

# **Leitfaden des öffentlichen Rechts**

von

**Dr. iur. utr. Christian Raap**

Ministerialrat  
im Bundesministerium der Verteidigung



Kommunal- und Schul-Verlag · Wiesbaden

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	15
Verzeichnis der graphischen Übersichten und Prüfschemata .....	17
Abkürzungsverzeichnis .....	19
<b>A. Strukturprinzipien der Verfassung .....</b>	<b>23</b>
1. Rechtsstaat .....	23
1.1 Rechtssicherheit .....	23
1.1.1 Bestimmtheitsgebot .....	24
1.1.2 Grds. keine Rückwirkung belastender Rechtsnormen .....	24
1.1.2.1 Echte Rückwirkung .....	24
1.1.2.2 Unechte Rückwirkung .....	25
1.2 Gewaltenteilung .....	25
1.3 Gesetzmäßigkeit der Verwaltung .....	25
1.3.1 Vorrang des Gesetzes .....	26
1.3.2 Vorbehalt des Gesetzes .....	26
1.4 Rechtsschutz .....	26
2. Bundesstaat .....	27
2.1 Homogenitätsgebot .....	27
2.2 Vorrang des Bundesrechts .....	28
2.3 Bundestreue .....	28
2.4 Verwaltungskompetenzen .....	29
3. Demokratie .....	30
3.1 Wesensmerkmale .....	30
3.2 Freiheit des Abgeordneten .....	31
3.3 Parteien .....	31
3.3.1 Begriff .....	31
3.3.2 Gewährleistungen .....	32
3.3.3 Finanzierung .....	32
3.3.4 Prozessuelles .....	32
3.4 Wehrhafte Demokratie .....	33
3.4.1 Verwirkung von Grundrechten .....	33
3.4.2 Vereinsverbot .....	33
3.4.3 Parteiverbot .....	34
4. Republik .....	34
5. Sozialstaat .....	35

<b>B. Grundrechte.....</b>	<b>36</b>
1. Dimensionen.....	36
1.1 Abwehr .....	36
1.2 Teilhabe .....	36
1.3 Wertentscheidung .....	36
2. Geltung .....	37
2.1 Grundrechtsträger .....	37
2.2 Begrenzung in Sonderstatusverhältnissen.....	37
2.3 Drittewirkung.....	38
2.4 Grundrechtsverpflichtete .....	38
3. Einteilung .....	39
4. Prüfung .....	39
4.1 Freiheitsrechte.....	39
4.1.1 Schutzbereich .....	39
4.1.1.1 Persönlich .....	39
4.1.1.2 Sachlich.....	40
4.1.2 Eingriff .....	40
4.1.3 Schranken .....	40
4.1.3.1 Verfassungsunmittelbare Schranken.....	40
4.1.3.2 Gesetzesvorbehalt .....	41
4.1.3.2.1 Einfacher Gesetzesvorbehalt .....	41
4.1.3.2.2 Qualifizierter Gesetzesvorbehalt .....	41
4.1.3.2.3 »Allgemeine Gesetze« .....	41
4.1.3.3 Verfassungsimmanente Schranken .....	41
4.1.3.4 Regelungs- und Ausgestaltungsvorbehalt .....	42
4.1.4 Schranken-Schranken .....	42
4.1.4.1 Geschriebene Schranken-Schranken .....	42
4.1.4.1.1 Verbot des Einzelfallgesetzes .....	42
4.1.4.1.2 Zitiergebot .....	42
4.1.4.2 Ungeschriebene Schranken-Schranke .....	43
4.1.4.2.1 Isolierte Zielbetrachtung.....	43
4.1.4.2.2 Geeignetheit .....	43
4.1.4.2.3 Erforderlichkeit.....	43
4.1.4.2.4 Verhältnismäßigkeit i. e. S. ....	43
4.1.4.3 Wesensgehaltsgarantie .....	43
4.2 Gleichheitsrechte.....	44
4.2.1 Spezielle Gleichheitsrechte.....	44
4.2.2 Allgemeiner Gleichheitssatz .....	44

5.	Anhang: Garantie der kommunalen Selbstverwaltung .....	44
5.1	Schutzbereich .....	45
5.2	Eingriff .....	46
5.3	Schranken .....	46
5.4	Gemeindeverbände .....	46
<b>C.</b>	<b>Bezüge des Verfassungsrechts zum Völkerrecht und zum Europarecht .....</b>	<b>47</b>
1.	Völkerrecht .....	47
2.	Europarecht .....	48
<b>D.</b>	<b>Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes .....</b>	<b>50</b>
1.	Formelle Verfassungsmäßigkeit .....	50
1.1	Gesetzgebungskompetenzen .....	50
1.1.1	Ausschließliche Gesetzgebung .....	50
1.1.2	Konkurrierende Gesetzgebung .....	51
1.1.3	Grundsatzgesetzgebung .....	51
1.1.4	Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen .....	51
1.2	Gesetzgebungsverfahren .....	52
1.2.1	Gesetzesinitiative .....	52
1.2.2	Gesetzesbeschluss .....	53
1.2.3	Mitwirkung des Bundesrates .....	53
1.2.3.1	Zustimmungsgesetze .....	53
1.2.3.2	Einspruchsgesetze .....	54
1.2.4	Mitwirkung des Bundespräsidenten .....	54
1.2.5	Verkündung .....	55
2.	Materielle Verfassungsmäßigkeit .....	55
2.1	Einfaches Bundesgesetz .....	55
2.2	Verfassungsänderndes Gesetz .....	55
3.	Anhang: Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens .....	56
<b>E.</b>	<b>Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht .....</b>	<b>57</b>
1.	Verfassungsbeschwerde .....	57
1.1	Zulässigkeit .....	57
1.1.1	Zuständigkeit .....	57
1.1.2	Beschwerdefähigkeit .....	57
1.1.3	Beschwerdegegenstand .....	57
1.1.4	Beschwerdebefugnis .....	58

