NomosStudium

Sauer

Klausurtraining

Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht

2. Auflage

Nomos

NomosStudium

Prof. Dr. Heiko Sauer
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Klausurtraining

Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht

2. Auflage

Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6167-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-0255-3 (ePDF)

2. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur 2. Auflage

Eine sinnvolle Examensvorbereitung besteht zu einem guten Teil aus dem Einüben der Lösung von Fällen auf Examensniveau. Dieses Einüben möchte das hier vorgelegte Klausurtraining unterstützen. Es richtet sich nicht an eine gemischte Zielgruppe mit unterschiedlichen Bedürfnissen, sondern nur an Studierende in der Examensvorbereitung, die sich mit dem Anforderungsprofil fünfstündiger verwaltungsrechtlicher Examensklausuren vertraut machen wollen. Das Buch beruht auf den Erfahrungen, die ich in meiner Tätigkeit im Examensrepetitorium an verschiedenen Universitäten seit 2009 und als Prüfer im Examen seit 2014 gemacht habe. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse sind namentlich in die vorangestellte Einführung in die verwaltungsrechtliche Fallbearbeitung eingeflossen, in der ich ein einheitliches Prüfungsschema für die Zulässigkeit aller Rechtsbehelfe und das Einüben von Standardformulierungen vorschlage, aber auch verallgemeinernd zu veranschaulichen versuche, um welche Fragen es in der Begründetheitsprüfung geht. Die insgesamt 15 Fälle, mit denen ich überwiegend seit Jahren im Repetitorium arbeite, decken den examensrelevanten Stoff des allgemeinen Verwaltungsrechts einschließlich des Staatshaftungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts ab. Sie gehen auch auf Fallgestaltungen des besonderen Verwaltungsrechts (Straßenrecht, Gaststättenrecht, Beamtenrecht, Immissionsschutzrecht, Gewerberecht) ein, die examenstypisch sind, ohne den klassischen Bereichen des Polizeirechts, des Kommunalrechts und des Baurechts entnommen zu sein; für diese Materien verweise ich auf das in der gleichen Reihe erschienene Klausurtraining Besonderes Verwaltungsrecht. Für die 2. Auflage sind ein weiterer Fall zum Staatshaftungsrecht und ein Fall zum Verwaltungsvollstreckungsrecht neu hinzugekommen.

Ich danke den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern meines Lehrstuhls für Ihre Zuarbeit zu Teilen dieses Buches. Sie haben mit ihren kritischen Anmerkungen insbesondere die Einführung in die Fallbearbeitung verbessert, namentlich mit Recht Knappheit angemahnt. *Nicolas Grundhewer* hat sich um Entwürfe der Sachverhalte der Fälle 6 und 7 verdient gemacht, *Matthias Mayer* hat Fall 15 und die Lösungshinweise hierzu entworfen, *Pina Meschenmoser* hat einen Entwurf zur Lösung von Fall 14 vorgelegt; alle anderen Fälle und Lösungsvorschläge habe ich selbst geschrieben. *Lana Asadi* hat mir bei der Aktualisierung der Fußnoten geholfen. Besonderen Dank schulde ich den Teilnehmerinnen und Teilnehmern meiner Repetitoriumsveranstaltungen, die mit ihren Nachfragen und Verbesserungsvorschlägen zur Entwicklung der Fälle maßgeblich beigetragen haben. Schließlich danke ich *Peter Schmidt* vom Nomos-Verlag für seine Geduld, aber auch für die engagierte und konstruktive Begleitung des Projekts. Ich bin sicher, dass noch vieles verbessert werden kann. Deshalb würde ich mich über Hinweise auf Fehler und sonstige Verbesserungsvorschläge (bitte per Mail an sauer@jura.uni-bonn.de) sehr freuen. Ich hoffe, dass ich mit diesem Klausurtraining einen Beitrag zu einer sinnvollen, auf Strukturverständnis statt auf auswendig gelerntes Detailwissen setzenden Examensvorbereitung leisten kann, die mir seit Jahren sehr am Herzen liegt. Ich wünsche allen Studierenden in dieser nicht leichten Phase ihres Studiums gutes Gelingen!

Bonn, im Juni 2020 *Heiko Sauer*

Inhalt

Vorwort zur 2. Auflage 5

A. Zur Arbeit mit diesem Buch 11

B. Einführung in die Bearbeitung verwaltungsrechtlicher Fälle 13

I. Der Umgang mit dem Verwaltungsrechtsfall 13

1. Typen, Schwierigkeiten und Anforderungsprofil verwaltungsrechtlicher Klausuren 13
   a) Die Beherrschung der Grundstrukturen des Verwaltungsrechts als Anforderungsprofil verwaltungsrechtlicher Klausuren 13
   b) Klausurkonstellation im Verwaltungsrecht 15
2. Die Arbeit mit dem Sachverhalt und der Weg zur Falllösung 17
   a) Sachverhaltserfassung und Sachverhaltsauswertung 17
   b) Anfertigung einer Lösungsskizze 21
3. Juristisches Handwerkszeug und Stilfragen 22
   a) Die Bedeutung des juristischen Handwerkszeugs für eine ordentliche Klausurlösung 22
   b) Strukturierung der Lösung 23
   c) Gutachtenstil und Urteilsstil 23
   d) Präzision der Sprache und des Umgangs mit Normen 24
   e) Sprachrichtigkeit und Sprachstil 25

II. Die Prüfung der Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelfe 26

1. Konnexität von Verwaltungsprozessrecht und materiellem Verwaltungsrecht 26
2. Vorschlag eines einheitlichen Prüfungsschemas für die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Rechtsbehelfe 28
3. Erläuterung des Prüfungsschemas mit Beispielen und Formulierungshinweisen 29
   a) Zur Bedeutung der §§ 17 ff. GVG für die Zulässigkeitsprüfung 29
   b) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs 30
      aa) Grundlagen und aufdrängende Sonderzuweisungen 30
      bb) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit 30
      cc) Nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit 33
      dd) Abdrängende Sonderzuweisungen 34
      ee) Schaubild zur Prüfung der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs 35
      ff) Formulierungsbeispiele zur Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs 35
   c) Statthafte Rechtsschutzform 37
      aa) Grundlagen 37
      bb) Überblick über die Handlungsformen der Verwaltung 37
      cc) Überblick über die Rechtsschutzformen der VwGO 38
      dd) Schaubild Rechtsschutzformen nach Klagebegehren 40
   d) Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts 40

e) Klagebefugnis 41
aa) Grundkonzeption und Anwendungsbereich 41
bb) Materiellrechtliche Grundlage: das subjektiv-öffentliche Recht 41
cc) Die Prüfung der Klagebefugnis in der Klausur 44
dd) Formulierungsbeispiele 44
f) Richtiger Beklagter 47
g) Beteiligtenfähigkeit 47
h) Prozessfähigkeit 48
i) Klageartspezifische Zulässigkeitsvoraussetzungen 48
aa) Das Widerspruchsverfahren 48
bb) Klagefrist 50
j) Rechtsschutzbedürfnis bzw. Feststellungsinteresse 51
aa) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis 51
bb) Feststellungsinteresse 52
k) Ergebnis 53
l) Formulierungsbeispiel für eine unproblematische Zulässigkeitsprüfung 53
4. Die Zulässigkeit von Anträgen im einstweiligen Rechtsschutz 54
a) Grundlagen 54
b) Aufbau der Zulässigkeitsprüfung 55
5. Anhang: Prozessuale Erleichterungen 56
a) Klagehäufung, § 44 VwGO 56
b) Beiladung, § 65 VwGO 57

III. Die Prüfung der Begründetheit verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelfe 57

1. Klausurtypische Begründetheitsprobleme 57
2. Leitfragen der Begründetheitsprüfung 58
a) Hat die Verwaltung rechtmäßig gehandelt? 58
aa) Grundlagen 58
bb) Prüfungsaufbau 59
cc) Schema zur Rechtmäßigkeitsprüfung eines Verwaltungsakts 60
b) Hat der Kläger einen Anspruch auf ein bestimmtes Verwaltungshandeln? 61
aa) Grundlagen 61
bb) Typische verwaltungsrechtliche Anspruchsgrundlagen 62
c) Besteht ein Rechtsverhältnis? 63
aa) Grundlagen 63
bb) Typische Fragestellungen des Bestehens eines Rechtsverhältnisses 64

C. Sachverhalte 67

Fall 1: Examensstress 67
Fall 2: Dioxine in Lebensmitteln 70
Fall 3: Toleranzprobleme 73
Fall 4: Wohl durchdachter Waffenkauf? 75
Fall 5: Explosiver Export 77
Fall 6: Elektrofahrräder und Unionsrecht I 80
Fall 7: Elektrofahrräder und Unionsrecht II 82

Fall 8: Kneipenrauch und Kneipenlärm 84
Fall 9: Schwieriger Schriftsteller 86
Fall 10: Übergangener Stellvertreter 88
Fall 11: Müder Arzt 90
Fall 12: Würstchen und Weihnachten 93
Fall 13: Teures Moratorium 94
Fall 14: Unfall mit Folgen 96
Fall 15: Am Bahnhof 97

D. Lösungshinweise 99

Lösungshinweise Fall 1 99
Hinweise zur Sachverhaltsauswertung für Fall 1 109
Lösungshinweise Fall 2 113
Lösungshinweise Fall 3 130
Lösungshinweise Fall 4 141
Lösungshinweise Fall 5 153
Lösungshinweise Fall 6 169
Lösungshinweise Fall 7 182
Lösungshinweise Fall 8 197
Lösungshinweise Fall 9 207
Lösungshinweise Fall 10 218
Lösungshinweise Fall 11 228
Lösungshinweise Fall 12 239
Lösungshinweise Fall 13 249
Lösungshinweise Fall 14 264
Lösungshinweise Fall 15 279

Stichwortverzeichnis 293

A. Zur Arbeit mit diesem Buch

Das Klausurtraining möchte am Beispiel von Examensklausuren das Grundverständnis im Verwaltungsrecht fördern. Es ist deshalb ein wesentliches Anliegen dieses Buches, die Verzahnungen des allgemeinen Verwaltungsrechts mit dem Verwaltungsprozessrecht und dem besonderen Verwaltungsrecht, aber auch dem Verfassungsrecht und dem Unionsrecht, hervortreten zu lassen. Das Buch verzichtet deshalb auf die Abfrage und Wiedergabe von Details und ermutigt dadurch hoffentlich, sich in der besonderen Weite des Verwaltungsrechts auf das Wesentliche zu konzentrieren. Die Fälle dienen, auch wenn sie sich mit inhaltlichen Problemen des Verwaltungsrechts beschäftigen, vor allem der Veranschaulichung, wie eine ordentliche Klausurlösung präsentiert werden kann; es geht mir also im Kern um den Versuch einer Fallbearbeitungslehre für das Verwaltungsrecht. Deshalb habe ich sowohl auf einen breiteren Anmerkungsapparat als auch auf die separate Zusammenfassung des Stoffs nach der Klausurlösung oder in den typischen Exkursen verzichtet. Ich möchte nicht den examensrelevanten Stoff anhand von Fällen vermitteln, sondern die Erarbeitung und sprachliche Darstellung einer Klausurlösung. Hier bestehen erfahrungsgemäß auch in der Examensvorbereitung noch erhebliche Probleme, denen das Buch entgegenwirken will. Ungeachtet dessen decken die insgesamt 15 Fälle den examensrelevanten Stoff des allgemeinen Verwaltungsrechts einschließlich des Verwaltungsprozessrechts, des Staatshaftungsrechts und des Verwaltungsvollstreckungsrechts in seiner vollen Breite ab und orientieren sich selbstverständlich an den klassischen, immer wieder klausurträchtigen Problembereichen. 1

