

Fälle zum Allgemeinen Verwaltungsrecht

Kempny / Reifegerste

2022

ISBN 978-3-406-79151-2

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Schriftenreihe
der Juristischen Schulung

Band 214


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Fälle zum Allgemeinen Verwaltungsrecht

von

Dr. Simon Kempny, LL.M. (UWE Bristol)
o. Professor an der Universität Bielefeld

und

E. Malte N. Reifegerste
Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bielefeld

2022
beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Zitervorschlag: Kempny/Reifegerste AllgVerwR


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 79151 2

© 2022 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Druckerei C.H.Beck, Nördlingen


chbeck.de/nachhaltig

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

Vorwort der Herausgeber

Mit Blick auf das erste juristische Staatsexamen (aber beileibe nicht nur darauf!) bildet das Allgemeine Verwaltungsrecht eines der wichtigsten Gebiete des öffentlichen Rechts. Fallbücher betrachten es üblicherweise unter (verwaltungs-)prozessrechtlichem Blickwinkel: Es wird gefragt, ob ein gerichtlicher Rechtsbehelf Erfolg habe. Das hat zweifellos seine Berechtigung, erschwert aber oftmals den Einstieg in die Materie und die Gewinnung des notwendigen systematischen Über- und dogmatischen Durchblicks. Von Anfang an nur vom gerichtlichen Rechtsbehelf her zu denken, birgt die Gefahr, die behördliche Perspektive zu vernachlässigen und nicht zu lernen, zwischen (die Gerichte verpflichtenden) Kontroll- und (die Behörden verpflichtenden) Verhaltensnormen zu unterscheiden.

Die „Fälle zum Allgemeinen Verwaltungsrecht“ folgen der didaktischen Erfahrung, dass gerade auch eine fallmäßige Aufarbeitung ausschließlich des für die Verwaltungsbehörden maßgeblichen Rechts große Erkenntnisgewinne verspricht. Wer hier erst einmal trittsicher ist, lernt den Umgang mit den für das Examen auch zu beherrschenden „prozessualen Einkleidungen“ regelmäßig leicht, während – umgekehrt – prozessrechtliche Kenntnisse allein eine im materiellen Teil unzureichende Bearbeitung regelmäßig nicht zu retten vermögen, da der Schwerpunkt einer „prozessual eingekleideten“ Prüfungsaufgabe meist auf der Begründetheit des Rechtsbehelfs liegt.

Dieses Büchlein bietet nicht nur eine Sammlung von Fällen unterschiedlichen Schwierigkeitsgrades mit gutachtlich abgefasster Lösung (2. Teil), sondern auch eine streng fallorientierte Erläuterung der Prüfung der Rechtmäßigkeit behördlicher Einzelmaßnahmen (1. Teil), gleichsam einen ständigen Begleiter bis zum Examen in dieser wichtigen Frage, auf die doch am Ende die allermeisten verwaltungsrechtlichen Aufgabenstellungen hinauslaufen.

Die Fallsammlung folgt dem Ansatz, die gutachtlichen Lösungsvorschläge nicht durch Kästchen o. Ä. zu unterbrechen: Sie sollen so gefasst sein, wie man wirklich „im Ernstfall“, in einer Klausur oder Hausarbeit, formulieren dürfte. Alles darüber Hinausgehende wie Fundstellen, Vertiefungshinweise, Prüfungsschemata und dergleichen findet sich in den Fußnoten oder im Anschluss. Bei der Gestaltung der Fälle ging es darum, zu möglichst vielen prüfungserheblichen Problemen eine gutachtliche Lösung anzubieten. Dafür wurde in Kauf genommen, dass manche Fälle in ihrer Gesamtheit – mit allen Teilen, Abwandlungen und Fragen – die Länge einer Klausur im Studium überschreiten. Die einzelnen Aufgabenstellungen dieser Fälle sind jedoch auch gesondert bearbeitbar.

Ein wichtiges Anliegen war es uns, unterschiedliche Lehr- und Studienerfahrungen in die Sammlung einfließen zu lassen. Eigenverantwortliche Autoren sind neben den (soweit nicht besonders ausgewiesen, als Ideengeber, Probeleser, Kritiker, Diskutanten, Mitdenker und -schreiber beteiligten) Unterzeichneten Herr Wiss. Mitarb. Dipl.-Finw. Sebastian Plesdonat, Herr Wiss. Mitarb. Steffen Bulk, Herr Wiss. Mitarb. Lucas Erxleben, Frau stud. iur. Laura Michałek, Herr stud. iur. Jens Brüning und Herr stud. iur. Niclas Grabowski. Eine zitierfähige Autorenangabe findet sich in Eingangsfußnoten des jeweiligen Abschnitts. Für wertvolle Unterstützung ge-

bührt darüber hinaus den studentischen bzw. wissenschaftlichen Hilfskräften Herrn David Varsham Chtchian, Frau Louisa Hagemeyer, Frau Jasmin Priefer und Frau Dipl.-Finw. Franziska Wolff, LL.M., sowie nicht zuletzt unserer Lehrstuhlsekretärin Nicola Rott Dank.