# Leitfaden ÖR

1.1.5	Rechtswegerschöpfung .....	58
1.1.6	Form .....	59
1.1.7	Frist.....	59
1.2	Begründetheit.....	59
1.3	Annahme zur Entscheidung .....	59
2.	Organstreitverfahren.....	60
2.1	Zulässigkeit .....	60
2.1.1	Zuständigkeit .....	60
2.1.2	Parteifähigkeit .....	60
2.1.3	Antragsbefugnis.....	60
2.1.4	Frist.....	61
2.2	Begründetheit.....	61
3.	Bund-Länder-Streit .....	61
3.1	Zulässigkeit .....	61
3.1.1	Zuständigkeit .....	61
3.1.2	Parteifähigkeit .....	61
3.1.3	Antragsgegenstand und Antragsbefugnis.....	62
3.1.4	Frist.....	62
3.2	Begründetheit.....	62
4.	Abstrakte Normenkontrolle.....	62
4.1	Zulässigkeit .....	62
4.1.1	Zuständigkeit .....	62
4.1.2	Antragsteller .....	63
4.1.3	Antragsgegenstand .....	63
4.1.4	Antragsbefugnis.....	63
4.2	Begründetheit.....	63
5.	Konkrete Normenkontrolle.....	63
5.1	Zulässigkeit der Vorlage.....	64
5.1.1	Zuständigkeit .....	64
5.1.2	Vorlagekompetenz.....	64
5.1.3	Prüfungsgegenstand .....	64
5.2	Entscheidung .....	64
6.	Einstweilige Anordnung .....	65
<b>F.</b>	<b>Verwaltungshandeln .....</b>	<b>66</b>
1.	Verwaltungsakt.....	66
1.1	Begriffsmerkmale .....	66
1.1.1	Hoheitliche Maßnahme .....	66
1.1.2	Behörde .....	66

1.1.3	Gebiet des öffentlichen Rechts.....	67
1.1.4	Regelung .....	67
1.1.5	Einzelfall.....	67
1.1.6	Außenwirkung .....	68
1.2	Fehlerhafter Verwaltungsakt.....	69
1.2.1	Prüfungsschema .....	69
1.2.2	Fehler, Fehlerfolgen und Heilbarkeit .....	70
2.	Verwaltungsvertrag .....	73
2.1	Arten.....	73
2.2	Rechtmäßigkeit.....	73
2.2.1	Vertrag.....	73
2.2.2	Gebiet des öffentlichen Rechts.....	74
2.2.3	Zulässigkeit der Vertragsform.....	74
2.2.4	Formelle Anforderungen .....	74
2.2.5	Inhaltliche Anforderungen.....	75
2.3	Folgen der Rechtswidrigkeit .....	76
3.	Rechtssetzung .....	76
3.1	Rechtsverordnung .....	77
3.1.1	Begriff .....	77
3.1.2	Rechtmäßigkeit.....	77
3.1.2.1	Ermächtigungsgrundlage .....	77
3.1.2.2	Formelle Anforderungen .....	78
3.1.2.3	Materielle Anforderungen .....	78
3.1.3	Folge der Rechtswidrigkeit .....	78
3.2	Satzung .....	78
3.2.1	Begriff .....	78
3.2.2	Rechtmäßigkeit.....	79
3.2.2.1	Satzungsautonomie .....	79
3.2.2.2	Formelle Anforderungen .....	79
3.2.2.3	Materielle Anforderungen.....	80
3.2.3	Folge der Rechtswidrigkeit .....	80
3.3	Verwaltungsvorschrift .....	80
3.3.1	Begriff .....	80
3.3.2	Rechtmäßigkeit.....	81
3.3.3	Rechtliche Außenwirkung.....	81
3.4	Anhang: Rangordnung der Rechtsquellen .....	82

<b>G. Verwaltungsgerichtliches Klageverfahren .....</b>	<b>84</b>
1. Überblick.....	84
1.1 System der Klagearten.....	84
1.2 Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage.....	85
1.3 Zulässigkeitsvoraussetzungen der wichtigsten Klagearten.....	86
2. Verwaltungsrechtsweg .....	87
2.1 Öffentlich-rechtliche Streitigkeit .....	87
2.2 Keine verfassungsrechtliche Streitigkeit.....	89
2.3 Keine Zuweisung an ein anderes Gericht.....	89
2.3.1 Ordentliche Gerichte .....	89
2.3.2 Besondere Verwaltungsgerichte.....	90
3. Klagebefugnis .....	90
4. Vorverfahren .....	92
4.1 Funktionen.....	92
4.2 Wirkungen des Widerspruchs.....	93
4.3 Zulässigkeit des Widerspruchs.....	93
4.4 Begründetheit des Widerspruchs .....	95
4.5 Reformatio in peius .....	95
5. Begründetheit von Anfechtungs- und Verpflichtungs- Klage .....	96
5.1 Entscheidung des VG .....	96
5.1.1 Anfechtungsklage .....	96
5.1.2 Verpflichtungsklage .....	97
5.2 Ermessen der Verwaltung.....	97
5.2.1 Begriff .....	98
5.2.2 Ermessensfehler .....	98
5.2.2.1 Ermessensnichtgebrauch/Ermessensunterschreitung .....	98
5.2.2.2 Ermessensfehlgebrauch.....	98
5.2.2.3 Ermessensüberschreitung .....	99
5.2.3 Ermessensreduzierung .....	99
5.3 Unbestimmter Rechtsbegriff .....	99
5.4 Koppelungstatbestände.....	100
6. Feststellungsklagen.....	101
6.1 Allgemeine Feststellungsklage.....	101
6.1.1 Statthaftigkeit .....	101
6.1.2 Feststellungsinteresse .....	101
6.1.3 Subsidiarität.....	101
6.1.4 Klagebefugnis .....	102

