

S

Scripten von Alpmann Schmidt – das komplette Examenswissen, systematisch und klausurtypisch aufbereitet

Materielles Verwaltungsrecht in der Assessorklausur

6. Auflage 2026

Dieses Skript vermittelt Ihnen als Referendar/in die Teile des materiellen öffentlichen Rechts, die Sie im Assessorexamen zwingend benötigen. Dazu ist das Verwaltungsrecht so auf das Wesentliche verdichtet, dass Sie es umfangmäßig bewältigen können. Die Assessorklausuren im öffentlichen Recht stammen fast ausschließlich aus dem Verwaltungsrecht BT. Anders als die Kommentare im Zivil- und Strafrecht hilft Ihnen der Kommentar zum VwVfG, der nur das Verwaltungsrecht AT behandelt, in der öffentlich-rechtlichen Klausur materiellrechtlich kaum weiter. Vielmehr müssen Sie das von den BT-Gebieten im Kopf haben, was in diesem Skript erläutert ist. Auswahl, Umfang und Darstellungsweise beschränken sich strikt auf das Prüfungsnotwendige – denn Examen ist Examen und Praxis ist Praxis.

Im Laufe Ihres Referendariats haben Sie erkannt, dass Verfügungs- und Urteilstechnik nicht genügen, um im Zweiten Examen Erfolg zu haben, weil auch im Assessorexamen das materielle Verwaltungsrecht im Vordergrund steht. Sie können sich aber nicht flächendeckend auf das gesamte Verwaltungsrecht BT vorbereiten. Das müssen Sie auch nicht. Sie müssen von vielem etwas und nur in wenigen Bereichen etwas mehr wissen:

- | | | |
|---------------------------------|------------------------------|-------------------------|
| ▪ Polizei- und Ordnungsrecht | ▪ Baurecht | ▪ Kommunalrecht |
| ▪ Versammlungsrecht | ▪ Gewerberecht | ▪ Gaststättenrecht |
| ▪ Handwerksrecht | ▪ Waffen-/Jagdrecht | ▪ Immissionsschutzrecht |
| ▪ Straßen-/Straßenverkehrsrecht | ▪ Ausländerrecht | ▪ Beamtenrecht |
| ▪ Schulrecht | ▪ Informationsfreiheitsrecht | ▪ Staatshaftungsrecht |

Dieses AS-Skript zeigt Ihnen, was Sie wissen müssen. Nach jahrelanger Auswertung von Echtklausuren und Kurzvorträgen sind in ihm die Themen und Falleinkleidungen destilliert, die im Assessorexamen typischerweise gestellt werden. Auch die „Fallen“ und „falschen Fährten“, über die man immer wieder stolpert, werden nicht vergessen.

S2

2026

Alpmann Schmidt

S2

Scripten 2. Examen

Stuttmann

Materielles Verwaltungsrecht in der Assessorklausur

6. Auflage 2026

MIT SICHERHEIT INS EXAMEN

- **Staatlich zugelassener** Klausurenkurs mit Klausuren **fürs 2. Staatsexamen**
- Von **ausbildungserfahrenen Praktikern**, auch zum Landesrecht
- **Klausurtaktische** Vorüberlegungen und themenbezogene Vertiefungshinweise
- Mit **individueller und aussagekräftiger Korrektur**



Alpmann Schmidt



Infos und Bestellung



k2-klausurenkurs.de

Klausurenkurs 2. Examen

ERST IN DER RÜ, DANN IM EXAMEN



Das Plus fürs 2. Examen

RÜ und RÜ2 (Kombiausgabe)

- Aktuelle Rechtsprechung von **ausbildungserfahrenen Praktikern**
- Aufbereitet wie der praktische Aufgabenteil in der **Examensklausur**
- Speziell in der RÜ2: **Aufgabenstellungen aus gerichtlicher, staatsanwaltlicher, behördlicher und anwaltlicher Sicht** musterhaft gelöst

Infos und Bestellung



shop.alpmann-schmidt.de

E2 Assessorkurse zur Vorbereitung auf das 2. Staatsexamen



Online
Examenskurs
per Livestream –
mit Aufzeichnung!

Auch in Ihrem Bundesland verfügbar:

Baden-Württemberg

Landesteil Baden:

www.as-heidelberg-mannheim.de
info@as-heidelberg-mannheim.de

Hessen

E2 Württemberg:

www.t1p.de/7ty60

tuebingen@alpmann-schmidt.de

Berlin

www.alpmann-schmidt-frankfurt.de
as-frankfurt@alpmann-schmidt.de



www.t1p.de/4ldjb
info@alpmann-schmidt-berlin.de



Mecklenburg-Vorpommern / Sachsen/ Sachsen-Anhalt / Thüringen

www.t1p.de/vsnx
as-ffo@alpmann-schmidt.de



Bayern

www.as-bayern.de
info@as-bayern.de

Niedersachsen/Bremen

www.t1p.de/nqhc0
info@rae-mueller-mueller.de



Hamburg/Schleswig-Holstein

www.t1p.de/bqs6x
hamburg@alpmann-schmidt-ht.de

Nordrhein-Westfalen

E2 Westfalen:
www.e2-westfalen.de
schulungszentrum@alpmann-schmidt.de

www.t1p.de/fgtq
repetitorium@kanzlei-werth.de



Rheinland-Pfalz/Saarland

www.t1p.de/jlvz1
info@alpmann-schmidt-duesseldorf.de
mail@alpmann-schmidt-berlin.de



INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	1
1. Teil: Baurecht	4
1. Abschnitt: Überblick über die klausurrelevanten Vorschriften	4
2. Abschnitt: Bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Rechtmäßigkeit	7
A. Bauplanungsrecht.....	7
I. Prüfungsreihenfolge	9
II. Eintrittspforte zum Bauplanungsrecht: § 29 Abs. 1 BauGB	9
1. Bauliche Anlage	9
2. Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung	10
III. Bauen im BPlan-Gebiet und im unbeplanten Innenbereich	10
1. BPlan-Gebiet, § 30 BauGB	11
a) Wirksamer BPlan	11
b) Unwirksamer BPlan	13
2. Unbeplanter Innenbereich, § 34 BauGB	14
3. Anwendung der BauNVO	16
a) Anwendbarkeit der BauNVO	16
b) Die Absätze 2 und 3 der §§ 2–9 BauNVO	16
c) Erweiterte Nutzungsmöglichkeiten: §§ 12–14 BauNVO	17
4. Gebot der Rücksichtnahme	19
5. Nebenbestimmungen und Auflagen	22
6. Ausnahmen und Befreiungen	22
a) Ausnahme, § 31 Abs. 1 BauGB	22
b) Befreiung, § 31 Abs. 2 und 3 BauGB	23
IV. Bauen im Außenbereich, § 35 BauGB	23
V. „Bau-Turbo“	26
VI. Bestandsschutz	26
B. Bauordnungsrecht.....	27
3. Abschnitt: Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung	27
A. Grundstruktur.....	28
B. Genehmigungsbedürftigkeit	29
C. Formelle Voraussetzungen für die Genehmigungserteilung	30
I. Einvernehmen, § 36 BauGB	31
II. Zustimmung, § 36a BauGB	32
D. Materielle Genehmigungsvoraussetzungen (Prüfungsumfang).....	33
E. Bauvoranfrage/Bauvorbescheid.....	33
F. Prozessuale Besonderheiten.....	34
I. Zulässigkeit einer Baugenehmigungsklage	34
II. Begründetheit einer Baugenehmigungsklage	34
III. Die angegriffene Baugenehmigung	35
IV. Haftung der Behörde	36
4. Abschnitt: Der Angriff des Nachbarn auf die Baugenehmigung	36
A. Nachbar	38

B. Nachbarschützende baurechtliche Normen	38
I. Nachbarschützende Normen des Bauplanungsrechts	39
1. Gebietserhaltungsanspruch (Art der Nutzung)	39
2. Weitere Vorschriften der BauNVO	40
3. § 34 Abs. 1 BauGB, § 35 BauGB	40
4. Ausnahmen und Befreiungen, § 31 BauGB	41
5. Gebot der Rücksichtnahme	41
II. Nachbarschützende Normen des Bauordnungsrechts	41
III. Sonstige nachbarschützende Vorschriften	42
1. Eigentumsgrundrecht, Art. 14 GG	42
2. BlmSchG	42
C. Die prozessualen Angriffsmittel des Nachbarn	43
I. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80a VwGO	43
II. Einstweiliger Rechtsschutz nach § 123 VwGO	44
III. Verlust des Nachbarrechtsschutzes	45
5. Abschnitt: Ordnungsverfügungen gegen den Bauherrn	45
A. Formelle Rechtmäßigkeit von Bauordnungsverfügungen	46
B. Stilllegung einer Baustelle	46
C. Abriss/Abbruch/Beseitigung eines Gebäudes	47
I. Voraussetzungen der Beseitigungsverfügung	47
II. Einwände gegen die Beseitigung	48
1. Ermessensfehlerhaft	48
2. Unverhältnismäßig	48
3. Bestandsschutz	49
4. Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot	49
5. Verwirkung wegen langer Untätigkeit	49
6. Keine (alleinige) Sachherrschaft des Beseitigungspflichtigen	50
7. Wechsel des Bauherrn nach Verfügungserlass (Rechtsnachfolge)	50
D. Nutzungsuntersagung	50
E. Betreten von Grundstücken und Wohnungen	51
6. Abschnitt: Nachbar verlangt Einschreiten der Bauaufsicht	52
A. Nachbaranspruch auf Einschreiten	52
B. Gerichtliche Durchsetzung	52
2. Teil: Polizei- und Ordnungsrecht	54
1. Abschnitt: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht	55
A. Prüfungsfolge	55
B. Ermächtigungsgrundlage	56
I. Präventives und repressives Einschreiten der Polizei	56
II. Vorrangige Spezialgesetze	58
III. Eilzuständigkeit	59
IV. Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage	59
C. Formelle Rechtmäßigkeit	60
I. Zuständigkeit	60
II. Verfahren	61
III. Form	61
IV. Fehlerfolgen	61

D. Materielle Rechtmäßigkeit.....	61
I. Schutzgut: Öffentliche Sicherheit	61
II. Schutzgut: Öffentliche Ordnung	62
III. Gefahr	63
1. Gefahrbegriffe	63
2. Anscheinsgefahr, Scheingefahr, Gefahrenverdacht	64
3. Verstoß gegen eine (Gefahrenabwehr-)Verordnung	65
IV. Adressat/Verantwortlicher	67
1. Verhaltensverantwortlicher	67
2. Zustandsverantwortlicher	70
3. Rechtsnachfolge in die Störerposition	70
4. Nichtverantwortlicher	71
V. Rechtsfolge: Ermessen	72
E. Anspruch auf behördliches Einschreiten.....	74
2. Abschnitt: Vollstreckung	75
A. Das Vollstreckungsrecht in der Klausur	75
B. Voraussetzungen der Verwaltungsvollstreckung	76
I. Gestrecktes Verfahren	77
II. Sofortvollzug und unmittelbare Ausführung	78
C. Kosten der Verwaltungsvollstreckung	79
3. Abschnitt: Standardmaßnahmen, Generalermächtigung	80
A. Identitätsfeststellung, erkennungsdienstliche Behandlung.....	81
I. Identitätsfeststellung	81
II. Erkennungsdienstliche Behandlung	82
B. Platzverweis, Aufenthaltsverbot, Wohnungsverweisung	83
I. Platzverweis	83
II. Aufenthaltsverbot und Meldeauflage	84
III. Wohnungsverweisung	86
C. Gewahrsam	87
D. Durchsuchung.....	89
E. Sicherstellung, Verwahrung	90
F. Generalklausel.....	92
4. Abschnitt: Versammlungsrecht	94
A. Versammlungsrechtliche Begriffe.....	95
B. Versammlungen in geschlossenen Räumen.....	97
C. Versammlungen unter freiem Himmel	98
I. Vor Beginn der Versammlung	98
II. Während der laufenden Versammlung	98
III. Adressat	99
3. Teil: Kommunalrecht	100
1. Abschnitt: Anspruch auf Benutzung öffentlicher Einrichtungen	100
A. Der kommunalrechtliche Benutzungsanspruch.....	100
I. Voraussetzungen	101
II. Rechtsfolge	104