Es dürfte sich von selbst verstehen, dass das Buch dafür, nicht unbedingt „in einem Rutsch“, durchgearbeitet und nicht einfach durchgelesen werden will. Deshalb sind mir Aufbaufragen, Formulierungshinweise, Fragen des „Handwerkszeugs“, aber auch Stilfragen ein besonderes Anliegen. Die Erfahrung der Korrektur von Examensklausuren zeigt, dass die Klausuren an fehlenden Fertigkeiten zur Erarbeitung einer Klausurlösung viel häufiger scheitern als an fehlenden inhaltlichen Kenntnissen, die natürlich auch vorhanden sein müssen, diesem Buch aber vorausliegen. Eine kompakte Zusammenfassung des examensrelevanten Stoffs im allgemeinen Verwaltungsrecht einschließlich des Staatshaftungsrechts und im Verwaltungsprozessrecht, die ebenfalls auf meinen Materialien zum universitären Repetitorium aufbaut, habe ich in der Reihe „Examinatorien“ vorgelegt[1]. 2

Vor der Bearbeitung der einzelnen Fälle sollte die Einführung in die verwaltungsrechtliche Fallbearbeitung sorgfältig durchgearbeitet und mit den eigenen Kenntnissen und vorhandenen Unterlagen abgeglichen werden. Eine eventuell mehrfache Wiederholung innerhalb kürzerer Zeit ist anzuraten, damit die wesentlichen Aufbau- und Formulierungshinweise präsent bleiben. Sofern meine Empfehlung dem widerspricht, was Sie in der Vorlesung gelernt haben, bedeutet das nicht, dass der eine Rat richtig und der andere falsch ist; Sie müssen sich dann entscheiden, was Ihnen sinnvoller erscheint. Sodann sollten die Fälle jeder für sich in der Vorgehensweise, die ich in der Einführung beschrieben habe, sorgfältig erarbeitet werden, so dass eine Lösungsskizze erstellt werden kann. Hierfür kann und sollte man sich jedenfalls eineinhalb Stunden Zeit nehmen. Sodann sollte die Lösung unter Beachtung der im Examen bestehenden Zeitvorgabe auch niedergeschrieben und natürlich erst dann mit dem Lösungsvorschlag im Buch verglichen werden. Die Ausführungen sollten aber auch immer wieder mit den 3

1 *Sauer*, Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, 2020.

Hinweisen in der Einführung abgeglichen werden. Auch in einer Phase, die der konzentrierten Wiederholung des Verwaltungsrechts gewidmet ist, ist die Bearbeitung von mehr als einem Fall pro Tag eher nicht sinnvoll. Ob die Reihenfolge der Fälle eingehalten wird oder nicht, ist dabei einerlei. Die gewählte Reihenfolge ergibt weder eine Steigerung im Schwierigkeitsgrad noch eine chronologische Abfolge bestimmter Themen; ich habe vielmehr versucht, den Stoff gut zu mischen und bewusst darauf verzichtet, mit dem Sachverhalt zusammen die wesentlichen Probleme anzugeben, die bei der Lösung zu bewältigen sind. Wer dennoch nach der Aufbereitung eines ganz bestimmten Problems in einer Fallbearbeitung sucht, sollte mithilfe des Sachregisters die richtige Stelle finden. Dieses Stichwortverzeichnis bezieht sich nur auf die Fallbearbeitungen und nicht auf den einführenden Teil, weil man in diesem die Schlüsselbegriffe schon anhand des Inhaltsverzeichnisses gut findet. Ich habe außerdem darauf verzichtet, immer wiederkehrende Begriffe wie etwa die der Beteiligtenfähigkeit oder der Klagebefugnis aufzuführen, die bei jeder Falllösung zu thematisieren sind. Aufgeführt sind im Verzeichnis also nur diejenigen Begriffe, zu denen sich in den Fällen auch wirklich etwas findet. Zur Veranschaulichung der in der Einführung beschriebenen Vorgehensweise bei der Sachverhaltsauswertung habe ich für Fall 1 neben den Lösungshinweisen anschließend separate Hinweise für die Sachverhaltsauswertung erstellt.

4 Eine besondere Herausforderung für verwaltungsrechtliche Ausbildungsliteratur stellt die typische Mischung zwischen Bundesrecht und – uneinheitlichem – Landesrecht dar. Das Problem besteht auch für dieses im allgemeinen Verwaltungsrecht verankerte Buch, weil man Fälle, die nicht zumindest einen „Aufhänger" im besonderen Verwaltungsrecht haben, kaum entwerfen kann (einen spezifisch ordnungsrechtlichen Einschlag weist Fall 2 auf); und auch beim Vollzug von Bundesrecht wird Landesrecht und mit ihm beispielsweise der Behördenaufbau in den Ländern relevant. Ich habe mich für eine Herangehensweise entschieden, die zwar der Sache nach vom nordrhein-westfälischen Landesrecht ausgeht, dieses aber nicht als bekannt voraussetzt. Das bedeutet, dass alle Fälle in einem nicht namentlich bezeichneten Bundesland spielen und dass die Bearbeitungshinweise, wenn nötig unter Wiedergabe des einschlägigen Normtexts, auf die in diesem Bundesland geltende Rechtslage hinweisen (das ist dann in aller Regel die von Nordrhein-Westfalen). So können alle Fälle von Studierenden in allen Bundesländern gleich gut zur Übung verwendet werden; zugleich wird der Umgang mit unbekannten Normen eingeübt. Ich verbinde das mit dem dringenden Rat, dass Sie sich in der Verwaltungsrechtslage desjenigen Bundeslands, in dem Sie Ihre Prüfung ablegen, auskennen müssen: Es geht, um das Beispiel des Falls 10 zu nennen, dabei nicht darum herauszufinden, wie nach dem Schulrecht Ihres Landes ein Schulleiter bestellt wird. Sie müssen vielmehr, um die wichtigsten Beispiele zu nennen, wissen, ob in Ihrem Bundesland neben dem Rechtsträgerprinzip auf der Grundlage von § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO auch das Behördenprinzip gilt, ob und in welchem Umfang in Ihrem Bundesland das Vorverfahren abgeschafft wurde, wo die Verwaltungsgerichtsbezirke geregelt sind und wie der Behördenaufbau in der unmittelbaren Staatsverwaltung aussieht. Ich habe davon Abstand genommen, in unübersichtlichen Fußnoten auf die sehr unterschiedlichen Normen aller Bundesländer zu verweisen; diese Aufgabe müssen Sie für Ihr Bundesland selbst übernehmen.

B. Einführung in die Bearbeitung verwaltungsrechtlicher Fälle

I. Der Umgang mit dem Verwaltungsrechtsfall

1. Typen, Schwierigkeiten und Anforderungsprofil verwaltungsrechtlicher Klausuren

a) Die Beherrschung der Grundstrukturen des Verwaltungsrechts als Anforderungsprofil verwaltungsrechtlicher Klausuren

Die Bearbeitung verwaltungsrechtlicher Fälle unterscheidet sich nicht unbeträchtlich von der Bearbeitung zivil- oder strafrechtlicher Fälle. Diese Unterschiede lassen sich vor allem am Anforderungsprofil festmachen, d.h. an den Erwartungen, die an eine Falllösung gestellt werden. Im Strafrecht muss eine relativ begrenzte Menge von Normen angewendet werden, von denen viele hinsichtlich der Definitionen einzelner Tatbestandsmerkmale sowie der Streitstände in der Wissenschaft oder zwischen Wissenschaft und Rechtspraxis bis in die Details hinein bekannt sein müssen. Das gilt für das Zivilrecht aufgrund des deutlich umfangreicheren examensrelevanten Normenbestands zwar nur mit erheblichen Abstrichen; aber auch hier gibt es Bereiche, in denen die sichere Beherrschung der Streitstände sowie die Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erwartet werden. Für verwaltungsrechtliche Klausuren (für verfassungsrechtliche Klausuren gilt das auch, aber um diese und ihre spezifischen Schwierigkeiten soll es hier nicht gehen[1]) besteht eine ganz andere Erwartungshaltung: Das Verwaltungsrecht ist in der Summe seiner allgemeinen und besonderen Teile unter Einbeziehung des Prozessrechts von uferloser und dadurch auch einschüchternder Weite. Umgekehrt proportional zu dieser Weite verhält sich das Ausmaß, in dem klassisch auswendig zu lernendes Wissen erwartet und verlangt wird. So ist die Zahl der Definitionen, die man im Verwaltungsrecht parat haben muss[2], überschaubar und sehr viel kleiner als im Zivilrecht und vor allem im Strafrecht. Klassische Streitstände, deren Kenntnis erwartet wird und die bis ins Detail hinein in der Klausur reproduziert werden müssen, gibt es nur ganz selten[3]; und auch hier wird weniger die schematische Gegenüberstellung unterschiedlicher Meinungen als ein souveräner Umgang mit dem Problem erwartet. In deutlichem Unterschied zu den anderen Fachsäulen (und auch zum Verfassungsrecht) wird zudem bis auf wenige Ausnahmen nicht erwartet, dass Examenskandidatinnen und -kandidaten sich in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auskennen. In meinem Repetitorium zum Verwaltungsrecht verweise ich an nicht mehr als drei Stellen auf diese Rechtsprechung: in Bezug auf den Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen, weil das Bundesverwaltungsgericht hier den gordischen Knoten des Meinungsstreits durch eine plausible und gut handhabbare Rechtsprechung durchschlagen hat[4], in Bezug auf den beamtenrechtlichen Grundsatz der Ämterstabilität, der für beamtenrechtliche Konkurrentenklagen relevant ist[5], und in Bezug auf die Rechtsprechung zur Bekanntgabe von Verkehrszeichen. Im Examen wird, anders als es manche Begleitunterlagen zu Repetitorien suggerieren, in denen die verwal- 5

1 S. dazu *Augsberg/Augsberg/Schwabenbauer*, Klausurtraining Verfassungsrecht, 3. Aufl. 2018, S. 25 ff.

2 Um zwei Beispiele zu nennen: „Bekanntgabe" im Sinne von § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG bedeutet behördlich veranlasste Möglichkeit zur Kenntnisnahme, was man sich freilich in Anlehnung an § 130 BGB gut merken kann. „Regelung" im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG bedeutet, dass das behördliche Handeln auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet sein muss.