6.1.5	Begründetheit.....	102
6.2	Fortsetzungsfeststellungsklage.....	102
6.2.1	Statthaftigkeit.....	102
6.2.2	Klagebefugnis .....	103
6.2.3	Vorverfahren .....	103
6.2.4	Fortsetzungsfeststellungsinteresse .....	103
6.2.5	Klagefrist.....	103
6.2.6	Begründetheit.....	103
<b>H. Vorläufiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz</b> .....	<b>104</b>	
1.	Aussetzungsverfahren .....	104
1.1	Zulässigkeit .....	104
1.1.1	Verwaltungsrechtsweg .....	104
1.1.2	Statthaftigkeit .....	104
1.1.3	Antragsbefugnis.....	104
1.1.4	Zuständigkeit .....	105
1.1.5	Rechtsschutzbedürfnis.....	105
1.2	Begründetheit.....	105
1.2.1	Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung .....	105
1.2.2	Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung.....	106
1.2.3	Vollziehung trotz aufschiebender Wirkung .....	106
2.	Anordnungsverfahren.....	106
2.1	Arten der einstweiligen Anordnung.....	106
2.2	Zulässigkeit .....	107
2.2.1	Verwaltungsrechtsweg .....	107
2.2.2	Statthaftigkeit.....	107
2.2.3	Antragsbefugnis.....	107
2.2.4	Zuständigkeit .....	107
2.2.5	Rechtsschutzbedürfnis.....	107
2.3	Begründetheit.....	108
3.	Anhang: Instanzenzug in der Verwaltungsgerichts- barkeit.....	109
<b>Stichwortverzeichnis.....</b>	<b>111</b>	

## **Vorwort**

Unser Grundgesetz ist gerade 70 Jahre alt geworden – zweifelsohne die beste Verfassung, die Deutschland je hatte. Es bildet das Fundament der deutschen Rechtsordnung.

Das Buch habe ich in allen Teilen überarbeitet. Es hat den Gesetzgebungs-, Rechtsprechungs- und Literaturstand von Mai 2019.

Sollten sich in meine Darstellung Fehler eingeschlichen haben oder wollen Sie Verbesserungen vorschlagen, bitte ich Sie um eine Nachricht: Christian.Raap@gmx.net.

Bonn, im Mai 2019

*Christian Raap*

### **Aus dem Vorwort zur 2. Auflage (2017)**

Dieses kleine Buch ist eine Richtschnur für das Verfassungs- und das Verwaltungsrecht sowie das dazugehörige Prozessrecht. Sein Ziel ist es, in klarer Darstellung die Kernstruktur des öffentlichen Rechts in eingängiger Sprache zu vermitteln. Wegen dieser Beschränkung auf das Wesentliche werden einige Bereiche nicht behandelt (z. B. Finanzverfassung des GG, Staatshaftungs-, Polizei- und Baurecht). Zahlreiche überwiegend Gesetze und der höchstrichterlichen Rechtsprechung entnommene Beispiele sowie graphische Übersichten und Prüfschemata veranschaulichen den Stoff.

Das Buch will einen ersten Überblick verschaffen, der eine gewinnbringende Arbeit mit Kommentaren, Handbüchern und Lehrbuchliteratur erleichtern soll. Es will darüber hinaus eine Hilfe sein, »verschüttetes« Wissen aus dem Studium aufzufrischen.

Bewusst wurde darauf verzichtet, auf die zahlreichen Meinungsstreite einzugehen und die unterschiedlichen Positionen mit Zitaten aus Rechtsprechung und Literatur nachzuweisen. Bei Streitfragen schließt sich das Buch der in der Praxis maßgeblichen Rechtsprechung an.

## **Verzeichnis der graphischen Übersichten und Prüfschemata**

Verwaltungskompetenzen .....	29
Einteilung der Grundrechte .....	39
Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens.....	56
Abgrenzung des Verwaltungsakts von der Rechtsnorm .....	68
Prüfung eines fehlerhaften Verwaltungsakts.....	69
Verwaltungsakt: Fehler, Fehlerfolgen und Heilbarkeit .....	70
Rangordnung der Rechtsquellen.....	82
System der Klagearten .....	84
Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage.....	85
Zulässigkeitsvoraussetzungen der wichtigsten Klagearten .....	86
Zulässigkeit des Widerspruchs .....	93
Begründetheit der Anfechtungsklage .....	96
Begründetheit der Verpflichtungsklage .....	97
Instanzenzug in der Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	109

## A. Strukturprinzipien der Verfassung

### 1. Rechtsstaat

Die fünf Strukturprinzipien (Rechtsstaat, Bundesstaat, Demokratie, 1 Republik, Sozialstaat) sind die Basis deutscher Staatlichkeit und bilden das normative Kernstück der Verfassungsordnung.

Die Terminologie für diese Prinzipien ist nicht einheitlich. Als weitere Wendungen findet man u. a.: Staatstrukturbestimmungen, Verfassungsprinzipien, verfassungsrechtliche Grundentscheidungen.