B. Weitere Anspruchsgrundlagen	105
I. § 70 Abs. 1 GewO	105
II. § 5 Abs. 1 S. 1 PartG i.V.m. Art. 3 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1 GG	105
III. Sonstige Anspruchsgrundlagen	106
1. Art. 3 Abs. 1 GG	106
2. Anspruch auf Sondernutzung	106
C. Prozessuale Durchsetzung	107
I. Hauptsacheverfahren	107
II. Eilverfahren	108
2. Abschnitt: Kommunalverfassungsstreitverfahren	109
A. Bedeutung von Innenrechtsstreitigkeiten	109
B. Zulässigkeit eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens	110
C. Begründetheit des Kommunalverfassungsstreitverfahrens	112
3. Abschnitt: Kommunalaufsichtliche Maßnahmen	113
A. Beanstandung und Aufhebung von Entscheidungen der Gemeinde	113
I. Formelle Voraussetzungen	114
II. Materielle Voraussetzungen	114
B. Anordnung und Ersatzvornahme	115
C. Prozessuale Durchsetzung	116
4. Abschnitt: Kommunale Satzungen	116
5. Abschnitt: Wirtschaftliche Betätigung	118
A. Zulässigkeit der Konkurrentenklage	119
B. Begründetheit der Konkurrentenklage	120
6. Abschnitt: Neutralitätspflichten	121
4. Teil: Öffentliches Wirtschaftsrecht	123
1. Abschnitt: Gewerbeordnung	123
A. Gewerberechtliche Klausuren	123
B. Kernwissen	125
I. Gewerbe	125
1. Begriff	125
2. Klausurprobleme	126
II. Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden	127
1. Typische materielle Klausurprobleme der Zuverlässigkeit	128
2. Typische prozessuale Klausurprobleme der Zuverlässigkeit	129
C. Rechtsschutz und Prüfungsaufbau	130
I. Rechtsschutz im Gewerberecht	130
II. Prüfungsaufbau	130
1. Untersagung eines erlaubnisfreien Gewerbes	130
2. Untersagung aller erlaubnisfreien Gewerbe	131
3. Beendigung eines erlaubten erlaubnispflichtigen Gewerbes	131
4. Beendigung eines nicht erlaubten erlaubnispflichtigen Gewerbes	132
5. Berufsfreiheit	132
6. Nachschau	132
D. Wissenswerte Einzelheiten	133

2. Abschnitt: Gaststättengesetze	133
A. Gaststättenrechtliche Klausuren	133
B. Kernwissen.....	134
I. Gaststättengewerbe	135
II. Zuverlässigkeit	135
III. Schutz vor Lärm (Nachbarschutz)	136
1. Schädliche Umwelteinwirkungen, Sperrzeit	136
2. Verhältnis der Gaststättengenehmigung zur Baugenehmigung	137
IV. Beendigung des Gaststättenbetriebs	138
C. Wissenswerte Einzelheiten	139
3. Abschnitt: Reisegewerbe	140
A. Reisegewerberechtliche Klausuren	140
B. Kernwissen.....	140
I. Reisegewerbe	140
II. Untersagung	140
C. Wissenswerte Einzelheiten	141
4. Abschnitt: Marktgewerbe	141
A. Marktzulassungsklausuren	141
B. Kernwissen.....	142
I. Festsetzung eines Marktes	142
1. Materielle Klausurprobleme	142
2. Prozessuale Klausurprobleme	143
II. Anspruch auf Teilnahme am Markt	143
1. Anspruchsgrundlage	143
2. Auswahl unter den Bewerbern	143
III. Rechtsschutz	145
1. Verwaltungsrechtsweg	145
2. Verpflichtungsklage, einstweilige Anordnung	145
C. Wissenswerte Einzelheiten	146
5. Abschnitt: Handwerksordnung	147
A. Handwerksrechtliche Klausuren.....	147
B. Kernwissen.....	147
I. Zulassungspflichtiges Handwerk	147
II. Eintragung in die Handwerksrolle	148
III. Untersagung	149
C. Wissenswerte Einzelheiten	150
6. Abschnitt: Waffen- und Jagdrecht	151
A. WaffG	151
I. Kernwissen	151
1. Anspruch auf waffenrechtliche Erlaubnis	152
2. Aufhebung waffenrechtlicher Erlaubnisse	153
3. Untersagungsverfügung	154
II. Wissenswerte Einzelheiten	154
B. Jagdrecht	155
I. Kernwissen	155
II. Wissenswerte Einzelheiten	156

5. Teil: Immissionsschutzrecht	157
1. Abschnitt: Kernwissen BImSchG	157
A. Anlage	157
B. Genehmigungsbedürftige Anlagen	158
C. Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen	159
D. Schädliche Umwelteinwirkungen	160
E. TA Luft und TA Lärm	161
F. Eingriffsgrundlagen bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen	161
I. Einzelanordnungen, §§ 24, 25 Abs. 1 BImSchG	161
II. Untersagung, § 25 Abs. 2 BImSchG	162
G. Landes-Immissionsschutzgesetze	163
2. Abschnitt: Störender Hoheitsträger	163
A. Anspruch gegen den störenden Hoheitsträger selbst	163
B. Verpflichtung der Immissionsschutzbehörde	164
3. Abschnitt: Prozessuales	165
4. Abschnitt: Wissenswerte Einzelheiten	165
6. Teil: Straßen- und Straßenverkehrsrecht	167
1. Abschnitt: Straßenrecht	168
A. Straßenrechtliche Klausuren	168
B. Kernwissen	168
I. Widmung	168
II. Gemeingebräuch und Sondernutzung an Straßen	169
1. Gemeingebräuch und Sondernutzung	169
2. Klausurprobleme	170
III. Anliegergebräuch und Anliegerrecht	172
C. Wissenswerte Einzelheiten	173
2. Abschnitt: Straßenverkehrsrecht	174
A. Straßenverkehrsrechtliche Klausuren	174
B. Kernwissen StVG und StVO	174
I. Verkehrszeichen („Verkehrsschilder“)	174
II. Abschleppfälle	176
1. Grundschema	176
a) Prozessual	177
b) Materiell	177
2. Prozessuale Problemstellungen	178
3. Materielle Problemstellungen	178
a) Rechtsnatur: Sicherstellung oder Ersatzvornahme	178
b) Bekanntgabe/Wirksamkeit des Verkehrsschildes	178
c) Verhältnismäßigkeit des Abschleppens	179
d) Schäden	179
e) Anspruch auf Eingreifen/Abschleppen	180
f) Andere Rechtsgrundlagen des Abschleppens	180
C. Kernwissen Fahrerlaubnis	181
I. Entziehung der Fahrerlaubnis	181

II. Untersuchungsanordnung	182
III. Zusammenspiel von Strafverfahren und Fahrerlaubnisentziehung	183
IV. Alkohol und Drogen	183
D. Kernwissen Fahrtenbuch.....	184
I. Zweck des Fahrtenbuchs, § 31a StVZO	184
II. Begriffe	185
1. Fahrtenbuchanordnung = Dauer-VA	185
2. Verkehrsverstoß	185
3. Halter	186
4. Feststellung des Fahrzeugführers unmöglich	186
7. Teil: Ausländerrecht	188
1. Abschnitt: Kernwissen	189
A. Einreise und Aufenthalt von Ausländern in Deutschland.....	189
B. Beendigung des Aufenthalts von Ausländern	190
I. Erlöschen des Aufenthaltsrechts	190
II. Ausweisung	191
III. Abschiebung	193
C. EU-Ausländer.....	194
2. Abschnitt: Prozessuale	194
A. Fiktionswirkung	194
B. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	195
C. Keine Erledigung der Ausweisung durch Abschiebung	196
D. Ehegatten, Kinder, Lebenspartner	196
3. Abschnitt: Wissenswerte Einzelheiten	196
8. Teil: Beamtenrecht	197
1. Abschnitt: Kernwissen	197
A. Einfachgesetzliche Grundlagen	197
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen	198
C. Amt.....	198
2. Abschnitt: Prozessuale Besonderheiten	199
A. Verwaltungsrechtsweg durch aufdrängende Sonderzuweisung	199
B. Statthafte Klage- und Antragsart	199
C. Widerspruch.....	200
D. Keine aufschiebende Wirkung	200
3. Abschnitt: Beförderungskonkurrenz	200
A. Beförderungsverfahren.....	201
B. Rechtsschutz im Beförderungsverfahren	202
C. Schadensersatz	203
4. Abschnitt: Dienstunfall	204
5. Abschnitt: Rückforderung überzahlter Dienstbezüge	206
6. Abschnitt: Wissenswerte Einzelheiten	208

9. Teil: Schulrecht	210
1. Abschnitt: Kernwissen	210
A. Schulbesuchsrecht und Schulpflicht	211
B. Schulverhältnis	211
C. Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen	212
D. Befreiung von der Schulpflicht (Unterrichtsbefreiung)	214
E. Kosten von Klassenfahrten	215
2. Abschnitt: Wissenswerte Einzelheiten	215
10. Teil: Informationsfreiheitsrecht	218
1. Abschnitt: Kernwissen	218
A. Verfahrensbezogene Akteneinsicht, § 29 VwVfG / § 100 VwGO	219
B. EU-DatenschutzgrundVO (DS-GVO)	219
C. Informationsfreiheitsgesetz (IFG)	220
I. Materielles	220
II. Rechtsschutz	221
D. Umweltinformationsgesetz (UIG)	222
E. Verbraucherinformationsgesetz (VIG)	222
2. Abschnitt: Wissenswerte Einzelheiten	223
11. Teil: Staatshaftungsrecht	224
1. Abschnitt: Öffentlich-rechtlicher Abwehr- und Unterlassungsanspruch	225
A. Materielles	225
B. Rechtsschutz	226
I. Verwaltungsrechtsweg	226
II. Klageart	227
III. Eilrechtsschutz	227
2. Abschnitt: Folgenbeseitigungsanspruch (FBA)	227
A. Materielles	227
B. Prozessuelles	229
3. Abschnitt: Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	230
A. Materielles	230
B. Prozessuelles	231
I. Rechtsweg	231
II. Klageart	232
4. Abschnitt: Öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)	232
A. Materielles	232
B. Prozessuelles	234
5. Abschnitt: Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG)	234
6. Abschnitt: Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch	235
Stichwortverzeichnis	237

„Ich hätte nicht gedacht, dass 95 Prozent aus dem materiellen Verwaltungsrecht gefragt wurde. Und ich habe mich mit Verwaltungsprozessrecht vollgepumpt.“
[www.forum-zur-letzten-instanz.de unter „Rund ums 2. Examen“](http://www.forum-zur-letzten-instanz.de/unter-Rund-ums-2-Examen)

Einleitung

■ Zweck dieses Skripts

Dieses Skript dient nur **einem Zweck**: Ihnen als Referendar die Teile des materiellen öffentlichen Rechts zu vermitteln, die Sie im Assessorexamen (Klausuren, Aktenvortrag, mündliche Prüfung) zwingend benötigen. Dazu ist das uferlose öffentliche Recht auf das Examenswesentliche verdichtet, sodass Sie es **umfangsmäßig** bewältigen können. Zugleich ist es **prüfungspraktisch aufbereitet**, um Ihnen unmittelbar im Examen zu nutzen. Hierzu weicht das Skript von den üblichen Lehrbuchdarstellungen ab. Es wird nicht nur das jeweilige materielle Rechtsgebiet erläutert, sondern die Einzelprobleme sind in ihren **klausurtypischen Zusammenhang** eingebettet. Sie finden neben zahlreichen **Formulierungshilfen** immer auch die zugehörigen prozessualen Falleinkleidungen – schließlich werden Sie im Examen auch nicht aufgefordert, eine materielle Rechtsfrage isoliert zu beantworten, sondern Sie müssen einen konkreten Aktenfall lösen – und zwar praxisgerecht.