Wir freuen uns über Erfahrungsberichte und konstruktive Kritik; senden Sie uns gerne Anregungen an sekretariat.kempny@uni-bielefeld.de.

Bielefeld, im Februar 2022

*Simon Kempny
E. Malte N. Reifegerste*

Vorwort der Autoren

Die unterzeichneten Autoren sind überzeugt davon, dass das Konzept des Fallbuchs (Beschränkung auf das für die Verwaltungsbehörden maßgebliche Recht und gutachterliche Falllösungen ohne Unterbrechung durch Anmerkungen o. Ä.) den Lernerfolg der Leserschaft steigern und ein breiteres und tieferes Verständnis des Verwaltungsrechts ermöglichen wird. Die von verwaltungsprozessrechtlichen Fragestellungen losgelöste Betrachtung des Allgemeinen Verwaltungsrechts ermöglicht es, den so häufig „ungewohnten“ Blick der Verwaltung einzunehmen – eine Perspektive, die häufig im Schatten der gerichtlichen Kontrollperspektive steht, aber spätestens im Referendariat und vielleicht auch in der späteren Praxis unabdingbar ist. Die junge Autorenschaft konnte dabei ihre unlängst gesammelten Erfahrungen des gutachterlichen (Examens-)Klausurenschreibens einbringen.

Das Gemeinschaftswerk ist in kollegialem Miteinander und unter regem wechselseitigen Austausch entstanden. Die Autoren möchten sich an dieser Stelle herzlich für die unschätzbaren Ratschläge, die geteilten wissenschaftlichen Erfahrungen und Anregungen von Herrn Prof. Dr. Simon Kempny, LL.M. (UWE Bristol), und Herrn Wiss. Mitarb. E. Malte N. Reifegerste bedanken, die erheblich zur Schärfung der Texte beigetragen haben. Kein geringerer Stellenwert kommt einem in der Schlussphase des Projekts von Prof. Kempny angebotenen Seminar zu: Dieses von Studenten unterschiedlichster Semester besuchte Seminar wurde genutzt, um entwickelte Gedanken zu erproben. Eine solche breite und vielfältige Unterstützung durch den Lehrstuhl(inhaber) förderte das Projekt in unvergleichlichem Maße.

Bielefeld, im Februar 2022

*Steffen Bulk/Jens Brüning/
Lucas Erxleben/Niclas Grabowski/
Laura Michalek/Sebastian Plesdonat*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	V
Vorwort der Autoren	VI
Abkürzungsverzeichnis	XI
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Schriften	XVII
1. Teil. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit behördlicher Einzelmaßnahmen	1
A. Rechtsgrundlage	4
I. Zwei- oder dreistufiger Aufbau und die wichtige Frage nach der Erforderlichkeit einer Rechtsgrundlage	4
II. Hinsichtlich der „Maßnahmengattung“ und Handlungsform in Betracht kommende Rechtsgrundlage (insb. Verwaltungsaktsbefugnis)	8
III. Wirksamkeit der Rechtsgrundlage	10
IV. Sind „Anwendungsvoraussetzungen“ zu prüfen?	13
V. Zwischenergebnis	17
B. Formelle Rechtmäßigkeit	17
I. Zuständigkeit	17
II. Verfahren	18
III. Form	19
C. Materielle Rechtmäßigkeit	19
I. Voraussetzungen der Rechtsgrundlage/„Voraussetzungen von § X“	24
1. Interpretation/Auslegung	24
2. Konkretisierung/Subsumtion	29
3. Kontrolle	31
a) Annahme von Beurteilungsspielräumen	32
b) Umgang mit Entscheidungen im Rahmen eines Beurteilungsspielraums ..	39
4. Klausurpraxis	42
II. Bestimmtheit	43
III. Gegebenenfalls: Möglichkeit der Befolgung	45
1. Unmöglichkeit aus tatsächlichen Gründen	46
2. Unmöglichkeit aus rechtlichen Gründen	48
IV. Gegebenenfalls: Richtiger Adressat	50
V. Einhaltung sonstigen (höherrangigen) Rechts	51
VI. Gebot zur Maßnahme: sog. gebundene Entscheidungen	54
VII. Ermessensfehlerfreiheit	58
1. Ermessensfehlerlehre	59
a) Ermessensunterschreitung	61
b) Ermessensüberschreitung	62
c) Ermessensfehlgebrauch	68
d) Ermessensreduzierung auf Null	69
2. Vermeintliche normstrukturelle Sonderfälle	69
a) Soll-Vorschriften	69
b) Intendiertes Ermessen?	74
c) Koppelungsvorschriften	75
aa) Begriffliches	76
bb) Umgang mit Koppelungsvorschriften	76
D. Klausurpraxis und Schemavorschlag	79