Von den Strukturprinzipien, die rechtlich unmittelbar gelten, unterscheiden sich die Staatsziele (u. a. Umwelt- und Tierschutz, Art. 20a GG). Sie sind Vorgaben für den Gesetzgeber, die Ziele in einfaches Gesetzesrecht umzusetzen.

Im Rechtsstaat ist alle Staatsgewalt rechtlich gebunden. Bei der Rechtsstaatlichkeit handelt es sich um ein elementares Verfassungsprinzip. Durch das in Art. 20 Abs. 3 GG und zahlreichen anderen Verfassungsnormen verankerte Rechtsstaatprinzip wird die gesamte Staatsgewalt dem Recht als oberstem Ordnungsprinzip unterworfen. Ausdrücklich genannt ist es in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG.

Über die Rechtssicherheit (s. u. Rn. 2–5), die Gewaltenteilung (s. u. Rn. 6), die Gesetzmäßigkeit der Vw. (s. u. Rn. 7–9) und den Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt (s. u. Rn. 10) hinaus sind als Bestandteile dieses vielfältig ausgeprägten allgemeinen Rechtsgrds. u. a. zu nennen: Grundrechtsbindung aller staatlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG, s. u. Rn. 37); Vorrang der Verfassung vor dem einfachen formellen Gesetz (zur Rangordnung der Rechtsquellen s. u. Rn. 156); Verfassungsgerichtsbarkeit (Art. 93 GG, s. u. Rn. 86 ff.); Verhältnismäßigkeitsprinzip (s. u. Rn. 52).

#### 1.1 Rechtssicherheit

Die Rechtssicherheit erfordert, dass die Entscheidungen und die Reaktionen der Staatsgewalt vorhersehbar und berechenbar sind. Dies sind staatliche Eingriffe nur dann, wenn das zu ihnen ermächtigende Gesetz

einerseits bestimmt genug gefasst ist und belastende Eingriffe andererseits grds. nicht rückwirkend zulässig sind.

### *1.1.1 Bestimmtheitsgebot*

- 3 Nach dem Bestimmtheitsgebot sind Rechtsvorschriften so genau zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Der Bürger muss in zumutbarer Weise feststellen können, welchen Inhalt eine Rechtsvorschrift hat.

Gegen das Bestimmtheitsgebot verstößen nicht: unbestimmte Rechtsbegriffe (z. B. kann die Behörde die Ausübung eines Gewerbes nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, die die »Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf dieses Gewerbe dar tun«); zu ihnen s. u. Rn. 188 f.; Generalklauseln (z. B. ist gemäß § 138 Abs. 1 BGB ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen die »guten Sitten« verstößt); Verweisungen: statische Verweisungen, d. h. Verweisungen in Gesetzen auf eine bestimmte Fassung anderer Gesetze; dynamische Verweisungen, d. h. Verweisungen auf die jeweils geltende Fassung anderer Gesetze (nicht zulässig bei Eingriffsnormen).

### *1.1.2 Grds. keine Rückwirkung belastender Rechtsnormen*

#### *1.1.2.1 Echte Rückwirkung*

- 4 Eine echte Rückwirkung (Rückbewirkung von Rechtsfolgen), d. h. ein nachträglicher gesetzlicher Eingriff in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände, ist bei belastenden Normen aus Gründen des Vertrauensschutzes grds. verboten. Ausnahmsweise ist sie zulässig, wenn zwingende Gründe des gemeinen Wohls oder ein nicht bzw. nicht mehr vorhandenes schutzbedürftiges Vertrauen des Einzelnen eine Durchbrechung gestatten.

Fälle zulässiger echter Rückwirkung: Der Bürger musste mit der neuen Norm rechnen; das geltende Recht ist unklar und verworren; eine nötige Norm soll ersetzt werden; der entstehende Schaden ist nur gering (Bagatellfälle); zwingende Gründe des Gemeinwohls sprechen für die Rückwirkung.

Im Strafrecht ist jegliche Rückwirkung verboten (Art. 103 Abs. 2 GG). Voraussetzungen und Art jeder Strafe müssen durch ein zur Tatzeit

geltendes Gesetz festgelegt sein. Art. 103 Abs. 2 GG verbietet sowohl die strafbegründende als auch die strafschärfende Rückwirkung.

### 1.1.2.2 Unechte Rückwirkung

Eine unechte Rückwirkung (tatbestandliche Rückanknüpfung), d. h. 5 eine nachträgliche Einwirkung auf noch nicht voll abgeschlossene Tatbestände für die Zukunft, ist auch bei belastenden Vorschriften demgegenüber grds. zulässig und nur ausnahmsweise verboten, wenn der Vertrauenschutz des Bürgers überwiegt.

## 1.2 Gewaltenteilung

Die Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) ist ein für das GG tragende Funktions- und Organisationsprinzip. Sie soll die Staatsgewalt durch Machtverteilung mäßigen und die Freiheit des Einzelnen schützen sowie für eine rationale und sachgerechte Organisation des Staates sorgen. Der Gewaltenteilungsgrundsatz gilt für die Bundes- und die Länderebene, nicht aber für die Kommunen als Teil der Vw. der Länder. Die staatlichen Aufgaben sind in drei Funktionsbereiche aufgeteilt (Gesetzgebung, Vollziehung [Reg., Vw. und Streitkräfte], Rspr.) und verschiedenen Organen zugewiesen (Gesetzgebung: BT; Vollziehung: BPr, BReg, Vw., Streitkräfte; Rechtsprechung: Gerichte, Art. 92 GG). Grds. sind die drei Gewalten getrennt (sog. Gewaltentrennung). Sie kontrollieren und begrenzen sich gegenseitig (sog. Gewaltenhemmung). Besonders deutlich ist die Rspr. von der Gesetzgebung und Vollziehung abgegrenzt (Art. 92, 97 Abs. 1 GG). Im Übrigen sieht das GG zahlreiche Verschränkungen und Balancierungen von Legislative und Exekutive vor.