1

Die **Prüfungsaufgaben** im öffentlichen Recht stammen ganz überwiegend aus dem Verwaltungsrecht BT, Verwaltungsrecht AT sowie Staats- und Verfassungsrecht finden sich kaum. Anders als im Zivil- und Strafrecht, in denen die Kommentare *Grüneberg* und *Fischer* Ihnen das materielle Recht erschließen, enthält der *Kopp/Ramsauer* zum VwVfG kaum das materielle Wissen, das Sie in den öffentlich-rechtlichen Prüfungen benötigen.¹ Daher müssen Sie sich Überblickswissen in verschiedenen **Verwaltungsrecht BT-Rechtsgebieten** verschaffen. Das vermittelt Ihnen dieses Skript. Auswahl, Umfang und Darstellungsweise beschränken sich dabei strikt auf das Prüfungsnotwendige.

2

■ Ihr Standort

Sie sollten spätestens **ein Jahr vor den Klausuren** damit beginnen, sich ernsthaft auf das Assessorexamen im öffentlichen Recht vorzubereiten. Seit dem ersten Examen liegt die letzte systematische Befassung mit dem materiellen öffentlichen Recht schon einige Zeit zurück. In dieser Zeit sind bei Ihnen a) alte Wissenslücken bestehen geblieben, haben Sie b) beherrschtes Wissen vergessen und haben Sie c) die Erfahrung gemacht, dass in der Praxis materielles Überblickswissen mehr wert ist als dogmatische Spitzfindigkeit. Aus den Originalklausuren, die in den Arbeitsgemeinschaften besprochen worden sind, wissen Sie zudem, dass die Ihnen bevorstehenden Examensklausuren praktisch **ohne Eingrenzung** allen Teilgebieten des öffentlichen Rechts entnommen werden.

3

In der **ersten Phase** der praktischen Ausbildung haben Sie Ihr Hauptaugenmerk natürgemäß auf das gelegt, was die Referendar- von der Universitätszeit unterscheidet („endlich juristisch erwachsen“). Sie haben die Verfügungs- und Urteilstechnik erlernt, beherrschen die nötigen äußereren Formen einigermaßen und wissen, welche Schriftsätze vom (Klausur-)Anwalt oder Verwaltungsbeamten gefordert werden. In der jetzigen **zweiten Phase** erkennen Sie jedoch, dass Ihre anfängliche Konzentration auf das Assessortypische, nämlich die Formalia, die Arbeitstechnik der Akte und das Prozessrecht, nicht genügen wird, um im Examen die gewünschten Ergebnisse zu erzielen. Ihnen wird klar, dass auch im Assessorexamen das **materielle Recht** im

4

1 Im öff. Recht sind nur vereinzelt weitere Kommentare zugelassen, etwa in Bayern zum Bauplanungsrecht.

Vordergrund steht und prozessrechtliche Fragen eher den Rahmen bilden. Sie haben jedoch auch realisiert, dass Sie sich für das Assessorexamen im materiellen Recht nicht wie noch zum ersten Examen flächendeckend und überall gleich intensiv vorbereiten müssen. Sie müssen von vielem etwas und nur in wenigen Bereichen etwas mehr wissen.

■ Stoffauswahl und Darstellung

- 5** Hier setzt das materiell-rechtliche Assessorskript an. Aus einer Unzahl von Echtklausuren und -kurzvorträgen hat *Alpmann Schmidt* über die Jahre die Themen und Fallkleidungen destilliert, die **im Assessorexamen typischerweise** gestellt werden. Auch sind die typischen „Fallen“ berücksichtigt, die die Prüfungsämter bei bestimmten materiellen Problemen immer wieder stellen.
- 6** Dieses Skript ist nach folgenden **Grundsätzen** abgefasst:
- **Sie** haben wenig Zeit → Das Skript ist auf das für die Klausuren Unerlässliche beschränkt (schadloses Weglassen).
 - **Sie** haben bereits ein Examen → Das Skript wendet sich nicht an den Anfänger, sondern geht von vorhandenem Grundwissen aus („Verwaltungsakt ist bekannt“).
 - **Sie** wissen, dass das Assessorexamen ein Praxisexamen ist → Das Skript orientiert sich streng an der Rspr., der die Prüfungsämter folgen.
 - **Sie** brauchen eine passgenaue Examensvorbereitung → Das Skript leitet die Stoffauswahl, Gliederung, Reihenfolge und Schwerpunktsetzung aus der Beobachtung der Prüfungsrealität der zurückliegenden Jahre ab.
 - **Sie** wollen das Potenzial der zugelassenen Kommentare voll ausschöpfen → Das Skript weist auf die versteckt liegenden Fundgruben in den Kommentaren hin.
 - **Sie** wollen Ihr Wissen umsetzen können → Das Skript stellt Formulierungsbeispiele, Prüf- und Aufbauhinweise zur Verfügung.

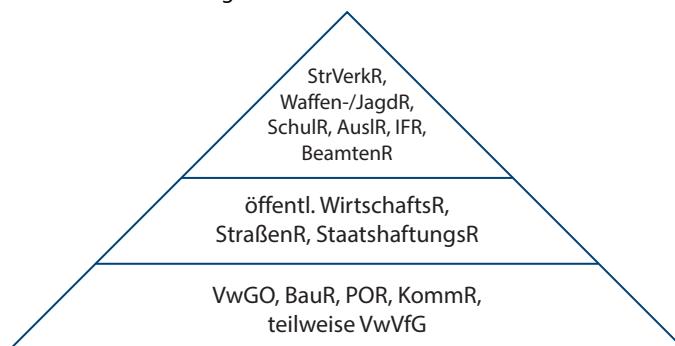
In unterlegten Kästen werden Ihnen zahlreiche unmittelbar einsetzbare Formulierungsbeispiele gegeben. Lesen Sie diese auch inhaltlich, also in materiell-rechtlicher Hinsicht, aufmerksam durch. Denn sie zeigen Ihnen nicht nur, wie Sie formulieren können, sondern ergänzen das jeweilige Thema auch inhaltlich.

■ Das öffentliche Recht im Assessorexamen

- 7** Das öffentliche Recht unterscheidet sich im Assessorexamen vom Zivil- und Strafrecht einerseits dadurch, dass die **verfahrensrechtliche Seite** der Fallbearbeitung nicht als Neuerung hinzutritt, sondern bereits Teil der universitären Ausbildung war. Während im ersten Examen jedoch v.a. Gutachten zu fertigen waren, müssen Sie Ihre Rechtskenntnisse im Assessorexamen in Form von Urteilen, Beschlüssen, Bescheiden und RA- und Behörden-Schriften beweisen.
- 8** Zudem beherrscht gänzlich **unbekanntes und ungewohntes materielles Recht** die Klausuren viel stärker als in den anderen beiden Rechtsgebieten. Ein Drittel der Klausuren entstammt Sachgebieten, in denen Sie noch nie gearbeitet haben, ein weiteres Drittel entfällt auf Gesetze, die Ihnen grundsätzlich bekannt, aber nicht im Einzelnen geläufig sind, und nur ein Drittel entfällt auf Gebiete, die bereits an der Universität zum Kernbereich des öffentlichen Rechts gehörten.
- 9** Verdeutlichen lässt sich dies am Bild einer **Pyramide** mit drei Ebenen: Das breite **Fundament** besteht aus VwGO, Baurecht, Polizei- und Ordnungsrecht (inkl. Vollstreckungsrecht) sowie Kommunalrecht, ausschnittsweise auch aus dem VwVfG. Auf der **mittleren Ebene** liegen das öffentliche Wirtschaftsrecht (z.B. GewO, GastG, BImSchG),

das Recht der öffentlichen Straßen und das Staatshaftungsrecht. Die sich verjüngende **Spitze** bildet das übrige prüfungsnotorische öffentliche Recht (Straßenverkehrsrecht, Waffen- und Jagdrecht, Schulrecht, Ausländerrecht, Informationsfreiheitsrecht, Beamtenrecht). Die **Fundamentebene** müssen Sie in jedem Fall beherrschen. In Rechtsgebieten, die in der zweiten Ebene angesiedelt sind, müssen Sie nur die wenigen immer wiederkehrenden **gesetzlichen Strukturen** erfassen. Daneben sollten Sie die dortigen Kernbegriffe lernen, weil sie immer wieder auftauchen.

Beispiel: Wie funktioniert es, wenn die Behörde eine genehmigte Betätigung unterbinden will? Wer ist unzuverlässig? – Beides lässt sich beispielhaft im Gewerberecht darstellen. Das Gelernte ist dann im GastG, PBefG, WaffG oder im LuftsicherheitsG problemlos auch dann anwendbar, wenn man diese Gesetze erstmals aufschlägt.



Im Bereich der Pyramiden spitze sollten Sie über **punktuelles Wissen** verfügen. Die punktuellere Darstellungsweise in den oberen Bereichen der Pyramide beruht genauso wie die kurze Zusammenfassung aktueller, prüfungsgeeigneter RspR. auf der Erkenntnis, dass Sie im zweiten Examen (viel mehr als im ersten) schon einen deutlichen **Vorsprung** herausholen, wenn Sie zu dem Klausurthema etwas stichwortartiges Wissen parat haben. Damit können Sie die Klausur in die richtige Richtung lenken. Anders als im ersten Examen sind Aufbaufragen und die peinliche Beachtung der Subsumtionstechnik nicht mehr so überragend wichtig, weil das Praxisexamen auf die Sachfrage mehr Wert legt. Selbstverständlich wird aber weiter von Ihnen erwartet, dass Sie an den entscheidenden Stellen **sauber subsumieren**.

10

■ Ihr Weg zum Erfolg

Ihr Weg zum Erfolg in den öffentlich-rechtlichen Klausuren setzt voraus, dass Sie dieses Skript sorgfältig **durcharbeiten**. Am besten unter Klausurbedingungen, also ohne Smartphone u.ä. Nehmen Sie sich das für das gesamte Skript vor. Um nicht zu doppeln, sind wiederkehrende Problemstellungen nur einmal dargestellt. Daher vermittelt erst der Gesamtzusammenhang des Skripts ein ausreichend vollständiges Bild. Zusammenfassen oder verkürzen lässt sich der Text eigentlich nicht mehr.

11

Vergessen Sie darüber aber nicht, dass Ihnen nur das Wissen Punkte bescheren wird, das Sie auch in eine **Falllösung** umsetzen können. Das müssen Sie üben. Sie glauben doch auch nicht, dass Sie nach der Lektüre des Buches „Violinschule“ anschließend Geige spielen können. Für öffentlich-rechtliche Assessorklausuren gilt nichts anderes. Im Wechselspiel müssen Sie materielles Wissen und Kompetenz im Falllösen aufbauen. Schreiben Sie möglichst viele Assessorklausuren, z.B. im AS-Assessorklausurenkurs. Vollziehen Sie auch die schulmäßigen Lösungen der aktuellen Fälle aus der AS-RechtsprechungsÜbersicht (RÜ) und der speziell für Referendare konzipierten RÜ2 nach. Die Abschnitte „Wissenswerte Einzelheiten“ in den „kleineren“ BT-Gebieten halten Sie auf dem Laufenden darüber, was gegenwärtig diskutiert wird.