3 Man denke vor allem an den Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt, s. dazu *Sauer*, Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, 2020, Rn. 183 ff.

4 S. unten Fall 8.

5 S. unten Fall 10.

tungsgerichtliche Rechtsprechung bis in die Eingangsinstanz hinein aufbereitet wird, schlicht nicht erwartet, dass Sie wissen, wie die Verwaltungsgerichte mit bestimmten Problemen umgehen. Alles in allem geht es im Verwaltungsrecht nur zu einem geringen Teil um reproduzierbares Wissen. Die große Zahl potenziell relevanter, den Studierenden aber unbekannter Normen und damit die unbegrenzte Zahl von Rechtsfragen, die die Anwendung dieser Normen auf einen Fall aufwerfen kann, führt vielmehr dazu, dass es für die Bewältigung verwaltungsrechtlicher Klausuren auf ein solides Strukturverständnis ankommt.

6 Hierfür sind neben der Breite des verwaltungsrechtlichen Stoffs noch zwei weitere Faktoren verantwortlich: Zum einen hat der allgemeine Teil, in dem es um die grundlegenden Strukturen und Institutionen geht und zu dem man aus funktionaler Perspektive auch das Verwaltungsprozessrecht zählen kann, tendenziell eine größere Bedeutung als im Zivilrecht und im Strafrecht. Natürlich sind auch der allgemeine Teil des Strafrechts oder des Zivilrechts, dort in Verbindung mit dem allgemeinen Schuldrecht, von wesentlicher und immer wiederkehrender Bedeutung im Examen; anders als dort ist es, schon wegen der typischen prozessualen Einkleidung verwaltungsrechtlicher Klausuren, aber gar nicht denkbar, dass es in einer verwaltungsrechtlichen Klausur nicht mindestens auch – oft aber im Kern – um Probleme des allgemeinen Verwaltungsrechts geht. Es gibt im besonderen Verwaltungsrecht auch viel weniger examensrelevanten Stoff als im besonderen Teil des Strafrechts oder im gesamten Zivilrecht. Examensrelevant sind regelmäßig nur das allgemeine Gefahrenabwehrrecht, das Kommunalrecht, das freilich seiner Natur nach teilweise zum allgemeinen Verwaltungsrecht gezählt werden könnte, nämlich soweit es Organisationsrecht ist, und das öffentliche Baurecht, das in vielen Bundesländern nur noch „im Überblick“ beherrscht werden muss (s. etwa § 11 Abs. 2 Nr. 13 lit. c) JAG NRW). Dadurch kommt dem allgemeinen Verwaltungsrecht zusammen mit dem Verwaltungsprozessrecht für verwaltungsrechtliche Klausuren eine quantitativ wie qualitativ herausgehobene Bedeutung zu, womit unweigerlich in besonderer Weise nach Strukturverständnis gefragt ist. Zum anderen spielt, und das unterscheidet sich jedenfalls in der Ausbildung von der typischen Situation im Zivilrecht und im Strafrecht, im Verwaltungsrecht häufig eine Vielfalt unterschiedlicher Rechtsquellen und -schichten eine Rolle: Einmal abgesehen vom Verfassungsrecht und vom Unionsrecht, wird wegen der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen für die Lösung eines verwaltungsrechtlichen Falls neben dem Bundesrecht in aller Regel auch das Landesrecht relevant: Entweder richtet sich die Falllösung materiell nach Landesrecht, weil der Bund insoweit keine Gesetzgebungskompetenz hat (allgemeines Gefahrenabwehrrecht, Kommunalrecht, Bauordnungsrecht, aber auch Schulrecht, zum Teil Beamtenrecht usw.), oder die Falllösung richtet sich zwar materiell nach Bundesrecht, dieses wird aber – und das ist nach Maßgabe von Artt. 83, 84 GG der Regelfall – von einer Landesbehörde nach dem Verfahrensrecht des Landes vollzogen. Der für die Lösung eines verwaltungsrechtlichen Falls relevante Normbestand ist damit typischerweise heterogener und dadurch auch komplizierter als in den anderen Rechtsgebieten; für das öffentliche Baurecht gilt das wegen der zusätzlichen Trennung der planungsrechtlichen (Baugesetzbuch des Bundes) und der ordnungsrechtlichen (Landesbauordnung) Gesetzgebungskompetenz in besonderer Weise. Damit ist stets auch gefordert, in diesem Dickicht den Überblick zu behalten; und hierfür kommt es nicht auf Detailwissen an, sondern auf die erlernte Fähigkeit, mit den unterschiedlichen Normen souverän umzugehen, was nicht zuletzt bedeutet, dass man weiß, wo man (etwa in Be-

zug auf die Zuständigkeitsbestimmung, die in fast jedem Fall notwendig wird) etwas suchen muss.

Natürlich muss man bei alldem etwa auch wissen, was ein Verwaltungsakt ist, und man sollte hier auch die klassischen Problemfälle kennen. Diese reproduzieren zu können, reicht aber nicht aus, weil die Frage der Verwaltungsaktqualität einer Maßnahme sich häufig bezogen auf eine Konstellation stellen wird, mit der man in der Klausur zum ersten Mal konfrontiert ist. Hier hilft es nur weiter, reicht aber andererseits auch aus, wenn man verstanden hat, unter welchen Voraussetzungen das Handlungsinstrument des Verwaltungsakts vorliegt. Man kann und sollte dieses Anforderungsprofil verwaltungsrechtlicher Klausuren als Erleichterung und als Entlastung empfinden: Es gibt wenig, was man auswendig parat haben muss, und es gibt nicht eine Vielzahl von Fallkonstellationen oder gerichtlichen Entscheidungen, die man schlicht kennen muss. Man reist im übertragenen Sinne mit leichterem Gepäck, dafür ist die Reise, die man antritt, ungewisser. Mit bloßem Lernfleiß lässt sich die verwaltungsrechtliche Klausur deshalb nicht erfolgreich bewältigen. Es ist vielmehr notwendige, aber auch hinreichende Bedingung, dass man die Grundstrukturen der Verwaltungsrechtsordnung versteht, und das bedeutet vor allem, dass man auf das Auswendiglernen vieler Beispiele verzichtet und sich stattdessen mit der Rationalität auseinandersetzt, die hinter den verwaltungsrechtlichen Instituten steht. Auf dieser Grundlage lassen sich verwaltungsrechtliche Klausuren mit einem für das Staatsexamen angemessenem Schwierigkeitsgrad stets ordentlich bewältigen. 7

b) Klausurkonstellation im Verwaltungsrecht

Diesem Anforderungsprofil entsprechend betreffen verwaltungsrechtliche Klausuren häufig unbekannte Sachverhaltskonstellationen, die nach der Anwendung gesetzlicher Normen verlangen, mit denen man sich möglicherweise zum allerersten Mal beschäftigt. Hier gilt es, Ruhe zu bewahren und nicht davon auszugehen, der Klausursteller erwarte Kenntnisse über die anzuwendenden Normen. Spielt eine Klausur, um Beispiele aus den folgenden Fällen zu nennen, im Waffengesetz[6] oder im Außenwirtschaftsgesetz[7], so wird im Gegenteil erwartet, dass Sie sich mit diesen Normen noch nie zuvor beschäftigt haben. Denn dadurch kann geprüft werden, ob erstens die erforderlichen handwerklichen Fähigkeiten zur Anwendung unbekannter Rechtsnormen vorhanden sind und ob zweitens die Probleme, die die Anwendung dieser Normen aufwerfen, in den Zusammenhang der bekannten Strukturen und Institute des Verwaltungsrechts gestellt werden können. Man könnte auch sagen, dass das Ausweichen auf ein unbekanntes Gesetz gerade verhindert, dass auswendig gelerntes Wissen zu bekannten Normen oder Fallkonstellationen einfach abgespult wird. Für die Korrektorinnen und Korrektoren macht das den Blick frei für die Fähigkeiten, auf die es zum Abschluss eines universitären Studiums ankommt. Dabei geht es ungeachtet der auf den ersten Blick ungewohnten Einkleidung stets um sehr klassische Fragen wie etwa die Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt und Realakt. 8

Auf der anderen Seite gibt es natürlich auch im Verwaltungsrecht bestimmte Klausurklassiker, auf die immer wieder zurückgegriffen wird. Aber auch hier geht es weniger um Standardfälle als um Standardthemen, die sehr unterschiedlich eingekleidet werden 9

6 S. unten Fall 4.
7 S. unten Fälle 5 und 7.

können; hier wären etwa die Zulassung zum Markt[8], der Rechtsschutz gegen Immissionen[9] oder die beamtenrechtliche Konkurrentenklage[10] zu nennen. Gerade wegen der unbegrenzten Möglichkeiten, aus diesen Standardthemen einzelne Fälle zu bilden und sie dabei mit anderen Fragestellungen zu kombinieren, ist es aber auch hier nicht möglich, mit einer auswendig gelernten Lösung zu einem Standardfall zu reüssieren. Dies alles möge bitte nicht missverstanden werden: Natürlich muss man Verwaltungsrecht auch lernen, und man muss – bezogen auf die vorgenannten Beispielskonstellationen – wissen, aus welchen Normen sich ein Zulassungsanspruch ergeben kann, wann Immissionen rechtswidrig sind und wie sie abgewehrt werden können und warum in beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten im Regelfall zu einer Kombination aus vorbeugendem und vorläufigem Rechtsschutz gegriffen werden muss. Dies alles muss man sich im Studium oder spätestens in der Examensvorbereitung erarbeiten. Doch dieses Erlernen besteht nicht aus detailscharf reproduzierbaren Standardformeln, sondern darin, dass man begreift, wie die Dinge funktionieren – und vor allem warum. Dies sollte man in Bezug auf die Abschlussprüfung eines universitären Studiums eigentlich nicht betonen müssen. Dass es hier dennoch geschieht, beruht auf der teilweise unrichtigen Erwartungshaltung von Examenskandidatinnen und -kandidaten, die nach meiner Erfahrung im Repetitorium manchmal davon ausgehen, dass ihnen die examensrelevanten Definitionen, Streitstände und Entscheidungen aufbereitet werden. Wenn dies nicht geliefert wird, so beruht das nicht darauf, dass ich (was freilich der Fall ist) mir eine viel mehr auf Strukturverständnis setzende Art des Unterrichts im juristischen Studium generell wünschen würde, sondern darauf, dass dieses Vorgehen zumindest im Verwaltungsrecht aus den dargestellten Gründen alternativlos ist. Wer hier auf Details statt auf Strukturverständnis setzt, ist unweigerlich verloren. Dies muss aber nicht übermäßig beunruhigen, weil die Grundstrukturen der Verwaltungsrechtsordnung, dies gerade auch im Vergleich zu dem aus meiner Sicht deutlich komplexeren Verfassungsrecht, quantitativ wie qualitativ gut erlernbar und handhabbar sind. Dabei ist es allerdings notwendig, für die immer wiederkehrenden Prüfungspunkte namentlich in der Zulässigkeit Routine zu gewinnen und bestimmte Standardformulierungen parat zu haben[11].