*Beispiele für Verschränkungen: Rechtsetzung durch die Exekutive (Erlass von VOen, Art. 80 GG; s. u. Rn. 143 ff.); Bestimmung der Spitze der Exekutive durch die Legislative (Wahl des BK durch den BT, Art. 63 GG).*

## 1.3 Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Der Grds. der Gesetzmäßigkeit der Vw. (Art. 20 Abs. 3 GG) bindet die 7 Vw. an die Regelungen des Gesetzgebers und unterwirft sie damit zugleich der Kontrolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Das Prinzip gilt

für das gesamte Handeln der Vw. Seine Elemente sind der Vorrang und der Vorbehalt des Gesetzes.

### **1.3.1 Vorrang des Gesetzes**

- 8 Die Vw. muss gemäß den Gesetzen handeln und darf keine gegen die Gesetze verstößenden Maßnahmen treffen. Die Bindung bezieht sich auf die Verfassung, formelle Gesetze und materielle Gesetze (VOen, Satzungen).

### **1.3.2 Vorbehalt des Gesetzes**

- 9 Das Handeln der Vw. muss durch formelle Gesetze legitimiert sein. Dies gilt einerseits für Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Bürger. Andererseits muss der parlamentarische Gesetzgeber in den für das Verhältnis von Staat und Bürgern grundlegenden Bereichen, v. a. hinsichtlich der Grundrechtsverwirklichung, alles Wesentliche selbst entscheiden (sog. Wesentlichkeitstheorie bzw. Wesentlichkeitsdoktrin).

*Beispiele:*

*Grundlegende schulrechtliche Organisationsmaßnahmen bedürfen eines Gesetzes. Die Beihilfegewährung für Beamte erfordert eine gesetzliche Regelung. Die Ausgestaltung der Vergabe von Studienplätzen an staatlichen Hochschulen ist Aufgabe des Gesetzgebers.*

## **1.4 Rechtsschutz**

- 10 Das Grundrecht des Art. 19 Abs. 4 GG, eine Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung, gewährleistet effektiven, individuellen gerichtlichen Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt, d. h. der Exekutive (Reg., Vw., Streitkräfte). Jedermann hat einen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame Kontrolle von als rechtsverletzend empfundenen Maßnahmen durch staatliche Gerichte (Art. 92 GG) innerhalb angemessener Zeit. Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet sowohl den Zugang zu den Gerichten als auch die Wirksamkeit des Rechtsschutzes. Grds. besteht ein Anspruch auf die vollständige Nachprüfung der angefochtenen Maßnahme in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Das dem gerichtlichen Verfahren vorgesetzte Verwaltungsverfahren darf nicht so angelegt werden, dass der gerichtliche Schutz unzumut-

bar erschwert wird. Der Kläger muss rechtlich, nicht nur faktisch betroffen sein (zur Abgrenzung der rechtlichen von der faktischen Betroffenheit s. u. Rn. 171). Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung des Rechtsschutzes einen erheblichen Spielraum. Die Rechtsschutzgarantie betrifft nicht Akte der Legislative und der Rspr. Art. 19 Abs. 4 GG gewährt Rechtsschutz durch den Richter, jedoch nicht gegen den Richter. Wurden mehrere gerichtliche Instanzen geschaffen, darf der Zugang zu ihnen nicht unzumutbar erschwert werden. Zum Instanzenzug in der Verwaltungsgerichtsbarkeit s. u. Rn. 219.

## 2. Bundesstaat

Als Bundesstaat (Art. 20 Abs. 1 GG) ist die Bundesrepublik Deutschland kein bloßer Staatenbund der Länder, sondern besitzt selbst Staatscharakter. 11

Ein Staat im Rechtssinn besteht aus den drei Elementen Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt (sog. Drei-Elemente-Lehre).

Der Bundesstaat ist ein Staat aus Staaten. Der Gesamtstaat setzt sich aus Staaten zusammen. Sowohl der Gesamtstaat als auch die Gliedstaaten haben Staatscharakter (weitere Bsp.: Schweiz, USA).

Beim Einheitsstaat gibt es nur eine einheitliche Staatsgewalt (häufig mit regionalen Untergliederungen, z. B. Frankreich).

Ein Staatenbund ist ein Zusammenschluss von Staaten mit gemeinsamen Organen und ihnen übertragenen Aufgaben, aber selbst kein Staat (z. B. Deutscher Bund, 1815–1866).