12

1. Teil: Baurecht

- 13** Die langjährige Auswertung der Assessorklausuren erweist, dass sich das öffentliche Baurecht **besonderer Beliebtheit** erfreut. Das ist leicht erklärbar: Es hat große praktische Bedeutung und die Prüfungsämter dürfen voraussetzen, dass Grundwissen aus dem Studium vorhanden ist. Das macht es möglich, mehr als nur die einfachsten Grundkonstellationen abzuprüfen. Darüber hinaus ist das Baurecht als Paradedisziplin für die prozessual anspruchsvolleren **Drittbe teiligungsfälle** („Nachbaranfechtung“) attraktiv. Nicht selten wird auch ein Fall aus einem anderen Rechtsgebiet geprüft, auf den die Prinzipien der baurechtlichen Drittanfechtung zu übertragen sind.
- 14** Sie stehen nicht allein, wenn Ihnen baurechtliche Grundbegriffe einigermaßen vertraut sind (Baugenehmigung, Innen-/Außenbereich, Nutzungsuntersagung usw.), Sie aber im Augenblick einer Baurechtsklausur nicht gelassen gegenüberstehen können. Das **prüfungsrelevante Baurecht** fällt schlanker aus als gemeinhin angenommen. Es umfasst zwar drei Gesetze, nämlich das BauGB, die LBauO und die BauNVO, aber nur **wenige Normen** sind wirklich examenswichtig. Auf diese konzentriert sich dieser Teil. Tiefergehendes Wissen findet sich im AS-Skript *Öffentliches Baurecht*.

Klausuren im Baurecht

- Der Bauherr verlangt eine Baugenehmigung bzw. eine solche ohne belastende Nebenbestimmungen.
- Der Nachbar greift die Baugenehmigung an, die dem Bauherrn bereits erteilt ist oder noch erteilt werden soll.
- Der Bauherr wehrt sich gegen eine Stilllegungs-, Nutzungsuntersagungs- oder Beseitigungsverfügung (Bauordnungsverfügung).
- Der Nachbar verlangt, dass die Bauaufsichtsbehörde gegen das Vorhaben des Bauherrn oder gegen die Nutzung vorgeht.

15

Klausurhinweis: Im Baurecht gibt es viele wertungsoffene Tatbestandsmerkmale, auf die Sie auch in Klausuren treffen. Tatbestandsmerkmale wie „einfügen“ oder „rücksichtslos“ lassen sich nicht so eindeutig definieren, wie die fremde bewegliche Sache beim Diebstahl. Das macht es Ihnen aber sogar einfacher. Klausurtechnisch müssen Sie lediglich die abstrakte (oft wenig trennscharfe) Definition der Rspr. niederschreiben und können anschließend die konkrete Subsumtion mithilfe Ihres „gesunden Menschenverstandes“ vornehmen. Schöpfen Sie nur den Sachverhalt aus und postulieren Sie keine Absurditäten.

1. Abschnitt: Überblick über die klausurrelevanten Vorschriften

- 16** Unabhängig von dem konkreten Begehrten und unabhängig davon, ob der Fall aus der Sicht des Gerichts, des Anwalts oder der Behörde zu bearbeiten ist, spielt im Baurecht immer wieder dieselbe Handvoll **Normen** die entscheidende Rolle.

Im Zentrum steht das **Bauplanungsrecht**. Nach ihm richtet sich die u.a. **städtebauliche** Frage, ob das Bauvorhaben an der vorgesehenen Stelle seiner **Art nach** zulässig ist (z.B. als Wohngebäude, Laden, Gaststätte, Gewerbebetrieb usw.). Diese Frage ist auch bei bauordnungsrechtlich eingekleideten Aufgabenstellungen (z.B. Nutzungsuntersagung) meistens entscheidend. Das Bauplanungsrecht findet sich im **BauGB** und in der **BauNVO**. Von den gut 250 Paragraphen des BauGB müssen Sie aber nur die Folgenden beherrschen (nachlesen!):

BauGB	Inhalt
§ 29 Abs. 1	Einstiegsnorm für die bauplanungsrechtliche Prüfung, also für §§ 30, 34, 35 BauGB
§ 30 Abs. 1 u. 3	Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit in einem BPlan-Gebiet
§ 31	Ausnahmen und Befreiungen von BPlan-Festsetzungen
§ 34 Abs. 1 u. 2	Vorhaben im unbeplanten Innenbereich , insbesondere in einem Bereich, der einem der Baugebiete der BauNVO entspricht
§ 35 Abs. 1–3	Vorhaben im Außenbereich
§ 212a Abs. 1	Keine aufschiebende Wirkung von Nachbarrechtsbehelfen gegen eine erteilte Baugenehmigung

Weiterhin sind auch die folgenden Normen noch bedeutsam:

17

BauGB	Inhalt
§§ 36, 36a	Einvernehmen und Zustimmung der Gemeinde , wenn sie nicht selbst Bauaufsichtsbehörde ist
§ 201	Legaldefinition von Landwirtschaft
§§ 214, 215	Fehlerfolgen bei der Aufstellung von BPlänen

Im Assessorexamen nimmt auch die **BauNVO** eine hervorgehobene Stellung ein, obwohl es sich nur um eine Verordnung handelt. Es ist wichtig, das **Zusammenspiel** der BauNVO mit dem **BauGB** und die (immer gleiche) Methode ihrer Anwendung zu beherrschen. Auch aus der BauNVO sind nur einige Vorschriften examensrelevant.

18

BauNVO	Inhalt
§ 1 Abs. 3	Einbeziehung der BauNVO in den BPlan
§§ 3–9	Baugebiete : v.a. Reine und Allg. Wohngebiete, Dorf-, Misch-, Kern-, Gewerbe-, Industriegebiete (ohne Urbanes Gebiet)
§§ 12–14	Stellplätze, freie Berufe, Ferienwohnungen, Nebenanlagen
§ 15	Einschränkungen im Einzelfall aus Gründen der Rücksichtnahme
§ 22	Bauweise

Das überwiegend **gefahrenabwehrrechtlich** motivierte **Bauordnungsrecht** der jeweiligen LBauO regelt, wie zu bauen ist.² Das Bauplanungsrecht regelt, was wo gebaut werden darf. Die LBauO taucht in fast allen Baurechtsklausuren zumindest am Rande auf, weil sie das **bauaufsichtliche Verwaltungsverfahren** regelt. Es stellt die Instrumente zur Verfügung, mit denen das materielle Baurecht verwirklicht, notfalls zwangsweise durchgesetzt wird: Baugenehmigung, Vorbescheid, Bauordnungsverfügungen. Die vielfältigen bautechnischen Vorschriften der LBauO müssen Sie erst in der Echt-Praxis interessieren, für die Klausur sind sie praktisch bedeutungslos.

19

2 Petschulat/Jaenicke BauR 2024, 35, 49 f.

Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörden

46–48	53	1 AG-BauGB*	57 f.	57, 58	58*	60	57	57 I	57	58, 60	57–59	57 I	56	57	57	57	57

***Berlin:** i.V.m. § 4 AZG, § 2 IV ASOG, § 58 BauO Bln; **Hamburg:** i.V.m. BauO, § 2 BezVG i.V.m. Anordn. ü. Zust. im Bauordnungswesen und Anordn. z. Durchf. des BauGB und des BauleitplanfeststellungsG.

Baugenehmigung

58	68	71	67	72	72	74	72	70	74	70	73	72	71	72	71	72	71

Ermächtigungsgrundlagen Bauordnungsverfügung

Baueinstellung/Stilllegung (1. Zeile), Nutzungsuntersagung (2. Zeile), Beseitigung/Abriss (3. Zeile)

64	75	79	79	78	75	81	79	7912 Nr. 1	81	80 I	81	79	78	79 I	78		
65 S. 2	76 S. 2	80 S. 2	80 I 2	79 I 2	76 I 2	82 I 2	80 II	79 I 2 Nr. 5	82 I 2	81 S. 1	82 II S. 1	80 S. 2	79 S. 2	80 S. 1	7912		
65 S. 1	76 S. 1	80 S. 1	80 I 2	§ 79 I 1, II	76 I 1	82 I 1	80 I	79 I 2 Nr. 4	82 I 1, II	81 S. 1	82 I	80 S. 1	79 S. 1	80 S. 2	79 I 1, II		

20 Baurechtsklausuren haben oft **Drittkonstellationen** zum Gegenstand. Sie können aus Gerichts-, Anwalts- oder Behördensicht gestellt werden, und zwar im Klageverfahren oder Eilrechtsschutz. Hier sind zahlreiche Varianten möglich:

- Der Nachbar wehrt sich gegen die Baugenehmigung, die dem Bauherrn erteilt ist.
- Der Nachbar will, dass die Baubehörde die ihn störende Nutzung eines Bauwerks unterbindet.
- Die benachbarte Baustelle soll stillgelegt werden, bis eine rechtmäßige Baugenehmigung erteilt ist.
- Der Nachbar will, dass ein „Schwarzbau“ (Bau ohne Baugenehmigung) beseitigt (abgerissen) wird.

Hinweis: Das Baurecht ist das „Muttergebiet“ aller Drittbeleidigungsfälle. Das hier erworbene Wissen, können Sie in allen Klausuren des öffentl. Rechts mit Drittkonstellationen einsetzen.

21 Rechtsbehelfe, die das Zwei-Personen-Verhältnis von Bauherr und Bauaufsichtsbehörde verlassen und von Dritten eingelegt werden, sind für die Prüfungssämter besonders reizvoll. Das liegt sowohl an den prozessualen Besonderheiten (vgl. § 80a VwGO, Beiladung gemäß § 65 VwGO) als auch daran, dass sich in der Begründetheit **Prüfungsumfang** und **Prüfungsaufbau ändern**. Diese Eigentümlichkeiten können Sie jedoch erst vollständig erfassen, wenn Sie sich mit dem Normalfall auskennen. Und der besteht in der Erteilung der Baugenehmigung an den Bauherrn.

Beachte: Um für baurechtliche Assessorklausuren gerüstet zu sein, müssen Sie unbedingt den gesamten Baurechtsteil durcharbeiten, auch wenn die besonders klausurrelevanten Drittbeleidigungsfälle aus Gründen der Verständlichkeit erst im Schlussdrittel erläutert werden können.

235 Liegt eine Gefahr vor, ist weiter zu prüfen, wer zu ihrer Abwehr herangezogen werden darf, wer also der **richtige Adressat** ist. Das ist grundsätzlich derjenige, der durch sein Verhalten die Gefahr verursacht hat (**Verhaltensverantwortlicher/-störer**). Geht die Gefahr von einer Sache aus, kommt es auf die Sachherrschaft an (**Zustandsverantwortlicher/-störer**). Kann keiner von ihnen die Gefahr wirksam bekämpfen, kann zuletzt der sog. **Nichtstörer** herangezogen werden. Alle Störerbegriffe sind in den LPolG legaldefiniert.

Beachte: Weist die Klausur keine besondere Störerproblematik auf, bedarf die Feststellung des Störers normalerweise keiner vertieften Darstellung.

1. Verhaltensverantwortlicher

236 Zwar wird eine Gefahr stets durch viele Umstände verursacht (Bananenpflanzer – Bananenverkäufer – Bananenesser, der die Schale auf den Gehweg wirft), ordnungsrechtlich ist aber nur der unmittelbare Verursacher Störer, also derjenige, dessen Verhalten die **Gefahrgrenze** überschreitet (Theorie der **unmittelbaren Verursachung**).²⁶³ Das ist regelmäßig derjenige, der die **zeitlich letzte** Ursache setzt (Bananenesser). Sie kann auch in einem Unterlassen liegen, wenn eine öffentlich-rechtliche Handlungspflicht besteht (z.B. öffentlich-rechtliche Streupflicht bei Straßenglätte).