10 Ergänzt sei schließlich der Hinweis, dass verwaltungsrechtliche Klausuren nicht notwendigerweise immer rein verwaltungsrechtliche Klausuren sein müssen. Vielmehr lassen sich Klausuren mit einem verwaltungsrechtlichen Ausgangspunkt ganz unproblematisch mit verfassungsrechtlichen sowie mit europarechtlichen Problemen anreichern. In der Praxis werden die allermeisten grundrechtlichen Streitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten aufbereitet, bevor sie das Bundesverfassungsgericht erreichen. Dass wir reflexhaft an die Verfassungsbeschwerde denken, wenn es um Grundrechtsschutz geht, ist der Ausbildung geschuldet und auch nicht falsch, führt aber doch zu einer verzerrten Wahrnehmung. Insofern kann es durchaus sein, dass es bei der Prüfung der Erfolgsaussichten einer Anfechtungsklage materiellrechtlich in Kern um die Frage einer Grundrechtsverletzung durch den angegriffenen Verwaltungsakt geht[12]. Begehrt, um ein anderes Beispiel zu nennen, eine politische Partei aus Gleichbehandlungsgründen Zugang zu einer Fernsehsendung, so geht es materiell im Kern um Verfassungsrecht

8 S. unten Fall 12.
9 S. unten Fall 11.
10 S. unten Fall 10.
11 S. dazu unten II.2.
12 S. insoweit etwa Fälle 2 und 3, in denen das Verfassungsrecht freilich aus dem hier gegebenen didaktischen Anliegen keine zentrale Rolle spielt.

(nämlich um die Chancengleichheit der Parteien und ggf. auch um das Parteienprivileg). Und auch europarechtliche Gesichtspunkte lassen sich gut mit dem Verwaltungsrecht verbinden – sei es bezogen auf die klassischen Konstellationen der Aufhebung eines (belastenden oder begünstigenden) europarechtswidrigen Verwaltungsakt, für die die unionsrechtlichen Modifikationen der §§ 48 ff. VwVfG relevant werden[13], sei es bezogen auf weniger gängige, aber eminent praxisrelevante Fragestellungen des Vollzugs des Unionsrechts durch nationale Stellen[14].

2. Die Arbeit mit dem Sachverhalt und der Weg zur Falllösung

a) Sachverhaltserfassung und Sachverhaltsauswertung

Nach meiner Erfahrung aus dem Repetitorium, aber auch aus der Korrektur von Examensklausuren gibt es auch im Staatsexamen noch erhebliche Schwierigkeiten bei der präzisen Erfassung des Sachverhalts und der Aufgabenstellung. Natürlich ist beides erforderlich, damit ein Fall einer ordentlichen Lösung zugeführt werden kann. Zunächst einmal muss erfasst werden, worin die rechtlichen Interessen der Beteiligten liegen und vor allem, um welches Interesse welches Beteiligten sich die Bearbeiterinnen und Bearbeiter einer Klausur kümmern sollen. In aller Regel ist das vollkommen unproblematisch festzustellen: Häufig heißt es, dass A eine Klage vor dem Verwaltungsgericht erhebt und dass die Erfolgsaussichten dieser Klage geprüft werden sollen, oder dass A Sie fragt, ob er einen Rechtsbehelf vor dem Verwaltungsgericht erheben soll. Aber auch dann, wenn der Sachverhalt atypisch endet, indem es etwa heißt, „A fragt Sie, was er tun soll." oder „A bittet Sie zu prüfen, wie er noch am in zwei Wochen beginnenden Weihnachtsmarkt teilnehmen kann.", geht es um nichts Anderes als um die Prüfung des für das jeweilige Begehren (§ 88 VwGO) einschlägigen Rechtsbehelfs. Klausuren, in denen es allein um ein materiellrechtliches Gutachten ohne Einkleidung in die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs geht, sind selten, kommen aber vor, namentlich im Bereich des Staatshaftungsrechts, weil dort für Kompensationsansprüche die Rechtswegzuständigkeit der Zivilgerichte besteht (Art. 34 Satz 3 GG, § 40 Abs. 2 VwGO)[15]. Es ist fast immer unproblematisch zu erkennen, was der Beteiligte, auf dessen Interesse sich die Prüfung bezieht, eigentlich will – einschließlich der Unterscheidung zwischen vorläufigem Rechtsschutz (besondere Eilbedürftigkeit!) und Rechtsschutz in der Hauptsache. Auf welchem prozessualen Weg er das erreichen kann, mag dann näherer Erörterung bedürfen, die unter dem Prüfungspunkt der statthaften Rechtsschutzform vorzunehmen ist; das Rechtsschutzziel als solches aber unterliegt nur ganz selten einem Zweifel, und es muss den Bearbeiterinnen und Bearbeitern nach der Lektüre und vor der sorgfältigen Auswertung des Sachverhalts auch klargeworden sein, weil sich diese Auswertung am Begehren des Klägers oder Antragstellers auszurichten hat. 11

Aus der Schilderung des Sachverhalts ergibt sich dann das für die Entwicklung einer Lösung vorhandene Material. Man kann sich dies in Anlehnung an einen Bausatz vorstellen: Wer versucht, aus einem Bausatz etwas zusammenzubauen, muss jede Schraube, jeden Dübel und jedes Brett verwenden, damit am Ende das vom Hersteller intendierte Produkt entsteht. Wer also versucht, für einen Fall eine Lösung zu entwickeln, 12

13 S. unten Fälle 6 und 7.
14 S. unten Fall 2.
15 S. dazu *Sauer*, Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, 2020, Rn. 323 ff.

die tatsächlichen Angaben in der Sachverhaltsschilderung dabei aber nicht vollständig ausschöpft, wird nicht oder jedenfalls nur mit Abstrichen dazu in der Lage sein, eine stimmige Lösung zu präsentieren, die auf alle im Sachverhalt angelegten Probleme eingeht. Dabei machen es die Sachverhalte verwaltungsrechtlicher Klausuren den Studierenden meistens besonders leicht: Sie erschöpfen sich regelmäßig nicht in einer bloßen Wiedergabe der relevanten Fakten, sondern stellen auch – häufig konträre – Rechtsauffassungen der Beteiligten dar:

- „A ist der Auffassung, seine Grundrechte stünden einen Genehmigungserfordernis entgegen.[16]“
- „B hält die Maßnahme jedenfalls für viel zu einschneidend.“
- „Die Stadt wendet ein, der Verwaltungsrechtsweg sei schon gar nicht eröffnet.“[17]

13 Nicht selten wird außerdem in Anbetracht des dargestellten Anforderungsprofils unmittelbar oder mittelbar auf die relevanten Normen hingewiesen, zum Beispiel so:

- „Jedenfalls aber aus § 5 Abs. 1 PartG stehe ihr ein Anspruch auf Teilnahme an der Sendung zu.“
- „Das Vorhaben sei auch nicht als Außenbereichsvorhaben [Hinweis auf § 35 BauGB!] zulässig.“

14 Damit steht zwar noch nicht fest, wie die oft gerade umstrittene Rechtsfrage zu beantworten ist; der Sachverhalt gibt aber bereits an, und dies nicht selten für weite Teile der Klausur, um welche Rechtsfragen es geht. Diese müssen dann unter Berücksichtigung der im Sachverhalt angegebenen Rechtsauffassungen einer vertretbaren Lösung zugeführt werden. Dabei ist freilich die Tatsache, dass ein bestimmtes Argument von einem Beteiligten angeführt wird, wirklich nur als Tatsache zu behandeln, d.h. dem Argument kommt als solchem nicht dadurch ein normatives Gewicht zu, dass sich jemand darauf beruft, und zwar unabhängig von etwaigen institutionellen Autoritäten. Gewicht erhält das Argument erst durch kritische Überprüfung, also dadurch, dass näher ausgeführt wird, warum der einen und nicht der anderen Auffassung zu folgen ist. Die Auseinandersetzung mit dem Problem unterscheidet sich insofern nicht von derjenigen, wie sie beispielsweise in zivilrechtlichen Klausuren vorzunehmen wäre; der Unterschied besteht lediglich darin, dass der verwaltungsrechtliche Sachverhalt die Probleme, um die es in rechtlicher Hinsicht geht, oft bereits ausweist – manchmal ganz klar, manchmal nur im Wege einer Andeutung.

15 Deshalb muss sich an die Lektüre des Sachverhalts eine sorgfältige Auswertung anschließen. Das bedeutet, dass Satz für Satz, Information für Information überlegt werden muss, auf welchen rechtlichen Bestandteil der Falllösung sich die Information beziehen könnte, wofür sie also gebraucht wird. Dabei sollte man grundsätzlich von der Vermutung ausgehen, dass jede Information relevant ist. Es ist zwar durchaus denkbar, dass der Sachverhalt Informationen enthält, die für die Falllösung irrelevant sind; dann besteht die Aufgabe – durchaus praxisnah – darin, die wichtigen von den unwichtigen Informationen zu unterscheiden. Irrelevante Fakten sind in Klausursachverhalten für das erste Staatsexamen aber eher die Ausnahme. Aus einer umfassenden und präzisen Auswertung des Sachverhalts ergibt sich im Verwaltungsrecht nicht selten mehr als nur

16 S. unten Fall 3.
17 S. unten Fall 12.

schemenhaft bereits die Falllösung. Gemeint ist damit, dass ausgerichtet am Rechtsschutzziel die vorhandenen Informationen gefiltert werden müssen:

- Welche Informationen beziehen sich auf mögliche Probleme bei der Zulässigkeit des Rechtsbehelfs?
- Gibt es welche, die sich auf das durchzusetzende Recht (Klagebefugnis) oder auf das Rechtsschutzbedürfnis (Wiederholungsgefahr zur Begründung eines Feststellungsinteresses) beziehen?
- Gibt der Sachverhalt Daten an, die auf die Notwendigkeit einer Fristberechnung hindeuten („Der am 11. April 2017 zur Post gegebene Bescheid erreicht den A am Folgetag. A erhebt seine Klage am Montag, den 15. Mai 2017.")?