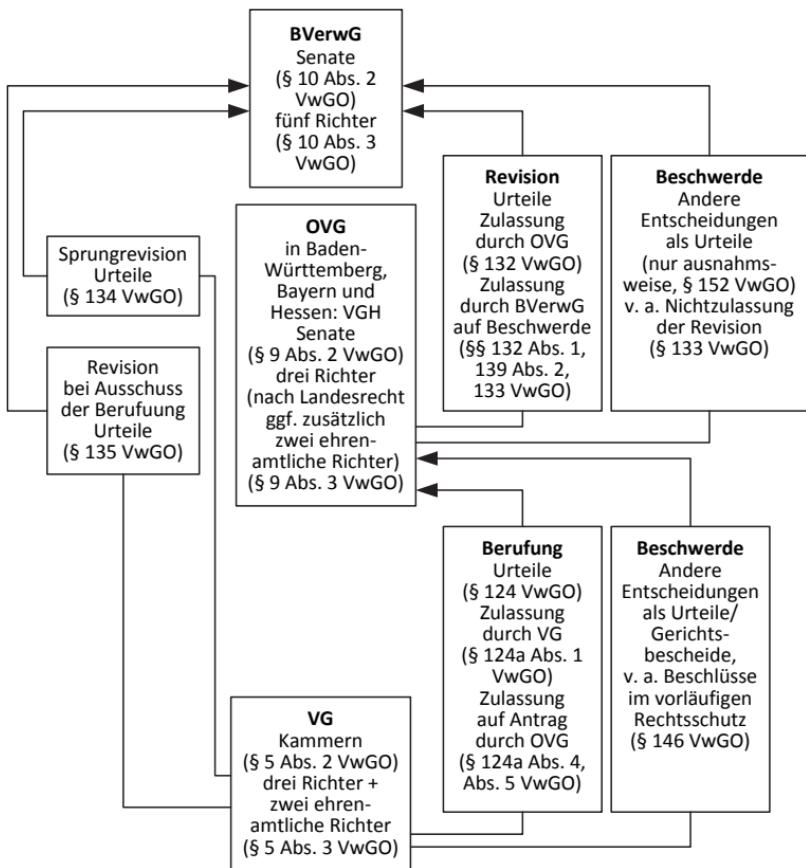
Die Länder (nicht: »Bundesländer«) sind als Glieder der Bundesrepublik Staaten mit eigener, nicht vom Bund abgeleiteter Staatsgewalt. Die Länder haben das Recht, die eigene Ordnung frei zu gestalten (sog. Verfassungsautonomie).

### 2.1 Homogenitätsgebot

Das GG lässt den Ländern grds. freie Hand in der Ausgestaltung ihrer Verfassungen und will nicht für Uniformität sorgen. Das Homogenitätsgebot (Art. 28 Abs. 1 GG) bindet die Verfassungsautonomie der 12

### 3. Anhang: Instanzenzug in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

219



- Berufung ist das gegen Urteile des ersten Rechtszuges statthaft Rechtsmittel. Sie eröffnet eine neue, zweite Tatsacheninstanz.
- Als Revision bezeichnet man ein gegen Urteile zugelassenes Rechtsmittel, das nur auf eine Rechtsverletzung gest\u00fctzt werden kann. Die angefochtene Entscheidung wird deshalb in tats\u00e4chlicher Hinsicht nicht nachgepr\u00fctzt (vgl. § 137 Abs. 2 VwGO).

# **Stichwortverzeichnis**

*Die Zahlen bezeichnen die jeweiligen Randnummern*

- Adressatenformel 170, 205  
Allzuständigkeit der Gemeinden 58  
Anfechtungsklage 158, 163, 179  
Annexkompetenz des Bundes 74  
Anordnungsverfahren (vorläufiger verwaltungsgerichtlicher Rechts-schutz) 211 ff.  
Antragsbefugnis 205  
Antragsformel (Klagebefugnis) 170  
Aufschiebende Wirkung des Wider-spruchs 173, 207 f.  
Ausschließliche Gesetzgebungskom-petenz des Bundes 71  
Aussetzungsverfahren (vorläufiger verwaltungsgerichtlicher Rechts-schutz) 203 ff.
- Behörde, Begriff 125  
Beliehener 37, 165  
Berufung 219  
Bescheidungsurteil 180  
Beschwerde 172, 219  
Besondere Gewaltverhältnisse s. Sonderstatusverhältnisse  
Bestandskraft eines Verwaltungsakts 175  
Bestimmtheitsgebot 3  
Beurteilungsspielraum 189  
Bundesgesetz, formelles 69 ff., 156  
– formelle Verfassungsmäßigkeit 70 ff.  
– materielle Verfassungsmäßigkeit 83 f.  
Bundesgesetzblatt 82, 145  
Bundesorgane, oberste 16
- Bundesorganstreit s. Organstreitver-fahren  
Bundespräsident  
– als Bundesorgan 100  
– als Verfassungsorgan 16  
– Prüfungsrecht 81  
Bundesrat 16, 64, 75 ff., 85, 100, 112  
Bundesrecht bricht Landesrecht 13, 156  
Bundesregierung 6, 16, 23, 64, 76, 85, 100, 106, 112, 145  
Bundesstaat 11 ff., 65  
Bundestag 6, 16, 18, 20, 64, 75 ff., 85, 100  
Bundestreue 14  
Bundesverfassungsgericht 16, 23, 25, 27, 86 ff.  
Bürgerrechte 39
- Demokratie  
– wehrhafte 24 ff.  
– Wesensmerkmale 17  
Devolutiveffekt des Widerspruchs 173  
Dienstaufsichtsbeschwerde 172  
Diskontinuität des Parlamentsbe-triebs 77  
Dualismus zwischen Völkerrecht und nationalem Recht 63
- Einheitsstaat 11  
Einspruchsgesetze 80, 85  
Einstweilige Anordnung  
– durch das BVerfG 121  
– im vorläufigen verwaltungsge-richtlichen Rechtsschutz 211 ff.