6 PolG	7 PAG	13 ASOG	5 PolG	5 PolG	8 SOG	6 HSOG	69 SOG	6 NPOG	4 PolG	4 POG	4 PolG	4 POG	6 PVDG	7 SOG	218 LVwVG	7 PAG

237 S. auch: Art. 9 Abs. 1 BayLStVG, § 16 Bbg OBG, § 17 OBG NRW, § 14 SächsPBG, § 10 ThürOBG.

Der Zweck der Theorie der unmittelbaren Verursachung besteht darin, eine entstandene Gefahr einer Person (bewertend) zuzurechnen. Diese muss nicht zwingend das letzte Glied in der Kausalkette sein, die zum Gefahreneintritt führt.²⁶⁴ Auch auf ein Verschulden kommt es nicht an, das POR ist grundsätzlich verschuldensunabhängig.²⁶⁵ Als Störer kann auch angesehen werden, wer sich vor dem letzten Glied in der Kausalkette befindet. Er wird zum „**Zweckveranlasser**“, wenn er selbst zwar die Gefahrgrenze noch nicht überschreitet, er es aber darauf anlegt, dass Dritte die Gefahrgrenze überschreiten oder dies zumindest eine sichere Folge seines Verhaltens ist.²⁶⁶

Beispiele: 1. Eine neue Edel-Schuhboutique öffnet und lehzt nach Publicity. Ihr Betreiber verspricht in Werbeanzeigen den ersten 50 Frauen, die am Eröffnungstag nur in Unterwäsche vor dem Laden stehen, ein Gratis-Paar der angesagtesten Pumps. Auf Instagram und Snapchat kündigen sich zahlreiche entkleidete Damen an. Die Polizei befürchtet Tumulte unter den Kauf- und Schaulustigen.²⁶⁷ 2. Wird ein „harmloses“ Liebeslied gespielt, veranlasst das viele Zuhörer neuerdings, einen volksverhetzenden Text dazu zu singen und den Hitlergruß zu zeigen.²⁶⁸

238 Störer sind in diesen Fällen einerseits diejenigen, die die Gefahrgrenze überschreiten, andererseits ist auch der **Zweckveranlasser** Störer. Das hat zur Folge, dass Gefahrenabwehrmaßnahmen (auch) gegen ihn gerichtet werden können, insbesondere kann er zu den Kosten der Gefahrenabwehr herangezogen werden. Da mehrere Störer vorliegen, muss die Behörde ihr **Auswahlermessen** betätigen. Regelmäßig ist es ermessensfehlerfrei, gegen den Zweckveranlasser vorzugehen, weil so die Gefahr am effektivsten bekämpft werden kann.

²⁶³ BVerwG NWZ 2020, 167; NdsOVG NordÖR 2019, 379; OVG NRW NWVBl. 2018, 164.

²⁶⁴ OVG NRW NWVBl. 2018, 164.

²⁶⁵ BVerwG NWZ 2018, 427; OVG SH, Beschl. v. 27.01.2022 – 4 MB 73/21, BeckRS 2022, 1103.

²⁶⁶ BVerwG JA 2007, 317; HessVGH GSZ 2023, 240; OVG BB AbfallR 2021, 293; OVG NRW NWVBl. 2018, 289.

²⁶⁷ „Schaufensterpuppenfall“ des PrOVG (modernisiert): PrOVGE 85, 270.

²⁶⁸ PrOVGE 80, 176 („Borkumlied“); Kaya/Reichert/Schwarz Jura 2024, 1011; Ennuschat/Hövelmann NWVBl. 2024, 484.

Beispiel: Der Lärm, den die Gäste vor einer Gaststätte auf der Straße durch Reden oder Autotürenknallen verursachen, wird unmittelbar dem Gaststättenbetrieb zugerechnet. Störer ist demnach (auch) der Gastwirt,²⁶⁹ der in letzter Konsequenz sogar seine Gaststätte schließen muss.

Beachte: „Zweckveranlasser“ hat sich zwar begrifflich eingebürgert, kann aber in die Irre führen. Es kommt nach h.M. nämlich nicht auf den Zweck an, den der Hintermann subjektiv verfolgt, sondern nur auf die objektiv (str.) erwartbaren **Folgen** seines Verhaltens. Auch ist der Zweckveranlasser keine eigenständige Störerart, sondern der Begriff beschreibt nur Fallgestaltungen, in denen nicht nur der letzte Verursacher in der Kausalkette, die zum Gefahreneintritt führt, Störer ist.

„Der klagende Lebensmittelhändler ist Verhaltensstörer, § ... PolG. Denn er hat seinen Lieferanten die Schlüssel zu seinem Lager ausgehändigt, was dazu führt, dass diese ihn nachts außerhalb der genehmigten Lieferzeiten beliefern und dabei ruhestörend lärmten. Zwar ist Verursacher im ordnungsrechtlichen Sinne zunächst nur derjenige, dessen Verhalten die Gefahr ‚unmittelbar‘ herbeiführt, während Personen, die entferntere, nur mittelbare Ursachen für den eingetretenen Erfolg gesetzt haben, regelmäßig nicht stören. Nach der gebotenen wertenden Betrachtungsweise kann aber auch ein als ‚Veranlasser‘ auftretender Hintermann (mit-)verantwortlich sein, selbst wenn dessen Handlung die polizeirechtliche Gefahrenschwelle noch nicht überschritten hat. Das ist der Fall, wenn die Handlung des Hintermanns mit der die Gefahrgrenze überschreitenden Handlung des Vordermannes eine natürliche Einheit bildet. Eine solche besteht typischerweise beim ‚Zweckveranlasser‘ als demjenigen, der die durch den Vordermann bewirkte Polizeiwidrigkeit gezielt ausgelöst hat oder für den diese Folge objektiv vorhersehbar war.“

Weitere diskutierte Fälle: Organisator von Großveranstaltungen (Popkonzert, Fußballspiel), str.;²⁷⁰ Demonstrationsveranstalter für angefallenen Abfall;²⁷¹ Freier, die Prostituierte ansprechen, die sich im Sperrgebiet anbieten und damit gegen § 184e StGB verstoßen;²⁷² Organisator einer Belebungsfeier mit hunderten Besuchern am stillen Feiertag Karfreitag;²⁷³ Kioskbetreiber, die Getränke in Glasflaschen im Zentrum des Karnevalstreibens verkaufen;²⁷⁴ Kinobetreiber für die Menschenansammlung, die zu Corona-Infektionen führen kann.²⁷⁵

Klausurhinweise: 1. Ob jemand als Zweckveranlasser eingeordnet wird und damit als Verursacher/Verhaltensstörer polizeipflichtig ist, bleibt letztlich eine rechtliche Wertungsfrage (kein Richtig oder Falsch). Anders als bei offensichtlich wertungsoffenen Tatbestandsmerkmalen („rücksichtslos“, „unzumutbar“), weckt das Tatbestandsmerkmal „verursacht“ die irre Erwartung, dass ein eindeutiges Ergebnis erzielbar ist.

2. Das Problem ist an zwei Stellen zu bearbeiten. Im „richtigen Adressat“ ist die Verantwortlichkeit des Hintermanns zu entfalten. Im „Auswahlemessen bzgl. des Adressaten“ sind der Hintermann und die unmittelbaren Störer gegeneinander zu stellen. Die Behörde kann ohne Weiteres auch gegen beide vorgehen.

Während der Zweckveranlasser den Kreis der Störer erweitert, verengt ihn eine **Genehmigung**. Denn auch wer im umgangssprachlichen Sinne stört (qualmender Fa-

239

269 BVerwGE 101, 157; BVerwG VerwRspr 17, 483; OLG Karlsruhe NVwZ 2017, 903; vgl.: Gaststättenrecht Rn. 461 ff.

270 BVerwG NJW 2019, 3317; Heise NVwZ 2015, 262; Hermann/Buljevic NordÖR 2015, 198.

271 BVerwGE 80, 164.

272 Finger VBIBW 2007, 139.

273 OVG NRW NWVBI. 2018, 289.

274 OVG NRW OGEG 54, 240, 246; Peter/Rind LKV 2017, 251, 254.

275 NdsOVG COVuR 2020, 585.

brikschornstein), überschreitet die ordnungsrechtliche Gefahrgrenze nicht und ist nicht Störer, wenn sein Verhalten formell genehmigt ist (**Legalisierungswirkung**). Die Legalisierungswirkung einer (ggf. alten) Genehmigung ist allerdings auf die (damals) geprüften Gefahren beschränkt.²⁷⁶ Soweit sie reicht, muss sie vor dem Eingriff (vollziehbar) aufgehoben (§§ 48, 49 VwVfG) sein. Die bloße **behördliche Duldung** (Nichteinschreiten) ohne Genehmigung legalisiert nicht, kann aber das Eingriffsermessen beschränken (§ 254 BGB analog).

2. Zustandsverantwortlicher

- 240** Die Eigenschaft als Zustandsverantwortlicher/-störer ist meist einfacher festzustellen, weil sie an der dinglichen²⁷⁷ Stellung als Eigentümer, Besitzer oder ehemaliger Eigentümer bzw. an der tatsächlichen Sachherrschaft anknüpft.

7 PolG	8 PAG	14 ASOG	6 PolG	6 PolG	9 SOG	7 HSOG	70 SOG	7 NPOG	5 PolG	5 POG	5 PolG	7 PVDG	8 SOG	219 LVwVG	78 PAG	

S. auch: Art. 9 Abs. 2 BayLStVG, § 17 Bbg OBG, § 18 OBG NRW, § 15 SächsPBG, § 11 ThürOBG.

Da sich private Rechtsverhältnisse leicht ändern lassen, muss jeweils geprüft werden, ob solche Änderungen auf die öffentlich-rechtliche Zustandshaftung durchschlagen.

Beispiel: Der Eigentümer eines kontaminierten Grundstücks veräußert dieses an eine neu gegründete vermögenslose Kapitalgesellschaft: Kaufvertrag und Übereignung sind **sittenwidrig**.²⁷⁸

Im Insolvenzfall verliert der Schuldner die Verfügungsbefugnis an den **Insolvenzverwalter**, gegen den die Gefahrenabwehrverfügung zu richten ist und der sie als Massenverbindlichkeit zu erfüllen hat (§ 55 InsO),²⁷⁹ bis er das Grundstück freigibt.²⁸⁰

„Die Zustandsverantwortlichkeit des verwaltungs- und Verfügungsbefugten antragstellenden Insolvenzverwalters (§ 80 Abs. 1 InsO) endete, als er das Tankgrundstück freigab. Die Freigabe, also die einseitige Erklärung des Insolvenzverwalters gegenüber dem Schuldner, mit der ein massezugehöriges, an sich dem Insolvenzbeschlag unterfallendes Recht wieder in das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners übertragen wird, ist auch nicht nach § 138 Abs. 1 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Denn die Freigabe, die gewohnheitsrechtlich anerkannt ist und von der Insolvenzordnung vorausgesetzt wird (vgl. § 32 Abs. 3 InsO), ist ein von der Rechtsordnung vorgesehenes Rechtsinstitut, dessen Zweck es ist, die Masse von nicht verwertbaren Gegenständen zu entlasten.“

3. Rechtsnachfolge in die Störerposition

Beachte: Allgemein zur Rechtsnachfolge im VwVerf s. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 13 Rn. 59 ff.

- 241** Die Rechtsnachfolge in die Ordnungspflicht ist in der **Rspr.** – und damit für Sie maßgeblich – **geklärt**. Der Rechtsnachfolger tritt sowohl in die Verhaltens- als auch die Zustandsstörerstellung seines Vorgängers ein, wenn sie durch VA konkretisiert ist.
- 242** Schlagwortartig werden ein **Überleitungstatbestand** (z.B. §§ 1967, 1922 BGB, Einzelrechtsnachfolge durch Eigentumserwerb an einem Grundstück) und die **Übergangsfähigkeit** der Ordnungs-

276 BVerwGE 55, 118, 120 f.

277 OVG Saar NVwZ 2022, 1572 (nicht: schuldrechtlich).

278 VGH BW ESVGH 48, 189.

279 Vgl. auch HessVGH ESVGH 60, 62.

280 BVerwGE 122, 75.

pflicht geprüft. Beide Begriffe sind eigentlich überflüssig. Denn den Überleitungstatbestand prüfen Sie, sonst gäbe es gar keine Rechtsnachfolge, und übergangsfähig sind grundsätzlich alle Störerstellungen.

