

Materielles Öffentliches Recht im Assessorexamen

von

Torsten Kaiser, Thomas Köster, Dr. Robert Seegmüller

3. Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2015

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4898 6

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

beck-shop.de

Materielles Öffentliches Recht im Assessorexamen

Von

Torsten Kaiser

Rechtsanwalt

Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)

Seminarleiter bei den Kaiserseminaren

Mitherausgeber der Juristischen Arbeitsblätter

Thomas Köster

Richter am Landessozialgericht NRW

Dipl.-Verwaltungswirt (FH)

Seminarleiter bei den Kaiserseminaren

Dr. Robert Seegmüller

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Berlin

Vizepräsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin

Seminarleiter bei den Kaiserseminaren

3., neu bearbeitete Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2015

beck-shop.de

Zitierweise: *Kaiser/Köster/Seegmüller* Materielles Öffentliches Recht

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4898 6

© 2015 Verlag Franz Vahlen GmbH
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Druckerei C.H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

Satz: R. John + W. John GbR, Köln
Umschlagkonzeption: Martina Busch Grafikdesign, Homburg Kirrberg

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Viele Referendare beklagen zeitliche Probleme bei der Vorbereitung auf das Assessorexamen. Dies verwundert nicht, wenn man berücksichtigt, dass in den praktischen Ausbildungsstationen eine Reihe von Pflichtarbeiten abzuliefern sind und der Gesetzgeber den »Vorbereitungsdienst« auf zwei Jahre begrenzt hat, wovon allerdings nur wenige Monate zur effektiven Examensvorbereitung zur Verfügung stehen. Mit dem vorliegenden Buch möchten wir Ihnen aus dieser Klemme helfen. Es ermöglicht Ihnen, sich innerhalb einer überschaubaren Zeit effektiv auf die Rechtsgebiete vorzubereiten, die nach unserer Erfahrung regelmäßig in öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Assessorexamens geprüft werden.

Für das vorliegende Werk haben wir eine Vielzahl von Examensklausuren analysiert und die typischen Rechtsschutzkonstellationen zusammengefasst. Hierbei erheben wir weder den Anspruch auf eine wissenschaftliche Darstellung der Rechtsgebiete noch auf Vollständigkeit. Unser Ziel ist vielmehr, die länderübergreifend auftretenden Klausurprobleme und einheitlichen Grundstrukturen in komprimierter Weise darzustellen. Auf eine Darstellung landesrechtlicher Besonderheiten haben wir daher bewusst weitgehend verzichtet. Hierbei ist uns natürlich bewusst, dass gerade das öffentliche Recht landesrechtlich geprägt ist. Dennoch genießen bei den Prüfungsämtern spezifisch landesrechtliche Aufgabenstellungen im Assessorexamen nach unserer Erfahrung nicht die oberste Priorität. So ist es keineswegs ungewöhnlich, dass ein Aktenauszug in leicht abgewandelter Form in verschiedenen Bundesländern als Examensaufgabe gestellt wird.

Das vorliegende Buch ist in drei Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt befasst sich mit allgemein-verwaltungsrechtlichen Problemen in der Assessorklausur. Hierzu zählen etwa die Aufhebung von Verwaltungsakten, staatshaftungsrechtliche Ansprüche und die Rechtmäßigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen. Der zweite Abschnitt behandelt die klassischen Gebiete des besonderen Verwaltungsrechts. Unser Augenmerk liegt hier vor allem auf den regelmäßig abgeprüften Rechtsschutzproblemen im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht einschließlich seiner versammlungsrechtlichen Bezüge und dem öffentlichen Baurecht, das derzeit besonders im Fokus der Prüfungsämter steht. Daneben haben wir die examensrelevantesten Rechtsschutzkonstellationen aus denjenigen Materien des besonderen Verwaltungsrechts erörtert, die unserer Erfahrung nach ebenfalls häufig im Assessorexamen abgefragt werden. Auch hier haben wir bewusst auf eine lehrbuchartige Darstellung verzichtet und stattdessen die typischen Klausurprobleme in den regelmäßig auftretenden prozessualen Einkleidungen behandelt. Das Ziel einer konzentrierten Darstellung der wichtigsten Probleme bestimmt schließlich auch den Inhalt des dritten Abschnitts, der sich den verfassungsrechtlichen Bezügen einer Assessorklausur widmet. Die vielerorts zu beobachtende Fehlvorstellung, im Zweiten Examen spielten staatsrechtliche Fragen keine oder nur eine untergeordnete Rolle, kostet viele Kandidaten wertvolle Punkte. Aus diesem Grund haben wir neben einer zusammenfassenden Darstellung der besonders häufig zu erörternden Grundrechte die in Klausuren relevant werdenden verfassungsrechtlichen Bezüge behandelt.