- Einzelfallgesetz, Verbot 50  
Ermessen 134, 171, 176, 181 ff.
  - Begriff 182
  - Ermessensfehler 183 ff
  - Ermessensreduzierung 187Europäische Menschenrechtskonvention 64  
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte 64  
Europarecht 65  
Ewigkeitsgarantie 84
- Fachaufsicht 15  
Fachaufschlagsbeschwerde 172  
Feststellungsklage
  - allgemeine 158, 163, 191 ff.
  - Fortsetzungsfeststellungsklage 163, 196 ff.Finanzgerichte 169  
»Flucht in das Privatrecht« 37  
Freiheit des Abgeordneten 18  
Freiheitliche demokratische Grundordnung 25 ff.  
Funktionen des Widerspruchsverfahrens 172
- Garantie der kommunalen Selbstverwaltung 12, 57 ff.  
Gebot der Textänderung 84  
Gegenvorstellung 172  
Gemeindeverbände 61  
Gemeinschaftsrecht s. Europarecht  
Generalklauseln 3, 36  
Gerichtsbescheid 219  
Gesetz, verfassungsgemäßes 69  
Gesetzesbeschluss 78  
Gesetzesinitiative 76, 85
- Gesetzesvorbehalt
  - für Eingriffe in die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung 60
  - grundrechtlicher 43 ff.Gesetzgebungskompetenzen 70 ff.
  - ausschließliche 71
  - Grundsatzgesetzgebung 73
  - konkurrierende 72
  - ungeschriebene 74Gesetzgebungsorgan 75  
Gesetzgebungsverfahren 75 ff., 85  
Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 7 ff., 154  
Gestaltungsklagen 158  
Gewaltenhemmung 6  
Gewaltenteilung 6  
Gewaltentrennung 6  
Gewaltmonopol des Staates 25  
Gewohnheitsrecht
  - Begriff 156Glaubhaftmachung 212  
Gleichheitssatz, allgemeiner 56
  - als Begründung der rechtlichen Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften 155Grundordnung, freiheitliche demokratische s. freiheitliche demokratische Grundordnung  
Grundrechte
  - als Abwehrrechte 30
  - als Elemente objektiver Ordnung 32
  - als Teilhaberechte 31
  - als Wertentscheidung 32
  - Dimensionen 30 ff.
  - Drittirkung 36
  - Einteilung 38
  - Freiheitsrechte 39 ff.

- Gleichheitsrechte 54 ff.
- in Sonderstatusverhältnissen 35
- Prüfung 39 ff.
- Schranken 42 ff.
- Schranken-Schranken 50 ff.
- Schutzbereich 39 f.
- Verwirkung 25
- Wesensgehaltsgarantie 53
- Grundrechtsgleiche Rechte 30, 83, 96
- Grundrechtsträger 33 f.
- Grundrechtsverpflichtete 37
- Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens 14
- Grundsatz der sachlichen Diskontinuität 77
- Grundsatz der Unverrückbarkeit 78
- Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes 73
- Homogenitätsgebot 12, 144
- Instanzenzug in der Verwaltungsgerichtsbarkeit 219
- Interessenttheorie 165
- Juristische Personen des öffentlichen Rechts 15, 34, 37, 131, 148, 156
- Klagearten
  - System 158
  - Zulässigkeitsvoraussetzungen 161 ff
- Klagebefugnis 161, 163, 170 f., 194, 197
- Kommunale Selbstverwaltungsgarantie 57 ff.
- Kommunalverfassungsbeschwerde 57
- Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern
- Gesetzgebung 71 ff.
- Verwaltung 15 ff.
- Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes 72
- Koppelungstatbestände 190
- Leistungsklage 158
  - allgemeine 163, 170
- Maßnahmegesetze 50
- Menschenrechte 39
- Menschenwürde 25
- Mitwirkung des Bundesrates beim Gesetzgebungsverfahren 79 f.
- Möglichkeitstheorie (Klagebefugnis) 170
- Normenkontrolle
  - abstrakte durch das BVerfG 110 ff.
  - durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit 158, 202
  - konkrete durch das BVerfG (Richtervorlage) 116 ff.
- Observanz 156
- Öffentliches Recht, Unterscheidung vom Privatrecht 165 f.
- Ordentliche Gerichte
  - Entscheidung über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten 168
- Organstreitverfahren 81, 98 ff.
- Parlamentsgesetz s. Bundesgesetz, formelles
- Parlamentspetition 172

- Parteien, politische
  - als verfassungsrechtliche Institution 19
  - Begriff 20
  - Chancengleichheit 21
  - Finanzierung 22
  - Gründungsfreiheit 21
  - Mehrparteiensystem 17, 21
  - Parteienprivileg 27
  - Parteiverbot 27
  - Prozessuales 23, 100
- Petitionsrecht s. Rechtsbehelfe, formlose
- Popularklage 170
- Praktische Konkordanz 48
- Rathauspartei 20
- Realakte 127
- Rechtsanwendungsbefehl 63
- Rechtsaufsicht 15
- Rechtsbegriff, unbestimmter, s. unbestimmter Rechtsbegriff
- Rechtsbehelfe
  - Begriff 104
  - formlose 172
  - gegen Verfahrenshandlungen 162
  - politischer Parteien 23
- Rechtsnormen, untergesetzliche 69, 143 ff.
- Rechtsquellen, Rangordnung 156
- Rechtsschutz, vorläufiger s. vorläufiger Rechtsschutz
- Rechtsschutzbedürfnis
  - allgemeines 162
  - im Anordnungsverfahren 216
  - im Aussetzungsverfahren 207
- Rechtsschutzgarantie 10, 158, 202
- Rechtssicherheit 2 ff.
- Rechtsstaat 1 ff.
- Rechtsverhältnis
  - Begriff 191
- Rechtsverordnung
  - Abgrenzung zum Verwaltungsakt 128
  - Abgrenzung zur Satzung 148
  - Abgrenzung zur Verwaltungsvorschrift 153
  - Begriff 143
  - Folge der Rechtswidrigkeit 147
  - in der Rangordnung der Rechtsquellen 156
  - Rechtmäßigkeit 144 ff.
- reformatio in peius s. Widerspruch
- Regelungs- und Ausgestaltungsvorbehalt 49
- Regelungsanordnung 211
- Republik 28
- Revision 219
- Richtervorlage s. Normenkontrolle
- Rückanknüpfung, tatbeständliche 5
- Rückwirkung belastender Rechtsnormen 4 f.
- Sachbescheidungsvoraussetzungen 174 f.
- Sachurteilsvoraussetzungen 160
- Satzung
  - Abgrenzung zum formellen Gesetz und zur Rechtsverordnung 148
  - Begriff 148
  - Folge der Rechtswidrigkeit 152
  - in der Rangordnung der Rechtsquellen 156
  - Rechtmäßigkeit 149 ff.
- Schutznormtheorie 171, 205

- Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden s. Garantie der kommunalen Selbstverwaltung
- Sicherungsanordnung 211
- Sonderrechtstheorie 165
- Sonderstatusverhältnisse 35
- Betriebs- und Grundverhältnis 129
  - Geltung der Grundrechte 35
- Sozialgerichte 169
- Sozialstaat 29, 31
- Sperrwirkung für Gesetzgebung der Länder 72
- Spezialermächtigung 144
- Sprungrevision 219
- Staat, Begriff 11
- Staatenbund 11, 65
- Staatenverbund 65
- Staatsstrukturbestimmungen s.
- Strukturprinzipien der Verfassung
- Streitigkeit, öffentlich-rechtliche 165 f.
- Streitkräfte 6, 10
- Strukturprinzipien der Verfassung 1 ff.
- Subdelegation 145
- Subjektives öffentliches Recht 171
- Subjektstheorie, modifizierte 165
- Subordinationstheorie 165
- Supranationalität 65
- Suspensiveffekt des Widerspruchs 173
- Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts 175
- Übermaßverbot 52
- Unbestimmter Rechtsbegriff 3, 134, 153, 188 f.
- Unionsrecht, europäisches 65 ff.
- Untätigkeitsklage 158
- Verböserung s. Widerspruch
- Vereinsverbot 26
- Verfassungsänderung 78 f., 84
- Verfassungsautonomie 11 f.
- Verfassungsbeschwerde 87 ff.
- Verfassungsgerichtsbarkeit 1, 86 ff.
- Verfassungsmäßige Ordnung 26
- Verfassungsorgane 16
- Verfassungsprinzipien, verfassungsrechtliche Grundentscheidungen
- s. Strukturprinzipien der Verfassung
- Verfassungsunmittelbarkeit, doppelte 167
- Verhältnismäßigkeitsprinzip
- als Element des Rechtsstaatsprinzips 1
  - als Schranken-Schranke bei Grundrechtseingriffen 52 ff.
  - bei Erlass eines Verwaltungsakts 134
- Verkehrszeichen, Rechtsnatur 128
- Verkündung von Rechtsnormen 82, 145
- Verpflichtungsklage 158, 163, 180
- Versagungsgegenklage 158
- Vertrag, öffentlich-rechtlicher s.
- Verwaltungsvertrag
- Vertrauenschutz 4 f.
- Verwaltungsabkommen 64
- Verwaltungsakt
- Abgrenzung zur Rechtsnorm 128
  - Anfechtung 158, 170 f., 172 ff., 179
  - Begriffsmerkmale 123 ff.
  - Erstreben 158, 170 f., 172 ff., 180

## Leitfaden ÖR

- Fehlerhaftigkeit 130 ff.
- Nebenbestimmungen 159
- Verwaltungskompetenzen im Bundesstaat 15
- Verwaltungsprivatrecht 37
- Verwaltungsrechtsweg 161, 164 ff., 203, 212
- Verwaltungsvertrag
  - Arten 136
  - Folgen der Rechtswidrigkeit 141 f.
  - Rechtmäßigkeit 137 ff.
- Verwaltungsvorschrift
  - Begriff 153
  - rechtliche Außenwirkung 155
  - Rechtswirksamkeit 154
- Verweisungen auf andere Gesetze 3
- Verwirkung von Grundrechten 25
- Völkerrecht 63
  - allgemeine Regeln 64, 156
  - Dualismus 63
  - Transformation 63 f.
- Völkerrechtliche Verträge 64
- Volkssouveränität 16
- Vorbehalt des Gesetzes 9, 149
- Vorläufiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz 202 ff.
- Vornahmeklage 158, 180
- Vornahmeurteil 180
- Vorrang des Bundesrechts 13, 156
- Vorrang der Verfassung 1
- Vorrang des Gesetzes 8
- Vorverfahren 161, 163, 172 ff.
- Vorverfahren, gerichtliches 161, 163, 172 ff., 198
- Vorwegnahme der Hauptsache 218
- Wahlrechtsgrundsätze 12, 17
- Wesentlichkeitstheorie, Wesentlichkeitsdoktrin 9
- Widerspruch
  - Begründetheit 176 f.
  - Funktionen 172
  - reformatio in peius (Verböserung) 178
  - Wirkungen 173
  - Zulässigkeit 174 f.
- Zitiergebot 51
- Zulässigkeit der Klage
  - Allgemeines 161
  - der wichtigsten Klagearten 163
- Zuordnungstheorie 165
- Zuständigkeit des Bundes kraft Natur der Sache 74
- Zuständigkeit des Bundes kraft Sachzusammenhangs 74
- Zustimmungsgesetze 79, 85
- Zweistufentheorie 166
- Zwischenrang 64