2. Teil. Fälle mit Lösungsvorschlägen	81
Fall 1. Nichts ist schlimmer als Unklarheit über das eigene Handeln! Abgrenzung zwischen „öffentlichrechtlichem“ und sonstigem Handeln von Trägern öffentlicher Gewalt	81
Fall 2. Was Parteien nicht alles wollen! Anspruchsprüfung im Verwaltungsrecht; Ermessen; Widmung; Satzung	101
Fall 3. Ein Akt in sieben Szenen Verwaltungsaktsmerkmale	124
Fall 4. Regelungen aus einer anderen, besseren Welt „Rechtliche Existenz“ von Verwaltungsakten; „äußere“ und „innere Wirksamkeit“ von Verwaltungsakten; Bekanntgabe von Verwaltungsakten, insb. von Verkehrszeichen; Zustellung; Dreitagesfiktion; Fristberechnung ...	159
Fall 5. Titos Schergen verderben 's Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts; Besorgnis der Befangenheit (§ 21 Abs. 1 VwVfG); Anhörung (§ 28 Abs. 1 VwVfG); Fehlerfolgen der formellen Rechtswidrigkeit; Verhältnismäßigkeit; Versammlungsrecht	171
Fall 6. Scoortuning is not a crime Nebenbestimmungen; Abgrenzung von Inhalts- und Nebenbestimmungen; Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen, insb. Auflagen und Bedingungen; Fahrerlaubnis	189
Fall 7. Du musst verzeihen Zuständigkeit von Behörden; Verwaltungsverfahren; Form und Begründung von Verwaltungsakten; gaststättenrechtlicher Widerruf; Rücknahme nach VwVfG; Umdeutung (§ 47 VwVfG); Zusicherung (§ 38 VwVfG)	208
Fall 8. Ein Leben lang keine fachgerechte logopädische Behandlung Unbestimmte Rechtsbegriffe mit und ohne Beurteilungsspielraum; Zuverlässigkeit; sog. prüfungsspezifische Wertungen; „Ermessensschwund“ und „Ermessenssog“	235
Fall 9. Nicht alle Ziegel aufm Dach Widerrufsgrund; Widerrufsfrist; Entschädigung nach § 49 Abs. 6 S. 1 VwVfG; Aufhebung unionsrechtswidriger Verwaltungsakte	255
Fall 10. Das Empörium schlägt zurück Rücknahme (§ 48 VwVfG) und Widerruf (§ 49 VwVfG) von Verwaltungsakten, besonders zum Widerruf rechtswidriger Verwaltungsakte; Vertrauensschutz; Maßgaben des Vorbehalts des Gesetzes für die Leistungsverwaltung; Rückforderung nach § 49a VwVfG	279
Fall 11. Und wer denkt an das Große Mausohr? Wiederaufgreifen des Verfahrens im engeren und weiteren Sinne	307
Fall 12. Unübersichtliches Fahrwasser Verwaltungsvorschriften; Ermessensreduzierung auf Null; „Selbstbindung der Verwaltung“; Art. 3 Abs. 1 GG; Wasserrecht	323
Fall 13. Klassenfahrt nach Berlin Widerspruchsverfahren; (zielgerichtete) Außenwirkung innerhalb eines Sonderrechtsverhältnisses; Schulrecht	354
Fall 14. Jeder Jeck ist anders Verwaltungsvollstreckung (sog. gestrecktes Verfahren, sog. Sofortvollzug, Gebührenbescheid); Bekanntgabe von Verkehrszeichen; Abschleppen eines Kfz	383

Fall 15. Das überwältigende Gefühl des Einsseins mit der Welt	
Öffentlichrechtlicher Vertrag (in Form eines Austauschvertrages i. S. v. § 56 VwVfG); Nichtigkeit gem. § 59 Abs. 1 VwVfG; Vertragsformverbot; Unterscheidung zwischen rechtlichem Dürfen und rechtlichem Können	402
Fall 16. Von Verantwortung und davon, wie man sie übernimmt	
enteignungsgleicher Eingriff; Amtshaftungsanspruch; Aufopferung i. e. S. . .	427
Sachverzeichnis	441



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG