt mal zur konkreten Maßnahme gegen A. Ist das Hausverbot materiell rechtmäßig ergangen?

Das hängt davon ab, ob die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage erfüllt sind und die ausgesprochene Maßnahme im konkreten Fall selbst keinen Ermessensfehler aufweist.

27. Frage: Wie kommen Sie jetzt auf Ermessen?

Die Satzung verwendet in Bezug auf das Hausverbot eine Kann-Bestimmung, was bedeutet, dass der Behörde beim Vorliegen der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen ein Ermessen eingeräumt ist, das diese nach den Vorgaben des 40 VwVfG ausüben muss.

28. Frage: Liegt das einmonatige Hausverbot Ihrer Meinung nach denn innerhalb dieses Ermessens?

Ich würde das im Ergebnis bejahen. In Frage käme höchstens eine Ermessensüberschreitung im Sinne der 2. Alternative des § 40 VwVfG. Das würde allerdings voraussetzen, dass die Behörde hier eine Rechtsfolge gewählt hat, die mit höherrangigem Recht unvereinbar ist.

29. Frage: Was könnte das denn sein?

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Nach diesem Grundsatz muss jede behördliche Maßnahme in Bezug auf den verfolgten Zweck geeignet, erforderlich und angemessen sein. Zudem muss der Zweck auch legitim sein. Es wäre also zu prüfen, ob das Hausverbot in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck der Behörde, also der Erhaltung der Sauberkeit des Hallenbodens, steht.

30. Frage: Und, was meinen Sie, ist die Verhältnismäßigkeit gewahrt?

Ja, im Ergebnis ist sie das meiner Auffassung nach. Der legitime Zweck des Hausverbotes liegt, wie gerade gesagt, in der Erhaltung der Sauberkeit des Hallenbodens. Wenn der Hallenboden langfristig verschmutzt, ist die Nutzung der Halle insgesamt gefährdet, oder der Boden müsste möglicherweise regelmäßig aufwendig gesäubert

werden, was nicht nur kostenintensiv sein dürfte, sondern im Zweifel eine vorübergehende Schließung der Halle zur Folge hat. Hiervon wären sämtliche Nutzer und Nutzerinnen betroffen. Demnach kann und muss die Stadt auf die Verschmutzung der Halle durch Straßenschuhe auch reagieren. Die Regel, den Boden nur noch mit Turnschuhen und weißer Sohle benutzen zu dürfen und andernfalls mit einem Hausverbot belegt zu werden, ist fraglos geeignet, die weitere Verschmutzung des Bodens zu stoppen.

31. Frage: Ist es denn auch das mildeste Mittel und angemessen?

Ja, das würde ich schon sagen. Denn andere und vor allem gleich wirksame Mittel sind jedenfalls derzeit nicht erkennbar. Letztlich scheint die Maßnahme auch angemessen im engeren Sinne, denn der mit der Maßnahme verbundene Nachteil der Nutzer und Nutzerinnen steht nicht außer Verhältnis zum erstrebten Zweck. Es ist den Nutzern und Nutzerinnen insbesondere zumutbar, die Halle nur noch mit Sportschuhen und weißer Sohle zu betreten und anderenfalls von der Nutzung zumindest vorübergehend ausgeschlossen zu werden. Vor allem vor dem Hintergrund, dass die Stadt die Halle grundsätzlich kostenfrei zur Verfügung stellt. Da nicht erkennbar ist, dass der gewählte Zeitraum von einem Monat willkürlich ist und A bereits mehrfach mit Straßenschuhen angetroffen wurde, ist das gegenüber A verhängte Hausverbot daher insgesamt verhältnismäßig. Die Behörde hat ihr Ermessen nicht überschritten, sondern die Vorgaben des § 40 VwVfG eingehalten.

32. Frage: Einverstanden. Letzte Frage: Hätten bei im Übrigen gleichem Sachverhalt eigentlich auch die Aufsichtspersonen in der Halle ein Verbot gegenüber A mündlich aussprechen bzw. anordnen können?

Ja, grundsätzlich wäre das möglich. Ein Verwaltungsakt ist gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 VwVfG an keine Form gebunden, kann also auch mündlich erfolgen. Erforderlich wäre freilich gewesen, dass die Aufsicht führenden Personen innerbehördlich über entsprechende Befugnisse verfügen und die Handlung dieser Personen aus Sicht des Betroffenen der Stadt S zurechenbar ist. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, wäre auch ein mündliches Hausverbot wirksam.