Ist gegen einen **Zustandsstörer** bereits eine Verfügung ergangen (z.B. ein nicht zugelassenes Auto aus dem öffentlichen Straßenraum zu entfernen), muss gegen dessen Erben keine neue Verfügung mehr erlassen werden, weil die Ordnungspflicht dinglich ist (str. für Veräußerungen von beweglichen Sachen). Der Grundgedanke ist: Die Behörde soll nicht um die Früchte ihrer Maßnahmen gebracht werden, der Ordnungspflichtige soll sich nicht durch simple Privatrechtsgestaltung seinen öffentlich-rechtlichen Pflichten entziehen können. Ist noch keine Verfügung ergangen, entsteht die Zustandsverantwortlichkeit mit in der Person neuen Sachherrn erneut.

243

Die **Verhaltensstörereigenschaft**, die noch **nicht** durch eine Gefahrenabwehrverfügung konkretisiert ist, geht nicht auf den Rechtsnachfolger über. Das BVerwG hat die in der Lit. zur Übergangsfähigkeit einer „**abstrakten Gefahr**“ geführte Diskussion nur für die Praxis des Spezialfalls des § 4 BBodSchG erledigt.²⁸¹

244

In diesen Fallgestaltungen geht es normalerweise um das Verhalten juristischer Personen. Ist bspw. die X-GmbH in der Vergangenheit wassergefährdend mit ihren Lösungsmitteln umgegangen, tritt die Y-AG, die die X-GmbH übernommen hat, als Rechtsnachfolgerin in die Verhaltensstörerposition ein. Im Assessorexamen müssen Sie auch nur bei besonderem Anlass auf die Literaturansicht eingehen, eine Ordnungspflicht bzw. Ordnungsverfügung sei wegen des Vorbehalts des Gesetzes nur bei Vorliegen eines Spezialgesetzes übergangsfähig (wie z.B. teils im Bauordnungsrecht, s. Rn. 13 ff.).

Ist bereits ein **Prozess** gegen die Ordnungsverfügung anhängig, führt ihn der Rechtsvorgänger für seinen Rechtsnachfolger in gesetzlicher Prozessstandschaft fort (§ 173 VwGO, § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO). Der Rechtsnachfolger kann den Prozess auch nach § 173 VwGO, §§ 265 Abs. 2 S. 2, 266 Abs. 1 S. 1 ZPO selbst übernehmen.

245

4. Nichtverantwortlicher

Manchmal ist kein Verhaltens- oder Zustandsstörer (rechtzeitig) ermittelbar oder diese sind – warum auch immer – nicht in der Lage, die Gefahr zu beseitigen. Entgegenstehende private Rechte Dritter reichen nicht (s.u. Rn. 261). Dann muss die Polizei/Gefahrenabwehrbehörde die Gefahr grundsätzlich selbst beseitigen. Nur wenn auch das unmöglich ist, liegt ein **polizeilicher Notstand** vor (strenger Maßstab; vorrangig: Amtshilfe). Dann kommt als letztes Mittel die Inanspruchnahme des Nichtstörers in Betracht, also einer Person, die die Gefahr zwar abwehren kann, die für die Gefahr aber nicht verantwortlich ist.

246

Aufbau: Der Nichtstörer ist immer zuletzt zu prüfen. Ausnahme: andere Störer bzw. die Behörde/Polizei scheidet zur Gefahrbeseitigung schon auf den ersten Blick aus.

Der Nichtstörer kann nur in Anspruch genommen werden, wenn die Gefahr nicht nur konkret, sondern auch **gegenwärtig** und **erheblich** ist (Rechtsgut von höherer Bedeutung, Ausnahme: BW, Hmb, MV, Sachs, SH). Außerdem darf er selbst nicht erheblich gefährdet werden. Die Inanspruchnahme des Nichtstörers ist nur verhältnismäßig, weil ihm ein Ausgleichsanspruch gegen die Ordnungsbehörde zusteht.

247

9 PolG	10 PAG	16 ASOG	7 PolG	7 PolG	10 SOG	9 HSOG	7 SOG	8 NPOG	6 PolG	7 POG	6 PolG	9 PVDG	10 SOG	220 LVwVG	10 PAG

S. auch: Art. 9 Abs. 3 BayLStVG, § 18 Bbg OBG, § 19 OBG NRW, § 17 SächsPBG, § 13 ThürOBG.

- **Gegendemonstration:** Geht von einer Gegendemonstration eine Gefahr aus, kann die zuerst angemeldete Demonstration nur als Nichtstörer verboten werden, wenn die Polizei auch bei

²⁸¹ BVerwGE 125, 325; im Übrigen: Pietsch DÖV 2023, 544.

BGB und §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB (berechtigte GoA) ersetzen lassen. Sie handelt aber nicht hoheitlich und kann keinen VA über zu erstattende Kosten erlassen.⁹³⁶

C. Kernwissen Fahrerlaubnis

Fahrerlaubnis	
■ Ermächtigungsgrundlage	Entziehung der Fahrerlaubnis: § 3 Abs. 1 S. 1 StVG i.V.m. § 46 Abs. 1 S. 1 FeV
■ Anordnung	zur medizinischen oder medizinisch-psychologischen Untersuchung, §§ 11–14 FeV <ul style="list-style-type: none"> ■ kein VA, sondern unselbstständige Verfahrenshandlung ■ nicht isoliert anfechtbar, § 44a VwGO
■ Feststellungen im Strafurteil	binden im Fahrerlaubnisverfahren, § 3 Abs. 4 StVG
■ Entziehung der Fahrerlaubnis	bei Alkohol bzw. Drogen <ul style="list-style-type: none"> ■ Alkoholabhängigkeit (alkoholisiertes Fahren allein reicht nicht) ■ Einmaliger Konsum einer harten Drogen (Heroin, Kokain, Amphetamin usw.) auch ohne Verkehrsteilnahme ■ Abhängigkeit von Cannabis oder Kfz-Führen unter Cannabiseinfluss und negative medizinisch-psychologische Untersuchung

I. Entziehung der Fahrerlaubnis

Die **Fahrerlaubnisbehörde** muss die Fahrerlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen (der „Führerschein“ dokumentiert die Fahrerlaubnis nur, § 2 Abs. 1 S. 3 StVG) aus **präventiven** Gründen entziehen, wenn der Inhaber nicht (mehr) fahrgescheitert ist. Verwaltungsrechtliches Fahrerlaubnisrecht ist reines **Gefahrenabwehrrecht**. 613

Die Entziehung der Fahrerlaubnis dürfen Sie nicht mit einem Fahrverbot (§§ 44 StGB, 25 StVG) im Straf- oder OWi-Verfahren oder einer maßregelnden Entziehung im Strafverfahren gemäß §§ 69, 69a StGB verwechseln.

Hinweis: Lesen Sie bei Fahrerlaubnisfällen immer §§ 2–4 StVG zusammen mit der Fahrerlaubnis-VO (FeV). Die FeV wird im Aufgabentext auszugsweise abgedruckt sein.

Prüfen Sie in der **Begründetheit** der (prozessual unproblematischen) **Anfechtungsklage** als Ermächtigungsgrundlage § 3 Abs. 1 S. 1 StVG i.V.m. § 46 Abs. 1 S. 1 FeV. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die letzte Behördeneentscheidung (das Wiedererteilungsverfahren ist in § 20 FeV gesondert geregelt). Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Entziehungsverfügung haben **aufschiebende Wirkung** (Ausnahme: Entziehung nach der Punkteregelung, § 4 Abs. 5 und 9 StVG, und in der Probezeit, § 2a Abs. 6 StVO). Bei sofortiger Vollziehung wird **Eilrechtsschutz** nach § 80 Abs. 5 VwGO erlangt. Das besondere Vollzugsinteresse (§ 80 Abs. 3 VwGO) fällt regelmäßig mit dem Erlassinteresse der Entziehungsverfügung zusammen (Praxis: großzügiger Maßstab). Die Pflicht zur Abgabe des **Führerscheindokuments** folgt aus § 47 Abs. 1 FeV. 614

Wer die Fahrerlaubnis verloren hat, weicht oft auf **fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge** aus (typisch: Alkoholkranker steigt auf ein Mofa um, fährt damit aber erneut alkoholisiert). Ob das Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge, wie Fahrräder, Mofas und eScooter nach dem dafür vorgesehenen § 3 FeV untersagt werden kann (DauerVA), wird 615

936 BGH NJW 2014, 3727; 2012, 528 ff.; NJW 2009, 2530, 2531; Schmidt JuS 2015, 269.

überwiegend verneint. Die Vorschrift wird als zu unbestimmt und damit nichtig angesehen (bloße Verordnung!), weil sie die Eignungsanforderungen für diese weniger gefährlichen Fahrzeuge nicht genau genug regelt.⁹³⁷ Ob ein Rückgriff auf die gefahrenabwehrrechtliche Generalermächtigung möglich ist, wird bislang nicht diskutiert.

II. Untersuchungsanordnung

616 § 46 Abs. 3 i.V.m. §§ 11–14 FeV erlaubt der Behörde, bei bestimmten Anlässen eine **ärztliche** oder eine **medizinisch-psychologische Untersuchung** (MPU) vom Fahrerlaubnisinhaber zu verlangen. Das Begutachtungsverhältnis zwischen Fahrerlaubnisinhaber und Begutachtendem ist privatrechtlich. Die Kosten muss der Fahrerlaubnisinhaber tragen (§ 11 Abs. 6 S. 2 und 5 FeV), auch wenn das Gutachten positiv ist.

Kommt er der rechtmäßigen Aufforderung zur Vorlage des Gutachtens nicht fristgemäß nach, schließt die Fahrerlaubnisbehörde gemäß § 11 Abs. 8 FeV auf die fehlende Fahreignung und entzieht die Fahrerlaubnis.⁹³⁸ Eine prozessuale Besonderheit besteht darin, dass die **Untersuchungsaufforderung kein VA** ist, sondern nur eine unselbstständige Verfahrenshandlung. Sie kann nach § 44a VwGO **nicht isoliert angefochten** werden (anders als im Beamtenrecht, s. Rn. 691).⁹³⁹ Im Gegenzug kann die Behörde eine fehlerhafte oder unvollständige Untersuchungsaufforderung **nicht mehr nachbessern**. Erst im Klageverfahren gegen die Fahrerlaubnisentziehung wird geprüft, ob die **Aufforderung rechtmäßig** war, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig.⁹⁴⁰ War sie es nicht, durfte die Behörde aus der Verweigerung der Gutachtenvorlage keine negativen Schlüsse ziehen, die Fahrerlaubnisentziehung ist dann rechtswidrig. Legt der Fahrerlaubnisinhaber ein (für ihn negatives) Gutachten vor, obwohl die Untersuchungsaufforderung rechtswidrig war, greift **kein Verwertungsverbot** ein, weil er selbst eine neue Tatsachengrundlage geschaffen hat.

„Der Antragsgegner durfte auf die fehlende Fahreignung des Antragstellers schließen, weil dieser einer rechtmäßigen und wirksamen Gutachtenanforderung nicht nachgekommen ist. Die Fahrerlaubnisbehörde darf nach § 46 Abs. 3 FeV i.V.m. § 11 Abs. 8 S. 1 FeV auf die Nichteignung des Betroffenen schließen, wenn der Betroffene sich weigert, sich einer angeordneten Untersuchung i.S.v. § 11 FeV zu unterziehen, oder er das von der Fahrerlaubnisbehörde geforderte Gutachten nicht fristgerecht beibringt. Das von dem Antragsgegner geforderte medizinisch-psychologische Gutachten hat der Antragsteller nicht vorgelegt.“

Aus dem Verstoß gegen die Gutachtenanforderung darf aber nur auf die Nichteignung des betroffenen Fahrerlaubnisinhabers geschlossen werden, wenn die Gutachtenanforderung ihm gegenüber wirksam geworden ist und zudem in formeller und materieller Hinsicht rechtmäßig war. Denn als bloße Verfahrenshandlung ist sie nicht selbstständig anfechtbar. Diesen Voraussetzungen genügte die Anforderung des medizinisch-psychologischen Gutachtens.“

Zweckmäßigkeit in der Anwaltsklausur: Das Rechtmäßigkeits-Risiko trägt bei der Untersuchungsaufforderung der Fahrerlaubnisinhaber. Hält der Anwalt die Aufforderung für rechtswidrig und bleibt der Mandant der Untersuchung fern, kann er das erst gerichtlich geltend machen, wenn dem Mandanten die Fahrerlaubnis (mit Sofortvollzug) schon entzogen worden ist. Hält das

937 OVG NRW ZfSch 2025, 119; BayVGH NJW 2024, 300; OVG RP ZfSch 2024, 654; zweiflnd: BVerwG NJW 2021, 1970; offen: SächsOVG, Beschl. v. 22.5.2024 – 6 B 51/24, BeckRS 2024, 20795; ZfSch 2024, 415; a.A. NdsOVG DAR 2023, 589.

938 BVerwG NJW 2022, 2772; 2017, 1765; 2016, 179; 2010, 3318.

939 BVerfG NVwZ 2022, 401, 404; BVerfGE 89, 69, 72; BVerwG NJW 2017, 1765; seit: BVerwGE 34, 248, 250; näher: Geiger SVR 2014, 92.

940 BVerwG DVBl. 2024, 835.

Gericht die Aufforderung wider Erwarten für rechtmäßig, hat der Mandant die Chance auf ein positives Gutachten vergeben. Deswegen sollte der Anwalt aus Vorsichtsgründen dazu raten, sich der Begutachtung zu stellen. Fällt sie negativ aus, kann er das Gutachten immer noch zurückhalten und argumentieren, die Gutachtaufforderung sei rechtswidrig gewesen.

III. Zusammenspiel von Strafverfahren und Fahrerlaubnisentziehung

Da dem Straf- und dem nachfolgenden Fahrerlaubnisentziehungsverfahren oftmals derselbe tatsächliche Sachverhalt zugrunde liegt, besteht die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen. Denn sowohl der Strafrichter als auch die Fahrerlaubnisbehörde entscheiden über die Fahreignung des Betroffenen. Um Widersprüche zu vermeiden, darf die Fahrerlaubnisbehörde nach § 3 Abs. 3 StVG einen Sachverhalt, der Gegenstand eines noch **laufenden Strafverfahrens** ist (nicht: OWi-Verfahren⁹⁴¹), nicht verwerten (weder zur Entziehung noch für Untersuchungsaufforderungen u.ä.), wenn im Strafverfahren die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB in Betracht kommt.⁹⁴²

617

Tatsächliche Feststellungen in einem **rechtskräftigen Strafurteil** und in einem **Bußgeldbescheid** binden die Fahrerlaubnisbehörde nach § 3 Abs. 4 StVG zugunsten und nach der Rspr. faktisch auch zulasten des Fahrerlaubnisinhabers, solange die Unrichtigkeit des Strafurteils nicht offensichtlich ist.⁹⁴³ Sieht das Strafurteil von einer Entziehung nach § 69 StGB ab, bindet es die Fahrerlaubnisbehörde nur, wenn es das Fortbestehen der Fahreignung nachvollziehbar begründet (fehlt meist bei abgekürzten Urteilen nach § 267 StPO).

618

Sind **Beweismittel** (straf-)verfahrensfehlerhaft erlangt worden (z.B. Blutprobe ohne richterliche Anordnung, § 81a Abs. 2 StPO), bleiben sie im präventiven Fahrerlaubnisentziehungsverfahren **verwertbar**. Das öffentliche Interesse an der Sicherheit des Straßenverkehrs überwiegt.⁹⁴⁴

619

IV. Alkohol und Drogen

Wer ärztlich festgestellt (§ 13 S. 1 Nr. 1 FeV) **alkoholabhängig** ist, verliert die Fahrerlaubnis (Nr. 8 der Anlage 4 zur FeV). Bei Anzeichen für **Alkoholmissbrauch**, also wenn Alkoholgenuss und Kraftfahren nicht getrennt werden können (nicht: sozial unmäßiges Trinken), oder andere alkoholbedingte Anlässe bestehen, wird eine MPU angeordnet (§ 13 S. 1 Nr. 2 FeV). Auch wer als Fahrerlaubnisinhaber nur **betrunkener Fahrrad** fährt, muss zur MPU, wenn er 1,6 Promille oder mehr Alkohol im Blut hat. Er muss seine Kraftfahreignung prüfen lassen, weil solche Blutwerte regelmäßig nur „trainierte Trinker“ (= Anzeichen für Alkoholmissbrauch) erreichen.⁹⁴⁵

620

„Gemäß § 3 Abs. 2 FeV finden die Vorschriften der §§ 11–14 FeV entsprechend Anwendung, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Führer eines Fahrzeugs zum Führen ungeeignet oder nur noch bedingt geeignet ist. Nach § 13 S. 1 Nr. 2 Buchstabe c FeV ordnet die Fahrerlaubnisbehörde an, dass ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ oder mehr oder einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg/l oder mehr geführt wurde.“

941 BVerwG NJW 2022, 2772.

942 Ausgeschlossen bei einer Straftat als Fahrradfahrer: OVG BB NJW 2016, 3385.

943 NdsOVG DAR 2017, 159; VGH BW VRS 130, 256.

944 SächsOVG LKV 2022, 168; BayVGH NZV 2022, 207; OVG NRW, Beschl. v. 26.09.2016 – 16 B 685/16, BeckRS 2016, 110845; BA 2016, 78; kritisch: BVerfG NJW 2015, 1005; zum Ganzen: Rebler JA 2017, 59.

945 BVerwG NJW 2013, 2696; BayVGH DAR 2020, 229; NJW 2015, 1626; SächsOVG LKV 2022, 228.

nahme ist eine pädagogische Ermessensentscheidung. Diese kann das Gericht wie bei Beurteilungsspielräumen nur auf Verfahrens- oder Ermessensfehler untersuchen.

710 **Prozessual** spielen sich die Dinge im Eilrechtsschutz ab, weil das Schuljahr schnell vergeht und die Ordnungsmaßnahme meist sofort vollziehbar sind (§§ 80 Abs. 5, 123 VwGO). Die Maßnahmen erledigen sich rasch (§ 43 Abs. 2 VwVfG). Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse besteht nur, wenn die Maßnahme nachteilige Auswirkungen auf die Schul- oder Berufslaufbahn haben kann. Ein Rehabilitationsinteresse („Schulöffentlichkeit“) fällt weg, wenn der Schüler die Schule verlassen hat.¹⁰⁹⁷ Auch wenn sonst kein Widerspruch mehr statthaft ist, im Schulrecht lebt er fort (z.B. § 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 3a JustG NRW).

Erziehungsmaßnahmen		Ordnungsmaßnahmen
Teil des Unterrichts nein nicht nötig nur formlose Rechtsbeihilfe	← Wirkungskreis → ← Regelungswirkung/VA → ← gesetzliche Grundlage → ← Rechtsschutz →	persönliche Rechtsstellung ja erforderlich Klage, v.a. auch §§ 80 Abs. 5, 123 VwGO
<i>Tadel, Ermahnung, Klassenbucheintrag, Nachsitzen, Strafarbeit, Wegnahme von Sachen</i>	Beispiele	<i>andere Klasse oder Schule, zeitweiser Unterrichtsausschluss, Verweisung von der Schule/allen Schulen</i>

D. Befreiung von der Schulpflicht (Unterrichtsbefreiung)

711 Schulpflicht und **Elternrecht** (Art. 6 Abs. 2 GG) können in Konflikt geraten. Letzteres erlaubt den Eltern, auch im Schulbereich den Gesamtplan der Erziehung des Kindes zu bestimmen. I.V.m. **Art. 4 GG** dürfen sie ihre Kinder auch **religiös** und weltanschaulich erziehen, also auch die Lebensführung nach der Religion ausrichten. Der Staat ist dagegen zu **weltanschaulicher Neutralität** auch im Schulunterricht verpflichtet. Eltern und Schule haben jedoch eine **gemeinsame Erziehungsaufgabe**. Der staatliche Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG wirkt sich als verfassungsimmanente Schranke der Grundrechte von Schülern und deren Eltern aus. Die widerstreitenden Rechtspositionen sind durch praktische Konkordanz zum Ausgleich zu bringen.

Prozessuale Besonderheiten

- Prozessfähigkeit (§ 62 VwGO): minderjährige Schüler werden von beiden Eltern (§ 1629 Abs. 1 BGB) vertreten¹⁰⁹⁸
- Fühlen Eltern und Schüler sich in ihren Rechten verletzt (z.B. Glaubensfreiheit und Elternrecht), können beide Klage erheben.

Klage

des Herrn und der Frau X, als Eltern des minderjährigen Schülers Y, Kläger zu 1),

des minderjährigen Schülers Y, vertreten durch seine Eltern, die Kläger zu 1), Klägers zu 2),

- Ab 14 Jahren sind Kinder nach § 5 RKEG religiösmündig und damit insofern selbst geschäfts- und prozessfähig.

¹⁰⁹⁷ OVG NRW NVwZ-RR 2024, 879; 2024, 814; kritisch: Steenhoff NVwZ 2013, 1190, 1191.

¹⁰⁹⁸ Näher Kopp/Schenke, VwGO, § 62 Rn. 5 f.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 12 Rn. 8a, 9 f.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abbruch.....	157	Bauschein	93 f.
Abriss	34, 157 ff.	Bauvoranfrage	110
Abschiebung.....	650	Bauvorbescheid	111
Abschleppfälle	590 ff.	Beamtenrecht	662
Abstandsfläche	87, 136	Beanstandung	394
Akteneinsichtsrecht	720 ff.	Bebauungszusammenhang	47
Alkohol	620 ff.	Beendigung eines Gewerbes	455 ff.
Alkoholgenuss	583	Befangene Ratsmitglieder	388
Alkoholkonsum	301	Beförderungskonkurrenz	673
Alkoholmissbrauch.....	620	Befreiung	75, 133
Alkoholverbot	231	Beiladung	178
Allgemeine Schulpflicht	697	Bekannt und bewährt	502
Altkleidercontainer.....	583	Benutzungsanspruch	350, 366
Amt	666 f.	Benutzungssatzung	358
Ämterstabilität	674	Benutzungzwang	406
Amtliche Information	729	Berufsfreiheit	458
Amtsführung	670	Beschäftigungsverbot.....	468
Amtshaftung	122, 680, 776	Bescheidungsklage	377
Amtshaftungsansprüche	776	Beseitigung	157
Androhung	272 f.	Bestandskraft	95
Anlage	538, 544	Bestandsschutz	86, 163
Anlage für soziale Zwecke	56	Bestenauslese	664
Anliegergebrauch	580	Betretung	174
Anliegerrecht	581	Betteln	301, 583
Annexantrag	145, 597	Beurteilungsspielraum	67
Ansammlung	331	Beweisverwertungsverbot	258
Anscheinsgefahr	218 ff.	Bewerbungsverfahrensanspruch	675
Anscheinsstörer	220	Billigkeitserlass	690
Anschlusszwang	406	BlmSchG	139 f.
Anspruch auf Einschreiten.....	260	Bindungswirkung	112
Anwendung des Zwangsmittels.....	275	Bodenrechtliche Relevanz	33
Anwohnerparken	581	Bordell.....	467
Art der Nutzung	50, 55, 128	BPlan.....	27, 36, 41 f.
Aufdrängende Sonderzuweisung	668		
Aufenthaltserlaubnis	636		
Aufenthaltstitel	634, 638		
Aufenthaltsverbot	302 f.		
Aufhebung der Erlaubnis	474		
Auflösungsverfügung	344		
Aufschiebende Wirkung	179, 672		
Ausnahme	72 f.		
Ausreise	304, 638 ff.		
Auswahlermessens.....	254		
Ausweisung	641		
Außenbereich	30, 77 ff.		
Außenwirkung	703		
Autowrack.....	610		
Bargeld.....	321		
Bauaufsichtsbehörde.....	19		
Baufreigabe	120		
Baugenehmigung	19, 89, 93, 473		
Baugenehmigungsklage	115 ff.		
Baulärm.....	561		
Bauliche Anlage	33		
BauNVO	18, 53 ff.		
Bauordnungsrecht	19 ff., 22		
Bauordnungsverfügungen	19		
Bauplanungsrecht	16 ff., 22 ff.		
Bauschein	93 f.		
Bauvoranfrage	110		
Bauvorbescheid	111		
Beamtenrecht	662		
Beanstandung	394		
Bebauungszusammenhang	47		
Beendigung eines Gewerbes	455 ff.		
Befangene Ratsmitglieder	388		
Beförderungskonkurrenz	673		
Befreiung	75, 133		
Beiladung	178		
Bekannt und bewährt	502		
Benutzungsanspruch	350, 366		
Benutzungssatzung	358		
Benutzungzwang	406		
Berufsfreiheit	458		
Beschäftigungsverbot.....	468		
Bescheidungsklage	377		
Beseitigung	157		
Bestandskraft	95		
Bestandsschutz	86, 163		
Bestenauslese	664		
Betretung	174		
Betteln	301, 583		
Beurteilungsspielraum	67		
Beweisverwertungsverbot	258		
Bewerbungsverfahrensanspruch	675		
Billigkeitserlass	690		
BlmSchG	139 f.		
Bindungswirkung	112		
Bodenrechtliche Relevanz	33		
Bordell.....	467		
BPlan.....	27, 36, 41 f.		
Canabis	622		
Dienstliche Beurteilung.....	678		
Dienstunfall	684 ff.		
Drittschutz	126 f., 417, 471, 579		
Drogen	621		
Duldungsverfügung	167		
Durchsetzungsgewahrsam	297, 309		
Durchsuchung	312 ff.		
Ehe und Familie	660		
Ehrverletzung.....	745		
Eigentumsgrundrecht.....	138		
Eilrechtsschutz	141 ff., 379, 452, 656		
Eilzuständigkeit	198		
Einfacher BPlan	41		
Einfügen	28, 131		
Einheitssystem	183		
Einstweiliger Rechtsschutz	146, 178		
Einvernehmen der Gemeinde	74, 100		
Einzelanordnung.....	550		
Emissionen	537		
Entreicherungsgründe	689		
Entschließungsermessens.....	254		
Entziehung der Fahrerlaubnis	613 f.		

Erkennungsdienstliche Behandlung	291 f.	Hausparty	488
Ermessen	253 ff.	Hege	529
Ermessensreduzierung auf Null	176	Heimunterricht	716
Errichtung	34	Heizpilz	583
Ersatzvornahme	268, 398 f.	Hergebrachte Grundsätze	665
Erstattungsanspruch	749, 758 ff.	 	
Erziehungsmaßnahme	706	Identitätsfeststellung	287 f.
Ethikunterricht	716	Immission	70, 537 ff.
EU-Ausländer	653	Immissionsschutz (BImSchG)	68 ff.
 		Immissionsschutzbehörde	558
F ahrerlaubnis	613	Infektionsschutzmaßnahme	252
Fahrrad	611, 620	Informationsfreiheitsgesetz	728
Fahrtenbuch	623 ff.	Informationsfreiheitsrecht	718
Fahrzeugführer	630 f.	Inkorporation	54
Festsetzung	274	Innenbereich	28, 36 ff.
Fingerabdruck	291	Innenrechtsstreitigkeit	382
Fiktionswirkung	654	Innerorganisatorischer Störungs- beseitigungsanspruch	388
Flatrateparty	479	Insolvenz	240, 460
Flugblätter	574	 	
Folgenbeseitigungsanspruch (FBA)	748 ff.	J agdgenossenschaft	535
Folgenbeseitigungslast	754	Jagdrecht	529 ff.
Formelle Illegalität	151 ff., 456	Jägerprüfung	535
Formelle Legalisierung	159	Jagdschein	530 ff.
Formelle Polizeipflicht	204	 	
Foto	322	K affeefahrt	488
Freie Berufe	59 f., 440	Kapazitätsgrenze	364, 499, 717
Funktionsfähigkeit des Staates	211	Kinderspielplatz	560
 		Klassenarbeit	704
G aststättengewerbe	463	Klassenfahrt	712 ff.
Gebiet	18, 27	Kommunalaufsicht	393 f.
Gebietserhaltungsanspruch	128	Kommunalverfassungs- streitverfahren	382 ff.
Gebietsverträglichkeit	38	Konkurrentenklage	377, 414 ff., 673
Gebot der Rücksicht- nahme	63 ff., 82, 130, 134	Kontaktverbot	307
Gefahr	213 ff.	Kosten der Verwaltungs- vollstreckung	279 ff.
Gefahrenabwehrverordnung	226	Kostenbescheid	280 ff., 592
Gefährderansprache	329	Kostenschuldner	281
Gefährderdatei	300	 	
Gefahrenverdacht	222	L andes-Immissionsschutzgesetz	554
Gegendemonstration	247, 347	Landwirtschaft	81
Gemeingebräuch	569 ff.	Legalisierungswirkung	239
Gemischtwirtschaftliches Unternehmen	504	Leinenzwang	215
Genehmigungsbedürftige Anlage	539 ff.	Lichtemissionen	561
Genehmigungsfreie Vorhaben	98	Losverfahren	502
Generalklausel	326 f.	 	
Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)	768 ff.	M arkt	489
Gestaltungsvorschrift	137	Maß der baulichen Nutzung	130
Gestrecktes Verfahren	269 ff., 594	Massentierhaltung	81
Gewahrsam	297, 308 ff.	Materielle Baurechtmäßigkeit	31
GewaltschutzG	305	Medizinisch-psychologische Unter- suchung (MPU)	616
Gewerbe	56, 431 ff., 439	Meisterzwang	514
Gewerbeordnung	429 ff.	Meldeauflagen	303
Gewerbeschein	438	Minusmaßnahmen	196, 346
Gewerbeuntersagung	454	Mobilfunksendeanlage	62
Glasverbot	232	 	
Gleichbehandlungsgebot	164	N achbar	70, 123, 492
Grundrechte	373, 392	Nachbarklage	123, 141, 175
Grüneintragung	94	Nachbarrecht	123 ff.
 		Nachbarschaft	470, 545
H alter	629	Nachbarschutz	136 ff., 469 ff.
Handwerk	507	Nachbarschützende Vorschriften	123
Handwerksbetrieb	56	Nachscha	459
Handwerksordnung	506 ff.		
Handwerksrolle	508 ff.		
Hausnummer	327		

Nachsitten	706	Schutzgewahrsam	309
Nachträgliche Anordnung	541	Schwarzbau	157
Nähere Umgebung	51	Schweigerecht	631
Nebenanlagen	62	Schwimmunterricht	717
Nebenbestimmungen	71, 74, 577	Selbstbindung der Verwaltung	372
Neutralitätsgebot	423	Selbstverwaltungsrecht der	
Neutralitätspflicht	711	Gemeinde	400
Nicht genehmigungsbedürftige		Sexualkunde	717
Anlage	542 f.	Sicherstellung	316, 599
Nichtstörer	246 ff.	Sichtbarkeitsprinzip	600
Notwendige Beiladung	115	Sofortige Vollziehung	153
Nutzungsänderung	35, 81, 144	Sofortvollzug	276, 595
Nutzungsintensivierung	35	Sondernutzung	373, 569 ff.
Nutzungsuntersagung	144, 171 ff.	Sondernutzungserlaubnis	497
Obdachlose	328	Sozialabgaben	445
Öffentliche Einrichtung	351, 492, 497	Sperrzeit	469 ff.
Öffentliche Ordnung	212, 343	Splittersiedlung	48, 82
Öffentliche Sicherheit	208 ff., 532	Staatlicher Erziehungsauftrag	697
Öffentlichkeit	388	Staatshaftungsrecht	738
Offene Bauweise	130	Standardmaßnahmen	284 ff.
Ordnungsmaßnahme	708	Stellplatz	58, 70, 88
Ordnungsverfügung	149 ff., 175, 558	Steuerrückstände	445
Organtreue	391	Stilllegung	153 ff.
Ortsteil	48	Stolperstein	576
Partei	367, 575	Störender Hoheitssträger	555 ff.
Parteienprivileg	527	Störer	235 ff.
Passiver Bestandsschutz	95	Störer der Hoheitssträger	204
Pflichtmitgliedschaft	517	Störerauswahl	256
Planungshoheit	100	Strafarbeit	706
Platzverweis	296 ff.	Straßenrecht	566 ff.
Polizeifestigkeit	196, 333	Straßenstrich	488
POR-Verfügung	185 ff.	Strohmann	445
Präventive Maßnahmen	188 ff.	 	
Presse	197, 323 f.	TA Lärm	548 ff.
Privilegierte Vorhaben	78	TA Luft	548 ff.
Putativgefahr	225	Taubenfütterungsverbot	230
Qualifizierter BPlan	37, 40 ff.	Tätowierung	694
Rat	497	Theorie der unmittelbaren	
Ratsbeschluss	396 f.	Verursachung	236
Ratsfraktion	423	Tierhaltung	81
Rauchverbot	478	Trennsystem	266
Rechtsnachfolge	168, 241	Trennungssystem	183
Rechtsnachfolge des Bauherrn	168 ff.	 	
Regelbebauung	55	Umweltinformationsgesetz (UIG)	733
Reisegewerbe	482 ff., 517	Unbeplanter Innenbereich	46 ff.
Reisegewerbekarte	482	Unmittelbare Ausführung	278
Repressive Maßnahmen	188 ff.	Unmittelbarer Zwang	268
Rückforderung Dienstbezüge	687 ff.	Unterlassungsanspruch	556, 740
Rücksichtnahmegebot		Unterrichtsbefreiung	711
s. Gebot der Rücksichtnahme		Untersagung	453 ff., 486, 553
Satzung	402 ff.	Untersagung eines Handwerks	512
Schadensersatz	680 ff.	Untersuchungsanordnung	616, 691
Schädliche Umwelt-		Unzuverlässigkeit	441 ff., 522
einwirkungen	82, 469, 545	Urproduktion	440
Scheinehe	661	 	
Scheingefahr	225	VA-Qualität	702
Schließungsverfügung	476 f.	Veränderungssperre	118
Schlusspunkttheorie	109	Verbraucherinformationsgesetz (VIG)	734 f.
Schulpflicht	697, 711	Verfahrensfehler beim BPlan	43 f.
Schulrecht	695	Vergnügungsstätten	56

Versammlungen unter freiem Himmel	340 ff.	Werbeanlage	62
Versammlungsauflösung	344	Widmung	353, 568
Versammlungsrecht	196, 331 ff.	Widmungsbeschränkung	360
Versammlungsverbot	342	Wiedereinreise	641
Verschaffungsanspruch	497	Windrad	62
Versiegelung	156	Wirksamkeit des BPlans	42 ff.
Verwahrung	316	Wirtschaftliche Betätigung	411
Verwirkung	147 f., 166	Wirtschaftsverwaltungsrecht	427
Visum	635	Wohngebäude	56
Volksfest	366	Wohnungseinweisung	249
Vollstreckung	263	Wohnungsverweisung	305
Vollstreckungshindernis	281	Zeugnis	716
Vollstreckungskosten	265	Zurückstellung	119
Vorfeldgefahren	334	Zustandsstörer	240 f.
Vorhaben	34	Zuverlässigkeit	441, 467, 522, 532
Waffenbesitzkarte	521	Zwangsehe	661
Waffenschein	521	Zwangsgeld	268
Werbeanhänger	573	Zwangsmittel	268
		Zweckveranlasser	237 f.