Das Werk knüpft an das Buch von *Kaiser/Köster/Seegmüller* »Die öffentlich-rechtliche Klausur im Assessorexamen« an. Dort werden die relevantesten verwaltungsgerichtlichen, verwaltungsbehördlichen und anwaltlichen Klausurtypen einschließlich der prozessrechtlichen Bezüge erörtert. Dessen Lektüre sei Ihnen wärmstens ans Herz gelegt!

Die Verfasser veranstalten Wochenendseminare zur Vorbereitung auf das Assessorexamen. In dem speziellen Seminar zum materiellen öffentlichen Recht werden die in diesem Buch behandelten Rechtsgebiete in den typischen prozessualen Einkleidungen vertieft besprochen. Zudem behandeln wir in diesem Seminar auch die aktuelle examensrelevante Rechtsprechung und die aktuellen Prüfungsschwerpunkte umfangreicher als es in einem Buch möglich ist. Zusammen mit einer konzentrierten Lektüre dieses Skripts sind Sie damit optimal auf das materielle Recht im Assessorexamen vorbereitet.

Für Anregungen und Kritik unter th.koester@gmx.de oder seegmueller@live.de sind wir jederzeit dankbar.

Lübeck, Münster und Berlin, im Februar 2015

Die Verfasser

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	XIII
1. Teil. Klausuren aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht	1
1. Kapitel. Der Verwaltungsakt	1
A. Begriffsmerkmale des Verwaltungsakts	1
I. Maßnahme	2
II. Behörde	2
III. Hoheitlichkeit	3
IV. Regelung	3
V. Einzelfall	5
VI. Außenwirkung	6
B. Aufhebung von Verwaltungsakten	7
I. Rücknahme von Verwaltungsakten (§ 48 VwVfG)	7
II. Widerruf von Verwaltungsakten (§ 49 VwVfG)	13
III. Abwicklung nach Aufhebung des Verwaltungsakts (§ 49a VwVfG)	16
IV. Rücknahme und Widerruf im Rechtsbehelfsverfahren (§ 50 VwVfG)	17
V. Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG)	18
C. Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt	20
I. Vorliegen einer Nebenbestimmung	20
II. Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen	22
D. Zusage und Zusicherung	23
2. Kapitel. Der Verwaltungsvertrag	24
A. Bestehen eines »öffentlich-rechtlichen Vertrags«	25
B. Wirksamkeit des Verwaltungsvertrags	26
I. Formelle Voraussetzungen	26
II. Materielle Voraussetzungen	27
3. Kapitel. Staatshaftungsrecht	30
A. Öffentlich-rechtlicher Abwehr- und Unterlassungsanspruch	32
I. Dogmatische Herleitung der Anspruchsgrundlage	32
II. Tatbestand	32
III. Rechtsfolge	35
B. Öffentlich-rechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch	35
I. Anwendbarkeit des allgemeinen FBA	36
II. Dogmatische Herleitung	37
III. Tatbestand	37
IV. Rechtsfolge	39
C. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	41
I. Anwendbarkeit des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs	42
II. Dogmatische Herleitung der Anspruchsgrundlage	42
III. Tatbestand	42
IV. Rechtsfolge	43
D. Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Sonderbeziehungen	44
I. Tatbestand	44

II. Rechtsfolge, Beweislast und Konkurrenzen	45
E. Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag	45
I. Anwendbarkeit der öffentlich-rechtlichen GoA	46
II. Voraussetzungen der GoA	46
III. Rechtsfolge	47
4. Kapitel. Klausuren aus dem Verwaltungsvollstreckungsrecht	48
A. Vollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Titeln nach der VwGO	48
B. Vollstreckung aus einem Verwaltungsakt	48
I. Vollstreckung von Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflichten	48
II. Vollstreckung von Geldforderungen	60
2. Teil. Klausuren aus dem besonderen Verwaltungsrecht	61
1. Kapitel. Allgemeines Gefahrenabwehrrecht	61
A. Rechtsschutz gegen gefahrenabwehrrechtliche Einzelmaßnahmen	61
I. Ermächtigungsgrundlage	62
II. Formelle Rechtmäßigkeit polizeilichen Einschreitens	74
III. Vorliegen der materiellen Voraussetzungen	76
IV. Rechtsfolge	84
B. Anspruch auf gefahrenabwehrbehördliches Einschreiten	85
C. Rechtsschutz gegen Gefahrenabwehrverordnungen	86
D. Kostenersatz- und Entschädigungsansprüche	89
I. Ansprüche bei rechtswidrigen Maßnahmen	90
II. Ansprüche bei rechtmäßigen Maßnahmen	90
2. Kapitel. Waffenrecht	90
A. Regelungsgegenstand und Anwendungsbereich des WaffG	90
B. Typische Rechtsschutzkonstellationen im Waffenrecht	91
I. Verpflichtungsbegehren auf Erteilung einer waffenrechtlichen Erlaubnis	91
II. Anfechtung der Aufhebung einer waffenrechtlichen Erlaubnis	92
III. Anfechtung eines waffenrechtlichen Besitzverbots	93
3. Kapitel. Versammlungsrecht	94
A. Anwendungsbereich des Versammlungsgesetzes	94
B. Ermächtigungsgrundlagen und Klausurtypen im Versammlungsrecht	97
I. Rechtsschutz gegen Maßnahmen bei Versammlungen in geschlossenen Räumen	97
II. Rechtsschutz gegen Maßnahmen bei Versammlungen unter freiem Himmel	97
4. Kapitel. Öffentliches Baurecht	103
A. Rechtsschutz gegen Bauleitpläne	104
I. Zulässigkeit des Normenkontrollantrags	104
II. Begründetheit des Normenkontrollantrags	107
B. Rechtsschutz gegen die Versagung einer Baugenehmigung	112
I. Zulässigkeit der Verpflichtungsklage	112
II. Begründetheit der Verpflichtungsklage	113
C. Rechtsschutz im Verfahren der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens (§ 36 BauGB)	131
D. Rechtsschutz im baurechtlichen Nachbarstreit	133
I. Rechtsschutz des Nachbarn im Hauptsacheverfahren	133
II. Vorläufiger Rechtsschutz des Nachbarn	137

III. Verpflichtungsbegehren auf bauaufsichtliches Einschreiten	140
E. Rechtsschutz gegen bauordnungsrechtliche Verfügungen	140
I. Ermächtigungsgrundlage	141
II. Formelle Rechtmäßigkeit	141
III. Materielle Rechtmäßigkeit	141
5. Kapitel. Umweltrecht	144
1. Abschnitt. Immissionsschutzrecht	145
A. Anlagenbezogener Immissionsschutz	145
I. Anlagenbezogener Immissionsschutz bei genehmigungsbedürftigen Anlagen	145
II. Anlagenbezogener Immissionsschutz bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen	153
B. Gebietsbezogener Immissionsschutz	157
2. Abschnitt. Abfallrecht	157
3. Abschnitt. Bodenschutzrecht	160
A. Behördliche Ermächtigungsgrundlagen im BBodSchG	161
I. Maßnahmen aufgrund der bodenschutzrechtlichen Generalklausel	161
II. Sonstige Ermächtigungsgrundlagen im BBodSchG	165
B. Sekundärrechtliche Ansprüche	166
4. Abschnitt. Wasserrecht	166
A. Rechtsschutz gegen die Versagung einer Gestattung	167
B. Rechtsschutz gegen gewässeraufsichtliche Verfügungen	169
6. Kapitel. Gewerberecht	169
A. Klausuren aus dem Gewerberecht	169
I. Klausuren aus dem stehenden Gewerbe	169
II. Klausuren aus dem Reisegewerbe	177
III. Klausuren aus dem Marktgewerbe	179
B. Klausuren aus dem Gaststättenrecht	182
I. Rechtsschutz gegen Versagung einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis	183
II. Rechtsschutz im gaststättenrechtlichen Nachbarstreit	184
III. Rechtsschutz gegen Auflagen gem. § 5 GastG	184
IV. Rechtsschutz gegen Beschäftigungsverbote gem. § 21 I GastG	185
V. Rechtsschutz gegen Schließungsverfügungen	185
C. Klausuren aus dem Handwerksrecht	186
I. Rechtsschutzkonstellationen im zulassungspflichtigen Handwerk	187
II. Rechtsschutzkonstellationen im zulassungsfreien Handwerk	188
D. Klausuren aus dem Personenbeförderungsrecht	188
I. Linienverkehr	188
II. Gelegenheitsverkehr	189
7. Kapitel. Kommunalrecht	191
A. Rechtsschutz gegen Versagung des Zugangs zu kommunalen öffentlichen Einrichtungen	191
I. Prozessuale Probleme	191
II. Materiell-rechtliche Probleme	192
B. Rechtsschutz gegen kommunale Satzungen	194
I. Rechtmäßigkeit einer kommunalen Satzung	195
II. Rechtmäßigkeit eines Anschluss- und Benutzungszwangs	195

C. Rechtsschutz im Zusammenhang mit kommunalrechtlichen Bürgerbegehren	197
D. Rechtsschutz im Kommunalverfassungsstreit	198
I. Zulässigkeit der Klage	198
II. Begründetheit der Klage	200
E. Rechtsschutz gegen kommunalaufsichtliche Maßnahmen	201
F. Klausuren aus dem kommunalen Wirtschaftsrecht	203
I. Zulässigkeit der Konkurrentenklage	203
II. Begründetheit der Konkurrentenklage	204
8. Kapitel. Beamtenrecht	206
A. Rechtsschutz des Beamten gegen dienstliche Anordnungen	206
B. Rechtsschutz im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit	207
C. Ansprüche des Dienstherrn	210
I. Rechtsschutz des Beamten gegen die Geltendmachung eines Schadensersatz- anspruchs des Dienstherrn	210
II. Rechtsschutz des Beamten gegen die Geltendmachung sonstiger Ansprüche des Dienstherrn	211
D. Ansprüche des Beamten	211
I. Anspruch auf Anerkennung eines Dienstunfalles	212
II. Sonstige Fürsorgeansprüche	213
9. Kapitel. Schulrecht	214
A. Rechtsschutz gegen Schulordnungsmaßnahmen	214
B. Rechtsschutz gegen Schulorganisationsmaßnahmen	216
10. Kapitel. Straßen- und Straßenverkehrsrecht	217
A. Klausuren aus dem Straßenrecht	217
B. Klausuren aus dem Straßenverkehrsrecht	220
I. Rechtsschutz gegen Entziehung einer Fahrerlaubnis	220
II. Rechtsschutz gegen die Anordnung eines Fahrtenbuchs	222
III. Rechtsschutz bei verkehrsbeschränkenden Maßnahmen	223
11. Kapitel. Ausländerrecht	226
A. Rechtsschutz gegen Versagung eines Aufenthaltstitels nach dem AufenthG	226
I. Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren	227
II. Vorläufiger Rechtsschutz im Verfahren auf Erteilung des Aufenthaltstitels	229
B. Rechtsschutz gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen	229
I. Rechtsschutz gegen Ausweisungsverfügungen (§§ 53 ff. AufenthG)	230
II. Vorläufiger Rechtsschutz	232
C. Rechtsstellung von Unionsbürgern	233
12. Kapitel. Subventionsrecht	233
A. Rechtsschutz gegen die Versagung einer Subvention	233
B. Rechtsschutz des Begünstigten gegen Aufhebung des Subventionsbescheids	236
C. Rechtsschutz des Wettbewerbers gegen die Begünstigung eines Konkurrenten	239
I. Rechtsschutz des Wettbewerbers (nur) gegen die Begünstigung eines Konkurren- ten	239
II. Rechtsschutz des Wettbewerbers auf gleiche Begünstigung	239
III. Rechtsschutz des Wettbewerbers auf Begünstigung anstelle des Dritten	240

13. Kapitel. Informationsfreiheitsrecht	240
A. Zulässigkeit der Klage	241
B. Begründetheit der Klage	242
I. Anwendbarkeit des IFG	242
II. Formelle Anspruchsvoraussetzungen	243
III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen	243
IV. Kein Ausschluss (§§ 3–6 IFG)	244
3. Teil. Staatsrecht	247
1. Kapitel. Bezüge zum (materiellen) Verfassungsrecht	247
A. Anknüpfungen an das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG)	247
I. Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot	247
II. Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	248
B. Verhältnis zwischen nationalem Recht und europäischem Unionsrecht	249
C. Verhältnis zwischen nationalem Recht und Europäischer Menschenrechtskonvention (EMRK)	249
2. Kapitel. Typische Grundrechtsprobleme im Assessorexamen	250
A. Grundfragen der Grundrechtsanwendung	250
I. Grundrechtsberechtigung	250
II. Grundrechtsbindung	251
B. Die »Basics« der am häufigsten zu prüfenden Grundrechte	252
I. Freiheitsgrundrechte	252
II. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)	259
Stichwortverzeichnis	261