Im letztgenannten Beispiel ist die Klage unter Berücksichtigung von § 41 Abs. 2 VwVfG und von §§ 57 Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 2 ZPO tatsächlich noch fristgemäß erhoben[18], was dargestellt werden muss, wobei zumindest als Faustregel davon ausgegangen werden kann, dass der Sachverhalt so gebildet ist, dass ein Rechtsbehelf noch fristgerecht erhoben werden kann. Bei der Sortierung der für die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs relevanten Fakten ist es natürlich erforderlich, dass das Prüfungsschema für die Zulässigkeit sicher beherrscht wird[19]. So können nicht nur Informationen sachlich voneinander abgeschichtet werden, sondern es ist auch möglich, sie in eine bestimmte Reihenfolge zu bringen und sie Stück für Stück abzuarbeiten. 16

Überwiegend werden die Sachverhaltsangaben sich freilich auf die materiellen Probleme des Falles beziehen, die in der Begründetheit abzuhandeln sind. Hilfreich ist es auch hier, wenn man verstanden hat, dass und warum auch die im Ausgangspunkt heterogenere Begründetheitsprüfung durchaus einheitlichen Strukturen folgt; so dürften mehr als 90 Prozent aller verwaltungsrechtlichen Fälle in der Begründetheit entweder dem Rechtswidrigkeitsaufbau oder dem Anspruchsaufbau folgen[20]. Hat man sich also gemessen am Begehren und an dem hierfür einschlägigen Rechtsbehelf klargemacht, welcher Struktur die Begründetheitsprüfung folgt, so wird nicht nur klarer, warum der Sachverhalt bestimmte Informationen überhaupt enthält; deutlich wird auch, wofür bestimmte Informationen benötigt werden, welche Informationen an welcher Stelle eine Rolle spielen und welche Informationen damit zentrale und welche nebensächliche oder auch gar keine Relevanz haben. Hierzu einige Beispiele: 17

- Wenn B eine Baugenehmigung begehrt, dann ist die in baurechtlichen Klausuren typische umfassende Beschreibung des Grundstücks, des Baugebiets und der Art und Weise der Bebauung in der Umgebung notwendig, um die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens beurteilen zu können. Je umfassender die Umgebungsbebauung geschildert wird, umso wahrscheinlicher ist es, dass sich die planungsrechtliche Zulässigkeit nach Maßgabe von § 34 Abs. 1 oder 2 BauGB richtet, es also darauf ankommt, ob sich das Vorhaben in die Eigenart der näheren Umgebung „einfügt" (was sich nach Maßgabe von § 34 Abs. 2 BauGB nach der BauNVO richten kann, wenn diese die Funktion eines „Ersatzbebauungsplans" übernimmt[21]). Die genaue Schilderung des Vorhabens dient der Abgrenzung zwischen Vorhaben, die nach Maßgabe der Landesbauordnungen genehmigungsfrei sind (dann gegebe-

18 S. noch unten II.3.i.bb.
19 S. unten II.2.
20 S. unten III.
21 S. dazu etwa *Erbguth/Mann/Schubert*, Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2020, Rn. 1148; *Hellermann*, in: Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 7. Aufl. 2019, § 4 Rn. 156.

nenfalls Feststellungsklage gerichtet auf Feststellung der Genehmigungsfreiheit[22]) und solchen Vorhaben, die einer Baugenehmigung bedürfen (dann Verpflichtungsklage gerichtet auf die Verpflichtung der Behörde, die Baugenehmigung zu erteilen). Ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung besteht nach Maßgabe der einschlägigen landesrechtlichen Vorschrift, wenn öffentlich-rechtliche Bestimmungen nicht entgegenstehen, weshalb in der Begründetheit die planungsrechtliche und ergänzend auch die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens geprüft werden müssen. Sachverhaltsinformationen, die sich auf formelle Fehler des Versagungsbescheids (z.B. Behördenzuständigkeit, Anhörung) beziehen, sind gemessen am Begehren von untergeordneter Relevanz, weil sich aus ihnen nur ein Neubescheidungsanspruch, nicht aber ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung ergeben kann.

- Wird ein Verwaltungsakt begehrt, dessen Erlass anders als bei der Baugenehmigung im Ermessen der Behörde steht, sind Informationen, die auf Ermessensfehler hindeuten, relevant für einen etwaigen Bescheidungsanspruch, während der Hinweis auf Grundrechte des Betroffenen die Frage einer möglichen Ermessensreduzierung aufwirft, aus der sich dann ein Anspruch auf den Erlass des Verwaltungsakts ergeben könnte (wobei eine Ermessensreduzierung von Studierenden tendenziell etwas zu leichtherzig angenommen wird).
- Wehrt sich der Betroffene gegen einen belastenden Verwaltungsakt, so ist die Anfechtungsklage statthaft, die begründet ist, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Damit steht die Frage der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts im Zentrum der Prüfung, und diese richtet sich nach den formellen und materiellen Voraussetzungen der möglichen Rechtsgrundlage. Dann sind die Informationen, die der Sachverhalt enthält, auf die potenzielle Ermächtigungsnorm zu beziehen, weil sich aus dem Sachverhalt ergeben muss, ob ihre Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.

18 Eigentlich banal, meiner Erfahrung nach aber doch nicht allen Studierenden hinreichend präsent ist also die Erkenntnis, dass zwischen den tatsächlichen Sachverhaltsangaben und den die Lösung des Falls dirigierenden Rechtsnormen eine Wechselwirkung besteht: Der Sachverhalt ist unter die relevanten Normen zu subsumieren, um herauszufinden, ob ihre Voraussetzungen erfüllt sind oder nicht. Hat B nun einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung oder nicht? Durfte der belastende Verwaltungsakt nach Maßgabe beispielsweise einer bestimmten polizeirechtlichen Befugnisnorm erlassen werden oder nicht? Diese Wechselwirkung erstens grundsätzlich zu verstehen und zweitens in Bezug auf konkrete Fälle auch zu beherrschen, ist gar nicht so einfach, kann und muss aber eingeübt werden, was anhand der nachstehenden Fälle möglich ist. Die Aufgabe wird aber dadurch erheblich erleichtert, dass der typische Aufbau sowohl der Zulässigkeitsprüfung als auch, wenngleich weniger einheitlich, der Begründetheitsprüfung[23] beherrscht wird. Idealerweise, und das bedeutet nicht, dass dies eigentlich nur von besonders überdurchschnittlichen Studierenden beherrscht werden könnte, ergibt sich aus der Kombination zwischen dem Begehren, dem geeigneten Rechtsbehelf zur Verfolgung des Begehrens, dessen Prüfungsstruktur und der Zuordnung der einzelnen tatsächlichen und rechtlichen Hinweise im sorgfältig ausgewerteten Sachverhalt die Struktur der Falllösung fast von selbst, so dass man sich auf die nach

22 S. dazu noch unten III.2.c.bb.
23 S. unten II.2. und III.2.

Maßgabe des Sachverhalts wirklich erörterungsbedürftigen Probleme konzentrieren kann. Daraus folgt meistens schon relativ zwanglos, was einfach nur abgearbeitet werden muss und wo die Schwerpunkte der Klausur liegen. Ein souveränes Abarbeiten der Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen zeichnet sich insofern dadurch aus, dass die Dinge zwar vollständig, aber mit erkennbarer Schwerpunktsetzung abgehandelt werden, dass also Unproblematisches kurz und Problematisches ausführlich bearbeitet wird.

b) Anfertigung einer Lösungsskizze

19 Abschließend noch einige Bemerkungen zum Vorgehen zwischen der Erfassung des Sachverhalts und dem Ausformulieren einer Lösung: Ich wundere mich darüber, dass Examenskandidatinnen und -kandidaten bei der Anfertigung von Examensklausuren nur noch verhältnismäßig selten eine Lösungsskizze machen, die diese Bezeichnung verdient. Damit meine ich eine sorgfältig überlegte, der Gliederung der späteren Reinschrift folgende Lösung des Falls in Stichworten. Was die Lösungsskizze damit von der Reinschrift unterscheidet, ist gerade nicht der Grad der Oberflächlichkeit, Vollständigkeit oder gar Vorläufigkeit der Überlegungen, sondern lediglich die Tatsache, dass die Lösungsskizze keine ausformulierten Sätze enthält und Unproblematisches etwa nur mit einem Plus oder Minus kennzeichnet. Stattdessen sehe ich mehrheitlich sogenannte Konzeptpapiere, die für Dritte kaum nachvollziehbar sind und bei denen ich mir oft nicht vorstellen kann, dass sie wirklich zu gedanklicher Klarheit auf den Weg zu einer vernünftigen Falllösung beigetragen haben. Ich halte es demgegenüber für sinnvoll, den Fall bis in alle Verästelungen hinein zunächst zu durchdenken und die Ergebnisse dieses Prozesses skizzenartig festzuhalten. Idealerweise müssen dann nur noch fertige Gedanken zu Papier gebracht werden, was den Vorteil hat, dass man sich ganz auf eine ordentliche, vielleicht sogar hier und da ansprechende sprachliche Gestaltung der Überlegungen konzentrieren kann. Vor allem aber kann im Anschluss an die Erstellung einer solchen Lösungsskizze durch eine abschließende erneute Lektüre des Sachverhalts geprüft werden, ob wirklich alle Informationen verwertet worden sind bzw. kann überlegt werden, ob nicht verwertete Informationen nach Maßgabe der entworfenen Lösung eben irrelevant sind oder auf welches der durchdachten Probleme sie sich beziehen könnten. Zusätzlich zur Lösungsskizze kann es – natürlich je nach dem Arbeitsstil der Studierenden – sinnvoll sein, gerade bei komplexeren Sachverhalten ein Mindmap, eine Tabelle oder eine Liste zu erstellen. Geht es in einem Fall etwa um unterschiedliche rechtliche Fragestellungen, um die sich die Parteien im Verlauf eines mehrere Seiten umfassenden Sachverhalts in ungeordneter Weise streiten, so ist es durchaus sinnvoll, in einer Tabelle oder Liste die einzelnen Fakten oder Streitpunkte einzelnen Problemen zuzuordnen, um in der gegebenen Drucksituation, wie sie im Examen nun einmal besteht, nicht den Überblick zu verlieren und dadurch vielleicht eine entscheidende Information zu übergehen. Natürlich muss jede und jeder nach dem Erfahrungsschatz aus der Examensvorbereitung für sich entscheiden, wie hier am besten vorgegangen wird; die Examensphase muss dafür genutzt werden, um zu einem individuellen Procedere zu gelangen, was immer wieder angewendet und dadurch routiniert eingeübt wird. Die Vorgabe eines vollständigen Durchdenkens des Falles vor dem Beginn mit der Reinschrift halte ich aber für zwingend.

3. Juristisches Handwerkszeug und Stilfragen

a) Die Bedeutung des juristischen Handwerkszeugs für eine ordentliche Klausurlösung

20 Das juristische Handwerkszeug, d.h. der Gutachtenstil, der Aufbau eines juristischen Gutachtens und die saubere Normarbeit werden in den ersten zwei, maximal drei Semestern in den vorlesungsbegleitenden Arbeitsgemeinschaften eingeübt und für den weiteren Verlauf des Studiums als bekannt vorausgesetzt. Die Examensrealität zeigt aber, dass die Vermutung, dass alle Studierenden das notwendige Handwerkszeug nach der Studieneingangsphase beherrschen, sich nicht bestätigt. Das hat durchaus nachvollziehbare Gründe, liegt also nicht notwendigerweise am fehlenden Lerneifer der Studierenden oder der Qualität der Arbeitsgemeinschaften. Die Studieneingangsphase mit der häufig bereits nach zwei Semestern anstehenden Zwischenprüfung lässt kaum mehr Zeit für ein solides Erlernen des Handwerkszeugs, weil der dogmatische Stoff in gehörigem Tempo auf die Studierenden zukommt. Man weiß am Anfang oft noch nicht genug, so dass alle Erläuterungen über das Herangehen an Probleme noch recht theoretisch bleiben. Kommt man mit den inhaltlichen Problemen dann einigermaßen zurecht, werden keine Veranstaltungen zur methodischen Umsetzung in eine Falllösung mehr angeboten, weil vorausgesetzt wird, dass dies fortgeschrittenen Studierenden keine Schwierigkeiten mehr bereitet. Gemessen an der gegenwärtigen Studienorganisation ist es mit anderen Worten gar nicht so verwunderlich, dass im Staatsexamen manche Klausuren schon an den grundlegenden Dingen scheitern.

21 Dass diese Gefahr besteht, sollte man sich in der Examensvorbereitung bewusst machen. Es bedarf insofern bei aller Konzentration auf die Durchdringung des examensrelevanten Stoffs einer kritischen Bestandsaufnahme des individuellen Beherrschens des dargestellten Handwerkszeugs. Sofern in diesem Bereich Defizite bestehen, sind sie doppelt gefährlich: Erstens verschwinden sie nicht mit zunehmender Sicherheit im dogmatischen Stoff von allein, sondern müssen aktiv bewältigt werden. Zweitens wirken sie sich notwendigerweise auf alle Examensleistungen negativ aus. Was die aktive Bewältigung angeht, so kann man die hinreichende Routine nur durch Falltraining, d.h. durch das Klausurenschreiben gewinnen; damit ist das Schreiben fünfstündiger ausformulierte Examensklausuren in einem Klausurenkurs gemeint, wie er von den Universitäten, aber auch von den kommerziellen Repetitorien angeboten wird. Das ist mühselig, und so ist die Verlockung groß, sich auch aus Zeitgründen mit dem Anfertigen einer Lösungsskizze zu bescheiden. Damit aber trainiert man nur das Lösen von Fällen, während es im Examen gerade auch um die Darstellung der Lösung von Fällen geht – auch und gerade diese Darstellung muss sicher beherrscht werden. Auf der Grundlage von im Klausurenkurs geschriebenen und bewerteten Klausuren kann man mittlerweile an vielen Fakultäten individuelle Beratungsangebote („Klausurenklinik“) in Anspruch nehmen.

22 Das fängt ganz banal schon mit den ersten Sätzen an, die man zu Papier bringt: „Die Klage des A hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.“ oder „Dem A ist zu raten, einen Rechtsbehelf gegen die Verweigerung der Baugenehmigung einzulegen, wenn dieser zulässig und begründet ist.“ Dabei ist es aus meiner Sicht einerlei, ob man von „Erfolg“ oder von „Erfolgsaussichten“ spricht. Wichtig ist, dass man zügig zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit und Begründetheit eines Rechtsbehelfs kommt, ohne sich zuvor in allgemeinen Vorüberlegungen zu verlieren, die meistens, und dies ungünstig bereits auf der ersten Seite, mangelnde Souveränität in der Lösung

von Fällen aufzeigen. So wird die Frage, um welchen Rechtsbehelf es geht oder ob eine verwaltungsrechtliche oder eine verfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt, nicht gleichsam vor die Klammer gezogen, sondern bei der statthaften Rechtsschutzform bzw. unter dem Prüfungspunkt der nichtverfassungsrechtlichen Streitigkeit im Rahmen von § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO geklärt.

b) Strukturierung der Lösung

Dabei sollte nicht unterschätzt werden, in welchem Maße eine – sichtbare! – Strukturierung der Ausführungen nicht nur durch Absätze und bloße Gliederungsziffern, sondern vor allem durch Zwischenüberschriften bewirkt wird, aus denen sich das im Folgenden zu Prüfende bereits ergibt. Es gibt viele Studierende, die ihre Ausführungen in Examensklausuren zwar noch mit Gliederungsziffern, aber nicht mehr mit Überschriften versehen, als ob es darum ginge, zugunsten der Landeshaushalte Papier zu sparen. Daran erkennt man aber nur, dass ein neuer Gedanke kommt, nicht, welcher Gedanke das ist. Das schadet nur dann nicht, wenn die Ausführungen so präzise sind, dass bereits der erste Satz hinreichend klarstellt, was geprüft wird. Diese Qualität haben freilich nicht alle Ausführungen, und so bleibt es gelegentlich am Ende sogar unklar, was eigentlich geprüft wurde. Solche Unklarheiten kann man mit der Signalfunktion einer Überschrift, die im Übrigen auch den Bearbeiterinnen und Bearbeitern selbst Klarheit verschafft, ohne Mehraufwand vermeiden. Viel rezeptionsfreundlicher für die Korrektorinnen und Korrektoren sind die Ausführungen überdies durch häufige Absätze, die je nach dem Schriftbild, das manchmal erst recht mühevoll entziffert werden muss, auch einmal eine Leerzeile lassen. 23

c) Gutachtenstil und Urteilsstil

Wenn dann, wie in der weitaus überwiegenden Zahl verwaltungsrechtlicher Klausuren, zunächst die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs geprüft wird, kommt es in besonderer Weise darauf an, den Gutachtenstil mit dem Urteilsstil zu mischen und dabei, namentlich in Bezug auf die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, auf Standardformulierungen zurückzugreifen[24]. Wird etwa mit einer Fortsetzungsfeststellungsklage gegen einen erledigten Platzverweis vorgegangen, so wird man bei der Frage nach der statthaften Rechtsschutzform nicht das Vorliegen aller fünf Merkmale eines Verwaltungsakts im Gutachtenstil thematisieren, sondern sich mit der Feststellung bescheiden, dass ein Verwaltungsakt im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG (des Landes) vorliegt. Alles andere wirkte unsouverän, verlöre wertvolle Zeit und ließe die Fähigkeit vermissen, zwischen Wichtigem und Unwichtigem zu unterscheiden. Geht es dagegen um Rechtsschutz der Gemeinde gegen eine Maßnahme der Kommunalaufsicht, so wird in der Frage, ob diese Maßnahme die Qualität eines Verwaltungsakts hat, eines der Probleme der Klausur liegen. Dann wird man die problematische Frage nach der Außenwirkung im Gutachtenstil thematisieren, während die anderen Merkmale des Verwaltungsakts im Urteilsstil festgestellt werden können. Das ließe sich etwa so formulieren: 24

▶ „Die Aufhebung des Beschlusses des Stadtrates durch die Bezirksregierung stellt hier die hoheitliche Maßnahme einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalls dar. Fraglich ist allerdings, ob diese Maßnahme auch Außenwirkung im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG hat oder ob sie im Verhältnis zwischen der Bezirksregierung und der Gemeinde rein verwaltungsin-

24 S. dazu unten II.3.b.ff.

terne Wirkung hat. Das kommt darauf an, wie sich die Gemeinde und das Land, für das die Aufsichtsbehörde handelt, in dieser Konstellation gegenüberstehen: als selbständige Rechtsträger oder als unselbständige Teile eines einheitlichen Rechtsträgers. … Im Ergebnis ist deshalb davon auszugehen, dass sich die Gemeinde und das Land hier als selbständige Rechtsträger gegenüberstehen, so dass die Aufhebung des Ratsbeschlusses Außenwirkung entfaltet. Ein Verwaltungsakt im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG liegt deshalb vor." ◀

25 Diese stilistische Mischung zeigt nicht nur, dass beides beherrscht wird, sondern auch, dass sehr klar gesehen wird, welches Merkmal problematisch ist und welche unproblematisch vorliegen. Dieser Stilmix ist für die gesamte Klausurbearbeitung durchgängig zu empfehlen. Er hat den weiteren Vorteil, dass dort, wo mit dem Gutachtenstil gearbeitet wird, Zeit und Raum dafür bestehen, dieses auch lege artis zu tun. Es sollte also ein korrekter Obersatz gebildet werden, der vorgibt, was zu prüfen ist, und auch nicht vergessen werden, dass die Subsumtion mit einem Schlusssatz endet, der das Ergebnis präzise festhält. Am Beispiel der Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO (es handelt sich dabei um eine der wenigen Definitionen, die man im Verwaltungsrecht kennen sollte) klingt das so:

▶ „Fraglich ist schließlich, ob G als unzuverlässig anzusehen ist. Unzuverlässig ist, wer nach den vorliegenden Gesamtumständen insgesamt nicht die Gewähr dafür bietet, sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß zu führen. Dies könnte sich hier insbesondere daraus ergeben, dass G in den vergangenen Jahren seine Steuern teilweise nicht gezahlt hat. … Insgesamt ist G nach alldem als unzuverlässig anzusehen. Des Weiteren ist erforderlich …" ◀

26 Relativ häufig ist zu beobachten, dass nach einer längeren Prüfung kein präzises Ergebnis festgehalten wird, was namentlich dann problematisch und gar nicht so selten ist, wenn sich aus einer hin- und hergehenden Prüfung das Ergebnis noch nicht mit aller Klarheit ergibt. Ebenso wichtig ist natürlich die Einleitung mit einem korrekten Obersatz, der durchaus im Sinne einer an sich selbst gerichteten Arbeitsanleitung vorgibt, was jetzt geprüft werden soll. Dies vermeidet auch die Ausbreitung von vorhandenem, möglicherweise sogar beachtlichem Wissen, das für die Falllösung indes nicht benötigt wird. Es zeichnet gute Juristinnen und Juristen aus, dass sie nicht der Versuchung erliegen, dieses Wissen abstrakt zur Schau zu stellen, wenn es nach der vorgeschlagenen Lösung des Falls nicht gebraucht wird. Nur die Klausuraufgabe und nicht der Lernplan oder die Aktualität bestimmter Probleme entscheidet darüber, welches Wissen ausgebreitet wird und welches nicht.

d) Präzision der Sprache und des Umgangs mit Normen

27 Bei allen einzelnen Prüfungsschritten ist aber nicht nur auf das Festhalten klarer Ergebnisse zu achten. Vielmehr sollten durchgehend möglichst präzise Formulierungen gewählt werden, so dass sich Leserinnen und Leser am besten an keiner Stelle fragen, was eigentlich gemeint ist. Diese Vorgabe beinhaltet auch, und das sollte selbstverständlich sein, den souveränen Gebrauch juristischer Fachtermini. Das bedeutet einerseits, dass dort, wo ein solcher Begriff existiert, keine umschreibende oder gar umgangssprachliche Formulierung gewählt werden sollte, weil angehende Juristinnen und Juristen dazu in der Lage sein müssen, sich der Sprache ihrer Disziplin zu bedienen. Andererseits müssen die Begriffe natürlich korrekt verwendet werden, zum Beispiel:

- Ein Rechtsbehelf ist etwas anderes als ein Rechtsmittel.
- Rechtskraft, Bestandskraft und Wirksamkeit unterscheiden sich voneinander.

- Eine (deutsche) Rechtsverordnung ist etwas anderes als eine Verordnung (der EU).
- Die Frage der Beteiligung am Rechtsstreit (§ 63 VwGO) unterscheidet sich von der Frage der Fähigkeit, am Rechtsstreit beteiligt zu sein (§ 61 VwGO).

Bitte machen Sie sich an dieser Stelle klar, dass eine exakte Sprache das einzige Arbeitsmittel ist, dass Juristinnen und Juristen zur Verfügung steht, so dass sich Prüferinnen und Prüfer aus der Praxis – legitimerweise – vielleicht auch einmal fragen, ob man einen Schriftsatz von Ihnen lesen wollen würde oder ob dieser in einem Rechtsstreit eher Verwirrung stiften würde. Selbstverständlich ist zudem, dass Normen so präzise wie möglich angegeben werden müssen. Ein erstes Manko ist es bereits, dass viele Aussagen nicht auf diejenigen Normen bezogen werden, aus denen sie folgen. Wenn beispielsweise dargestellt wird, dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben ist, so muss – in Ermangelung einer aufdrängenden Sonderzuweisung – § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO angegeben werden. Daran fehlt es nicht selten ganz oder es wird nur auf § 40 VwGO eingegangen (was problematisch ist, da § 40 Abs. 2 VwGO gerade eine abdrängende Sonderzuweisung enthält). Aber auch die Angabe „§ 40 Abs. 1 VwGO“ ist ungenau, weil § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO eine Öffnungsklausel für abdrängende Sonderzuweisungen des Landesrechts enthält. Meistens ist die nicht hinreichend präzise Angabe von Normen nur etwas oberflächlich, oft mag sie auch den Zeitdruck geschuldet sein. Man muss sich aber klarmachen, dass in der heutigen überkomplexen Rechtswelt auch schon kleinere Oberflächlichkeiten eine Todsünde für Juristinnen und Juristen sind: Schon das Übersehen eines Details kann in der Praxis den Rechtsanwalt zu einem falschen Rat und gegebenenfalls zu einer Haftung für den falsch erteilten Rat bringen. Da Sie aber eine Prüfung ablegen, die eine Aussage auch über ihre Eignung zum Ergreifen eines juristischen Berufes in der Praxis trifft, ist jede Aussage und jede Normzitation, die präziser sein könnte, ein bewertungsrelevanter Mangel. Das öffentliche Recht leidet – bei richtigem Verständnis zu Unrecht – unter dem Ruf, ein „Laberfach“ zu sein. Das führt manchmal dazu, dass Studierende glauben, mit dem einschlägigen Normmaterial weniger präzise umgehen zu müssen, als sie es aus dem Straf- oder Zivilrecht gewohnt sind. Das ist eine Fehlvorstellung: Gerade weil es einzelne Bereiche gibt, die in Anbetracht kollidierender Interessen nicht apriorisch normativ vorbestimmt sein können, beispielsweise die Abwägung zwischen kollidierenden Grundrechtspositionen, muss man bis zu diesem Punkt besonders exakt arbeiten (was aber nicht bedeutet, dass danach alles erlaubt wäre). 28

e) Sprachrichtigkeit und Sprachstil

Dass schließlich die Sprache neben den anzuwendenden Normen das einzige Arbeitsmittel ist, dass uns zur Verfügung steht, dürfte es nachvollziehbar machen, dass auch die Qualität der sprachlichen Darstellung einer Klausurlösung bewertungsrelevant ist. Zunächst einmal versteht es sich von selbst, dass sprachliche Richtigkeit ein Kriterium ist: Häufige Sätze, die kein exaktes Ende haben, beeinträchtigen ebenso wie die leider zunehmend zu beobachtenden gehäuften Mängel in Sachen Orthographie und Interpunktion den Gesamteindruck einer Klausurlösung (einzelne der Drucksituation geschuldete Mängel werden natürlich als solche erkannt und bleiben irrelevant). Sprachrichtigkeit ist freilich nur die Minimalvorgabe. Im Bereich des Richtigen kann man rechtliche Auseinandersetzungen selbstverständlich mehr oder weniger ansprechend, mit einem mehr oder weniger großen allgemeinsprachlichen und fachspezifischen 29

Wortschatz und stilistisch mehr oder weniger gewandt führen. Wenn immer wieder der gleiche Satzbau und die gleichen Formulierungen verwendet werden, so muss dieses die Leserinnen und Leser ermüden. Hierauf wird in der juristischen Ausbildung insgesamt zu wenig Aufmerksamkeit verwendet. Wenn Examenskandidatinnen und -kandidaten manchmal nicht nur mit der Entwicklung einer Lösung für einen Fall kämpfen müssen, sondern auch mit dem Umgang mit der deutschen Sprache, so wäre es illusorisch anzunehmen, dass sich dieses in der Bewertung der Klausur nicht bemerkbar macht. Natürlich ist das juristische Staatsexamen keine Deutscharbeit, und keine solide juristische Lösung wird wirklich bemängelt, weil sie nicht wortgewandt daherkommt. In der Regel gehen die Dinge aber ohnehin miteinander einher, und natürlich wird man geneigt sein, eine überzeugende Falllösung mit vielen Punkten zu honorieren, wenn sie auch noch ansprechend formuliert ist. In der Examensvorbereitung bestehen sicherlich nur begrenzte Möglichkeiten, hier nachzusteuern. Häufig wird es aber schon ein wichtiger Schritt sein, sich der Bedeutung von Sprache bewusst zu werden, die bewerteten Klausuren noch einmal in Ruhe auch in sprachlicher Hinsicht durchzugehen und sich zu fragen, wie man manches künftig auch stilistisch besser machen könnte. Sie sollten beispielsweise darauf verzichten, in Abkürzungen zu schreiben; es ist durchaus zumutbar, in einer Klausur zehnmal das Wort „Verwaltungsakt" auszuschreiben und nicht mit „VA" zu arbeiten! Zu einem guten Stil gehört aus meiner Sicht auch, dass man von manchen Formulierungen, die in der Juristerei zwar durchaus nicht unüblich sind, sonst aber mit Recht nirgends verwendet werden, Abstand nimmt, soweit es nicht um Fachterminologie geht: So kann man statt „mithin" oder „folglich" auch einfach „also" oder „damit" schreiben und der Satz klingt schon weniger gestelzt. Hier fängt freilich schon der Bereich der Geschmackssache an.

II. Die Prüfung der Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelfe

1. Konnexität von Verwaltungsprozessrecht und materiellem Verwaltungsrecht

30 Die meisten verwaltungsrechtlichen Klausuren verlangen nach der Prüfung der Erfolgsaussichten, und das bedeutet der Zulässigkeit und der Begründetheit, eines Rechtsbehelfs. Die Prüfung der Zulässigkeit von Rechtsbehelfen mit ihren immer wiederkehrenden Prüfungspunkten muss daher souverän beherrscht werden. Gerade weil es eine ganze Reihe von Klausuren gibt, in denen hier keine wirklichen Probleme liegen, ist eine Souveränität erforderlich, weil entlastend, mit der nicht bei jeder Zulässigkeitsvoraussetzung überlegt werden muss, was hier eigentlich geprüft wird und wie man unproblematische Ergebnisse zupackend formuliert. Damit haben viele Examenskandidatinnen und -kandidaten Schwierigkeiten. Vielfach wurde eine Vorlesung im Verwaltungsprozessrecht nicht besucht, wobei die häufig anzutreffende separate Unterrichtung des materiellen Verwaltungsrechts und des Prozessrechts auch unglücklich ist, weil sie Dinge getrennt voneinander behandelt, die in ihrem Zusammenhang besser verstanden werden können. Diese Verzahnung muss dann erst in der Examensvorbereitung mühevoll hergestellt werden, worauf aber nicht alle Repetitorien hinreichenden Wert legen. Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht sind nämlich rechtsdogmatisch, aber auch in der Prüfungspraxis sehr eng miteinander verzahnt. Während das Zivil- und das Strafprozessrecht für die Zwecke des Ersten Staatsexamens oft mehr als zusätzliche Rechtsmaterie gelehrt und gelernt wird und dabei mit dem materiellen Recht meist relativ unverbunden bleibt, ist dies im Verwaltungsrecht anders: Hier sind materiell-verwaltungsrechtliche Fragestellungen des allgemeinen und besonderen Ver-

waltungsrechts fast immer in einen prozessrechtlichen Kontext eingebettet, indem in aller Regel nach den Erfolgsaussichten verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelfe gefragt wird.

31 Dieses Vorgehen ist zur Erfassung der vielfältigen Zusammenhänge zwischen materiellem Recht und Prozessrecht auch sinnvoll: Denn das Verwaltungsprozessrecht bietet einen äußeren Rahmen für die Zuordnung nahezu aller materiellrechtlichen Probleme des Verwaltungsrechts zum konkreten Fall. Und der Hintergrund vieler materiellrechtlicher Probleme lässt sich oft erst verstehen, wenn klar wird, welche prozessrechtliche Bedeutung sie haben: Die klassischen Probleme des Verwaltungsermessens und des unbestimmten Rechtsbegriffs bleiben relativ abstrakt, solange man sich nicht klarmacht, dass es um die Frage geht, ob der Verwaltung eigene Handlungs- und Entscheidungsräume eröffnet sind, die nicht der gerichtlichen Kontrolle unterliegen, also um Fragen der gerichtlichen Kontrolldichte[25]. Und ob ein bestimmtes Verwaltungshandeln als Verwaltungsakt eingestuft werden kann[26], ist vor allem wichtig für den Rechtsschutz (Anfechtungsklage mit Vorverfahren und Fristbindung oder Leistungs- bzw. Feststellungsklage ohne Vorverfahren und ohne Fristbindung?). Die umfangreiche Verzahnung der examensrelevanten Kerngebiete des allgemeinen Verwaltungsrechts mit dem Verwaltungsprozessrecht kann durch das folgende Schema veranschaulicht werden:

Übersicht Konnexität von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht

prozessualer Prüfungsschritt	materiellrechtliche Entsprechung
Verwaltungsrechtsweg, § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO	Abgrenzung öffentlich-rechtliches und privatrechtliches Handeln der Verwaltung
Statthafte Rechtsschutzform	Abgrenzung unterschiedlicher Handlungsformen der Verwaltung (z.B. Verwaltungsakt, Realakt, Vertrag, Rechtsnorm)
Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO	Bestehen eines subjektiven Rechts
Richtiger Beklagter, § 78 VwGO	Zuständigkeiten und Verwaltungsorganisationsrecht

32 Die materielle Abgrenzung zwischen privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem (hoheitlichem) Handeln der Verwaltung wird bereits bei der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs vorgenommen, weil bei privatrechtlichem Handeln der Verwaltung möglicherweise keine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Die Frage nach der einschlägigen Rechtsschutzform richtet sich maßgeblich nach den unterschiedlichen materiellen Handlungsformen der Verwaltung, namentlich nach der Frage, ob ein Verwaltungsakt vorliegt oder nicht. Die materielle Frage nach dem subjektiv-öffentlichen Recht wird in Klausuren eigentlich immer nur im Gewande der Zulässigkeitsvoraussetzung der Klagebefugnis relevant. Und hinter der Frage nach dem richtigen Klagegeg-

25 S. unten III.1.

26 S. dazu *Sauer*, Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, 2020, Rn. 162 ff.

ner, letztlich aber auch hinter der Frage der Beteiligtenfähigkeit, stehen immer materielle Fragen des Verwaltungsorganisationsrechts:

- Behörde oder Rechtsträger?
- Unmittelbare oder mittelbare Staatsverwaltung?
- Wer hat gehandelt und wer durfte handeln?
- Wer wird durch wen vertreten?

33 Wenn man sich das klarmacht, dann wird nicht nur die Rationalität der Zulässigkeitsvoraussetzungen sichtbar; man erkennt vielmehr auch, wofür und an welcher Stelle vorhandenes materielles Wissen in der Klausur relevant wird. Wenn ich im Repetitorium die Studierenden frage, ob Verwaltungsorganisationsrecht examensrelevant sei, schütteln sie oft den Kopf oder sind sich unsicher; wenn ich aber frage, ob sie Klagegegner, Zuständigkeiten und Beteiligtenfähigkeit bestimmen müssen, dann nicken sie und sind sich sicher. Es muss verstanden, sollte aber auch so gelehrt werden, dass das eine nur die Kehrseite des anderen ist.

34 In den Repetitorien wird zwar durchaus Standardwissen zu den einzelnen Prüfungspunkten vermittelt, das aber wird allzu häufig nicht wirklich verstanden. Man sieht dies schon an so simplen Prüfungspunkten wie dem des Klagegegners oder der Beteiligtenfähigkeit: Wenn im Sachverhalt einer Examensklausur ein Fernsehsender als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts bezeichnet wird, dann ist nach dem Rechtsträgerprinzip der Sender selbst zu verklagen und nach § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig. Die meisten Studierenden sahen indes den Bund als Rechtsträger des Senders und den Sender nach § 61 Nr. 2 VwGO als beteiligtenfähig an. Das ist in dreifacher Hinsicht falsch: Erstens bedeutet Rechtsfähigkeit, dass der Sender Rechtsträger ist, bei Geltung des Rechtsträgerprinzips also selbst verklagt wird. Zweitens richtet sich deshalb die Beteiligtenfähigkeit nach § 61 Nr. 1 VwGO. Drittens schließlich wäre, wenn man den Sender als nicht rechtsfähig und den Bund als Klagegegner ansieht, dessen Beteiligtenfähigkeit, nicht aber diejenige des Senders zu prüfen, weil der Klagegegner, nicht aber die ihm zugeordnete Behörde Beteiligter des Rechtsstreits ist (§ 63 Nr. 2 VwGO). Hier geht es um Dinge, die eigentlich recht einfach sind, an denen man aber erkennen kann, ob nur gelernt oder auch verstanden wurde.

2. Vorschlag eines einheitlichen Prüfungsschemas für die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Rechtsbehelfe

35 Meistens finden Sie in den Lehrbüchern und Skripten zu jeder Klageart ein Schema für die Zulässigkeitsprüfung. Damit werden jedoch die Zusammenhänge zu wenig verdeutlicht, und Sie belasten unnötig Ihr Gedächtnis. Neben Punkten, die in der Praxis relevant werden können, in der Klausur aber in aller Regel nicht zu prüfen sind und hier deshalb auch gar nicht angesprochen werden (ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81 f. VwGO; deutsche Gerichtsbarkeit), gibt es einige Prüfungspunkte, die immer zur Zulässigkeitsprüfung gehören, während es nur recht wenige klageartspezifische Zulässigkeitsvoraussetzungen gibt (Vorverfahren und Klagefrist bei den Verwaltungsakt-Klagen sowie Feststellungsinteresse bei den Feststellungsklagen). Ich empfehle deshalb, sich lediglich ein Zulässigkeitsschema für alle Klagen zurecht zu legen (und zu merken!) und dies dann erforderlichenfalls nur noch mit den klageartspezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen zu ergänzen. Bei der Verwendung des Schemas müssen Sie auf die richtige Terminologie achten, d.h. Klagen und Anträge unterscheiden (deshalb

heißt der Prüfungspunkt auch nicht „statthafte Klageart", sondern er wird besser „statthafte Rechtsschutzform" genannt, wenn noch nicht klar ist, dass es auch terminologisch um eine „Klage" geht). Die vielen vorgeschlagenen Prüfungsschemata weichen vor allem im Hinblick auf die Reihenfolge der Prüfungspunkte voneinander ab. Das sollte Sie nicht verwirren; feste Regeln für die Reihenfolge gibt es nur wenige, namentlich dass stets mit der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs zu beginnen und mit der statthaften Rechtsschutzform fortzufahren ist, weil von dieser die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen abhängen. Die Reihenfolge der übrigen Punkte ist letztlich sekundär. Sie sollten sich aber auch hierfür eine Reihenfolge zurechtlegen, die Sie immer in gleicher Weise abarbeiten – das schafft Routine, entlastet das Gedächtnis und verhindert, dass im Eifer des Gefechts einmal ein Punkt vergessen wird.

Ich schlage das folgende Schema für die Zulässigkeitsprüfung vor, an dem sich die Lösung aller nachstehenden Fälle orientiert und das ich in meinen Repetitoriumsveranstaltungen seit nunmehr acht Jahren verwende. Das Schema kann ohne größere Abwandlungen auch für die Prüfung der Zulässigkeit von Anträgen im einstweiligen Rechtsschutz verwendet werden[27]. 36

▶ **Grundschema für die Zulässigkeitsprüfung** 37

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
durch aufdrängende Sonderzuweisung oder nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO

II. Statthafte Rechtsschutzform

IIa. *Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (nur soweit ausnw. erforderlich!)*

III. Klagebefugnis
§ 42 Abs. 2 VwGO (ggf. analog) bzw. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO (dann „Antragsbefugnis)

IV. Klagegegner
§ 78 VwGO (ggf. analog)

V. Beteiligtenfähigkeit
§ 61 VwGO

VI. Prozessfähigkeit
§ 62 VwGO (das kann man auch mit der Beteiligtenfähigkeit zusammenziehen)

VII. Ggf. klageartspezifische Voraussetzungen
soweit einschlägig Vorverfahren u. Frist, §§ 68 ff., 74, 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO

VIII. Allg. Rechtsschutzbedürfnis
als „Feststellungsinteresse" in den Fällen der §§ 43 Abs. 1, 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO

IX. Ergebnis ◀

3. Erläuterung des Prüfungsschemas mit Beispielen und Formulierungshinweisen

a) Zur Bedeutung der §§ 17 ff. GVG für die Zulässigkeitsprüfung

Lassen Sie sich von der immer wieder erörterten Frage, ob die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs echte Zulässigkeitsvoraussetzung ist, nicht unnötig verwirren. Hintergrund dieser Frage ist die Tatsache, dass kein abweisendes Prozessurteil ergeht, wenn der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben ist, sondern nach § 17 a Abs. 2 Satz 1 GVG eine Verweisung an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtswegs. Damit ist die 38

27 S. noch unten II.5.

Klage vor dem Gericht des unzuständigen Rechtswegs nicht im eigentlichen Sinne unzulässig. Vielfach wird deshalb empfohlen, von „Sachentscheidungsvoraussetzungen" statt von „Zulässigkeit" zu sprechen oder gar die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs vor der Zulässigkeit zu prüfen. Es ist indes unwahrscheinlich, dass ein Korrektor von einer Prüfung der „Zulässigkeit" auf Ihre Unkenntnis der §§ 17–17 b GVG schließt. Ich halte deshalb an der klassischen Unterscheidung zwischen Zulässigkeit und Begründetheit fest. Ungeachtet dessen sollte man die Grundzüge der §§ 17 ff. GVG[28] verstanden haben (nach § 83 Satz 1 VwGO gelten die §§ 17–17 b GVG im Verwaltungsprozess auch für die sachliche und örtliche Zuständigkeit).

b) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

aa) Grundlagen und aufdrängende Sonderzuweisungen

39 § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO setzt den Verfassungsauftrag aus Art. 19 Abs. 4 GG um, wonach gegen Rechtsverletzungen der öffentlichen Gewalt (gemeint ist hier nach h.M. nur die Verwaltung) der Rechtsweg gegeben sein muss, und enthält deshalb eine verwaltungsgerichtliche Generalklausel (anders § 13 BVerfGG: verfassungsgerichtliches Enumerationsprinzip). Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg unter drei Voraussetzungen eröffnet:

- es muss eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen,
- es muss eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegen,
- und es darf keine ausdrückliche Zuweisung an einen anderen Rechtsweg (abdrängende Sonderzuweisung) vorliegen.

40 Der Verwaltungsrechtsweg kann aber auch auf der Grundlage einer anderen Norm eröffnet sein. Solche sog. aufdrängenden Sonderzuweisungen sind als Spezialregelungen vor der Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu prüfen. Dabei handelt es sich i.d.R. aber nur um einen gedanklichen Schritt. Einzig wirklich klausurrelevanter Fall[29] einer aufdrängenden Sonderzuweisung ist § 54 Abs. 1 BeamtStG, der für beamtenrechtliche Streitigkeiten in den Ländern den Verwaltungsrechtsweg eröffnet (für Bundesbeamten ist die Parallelregelung in § 126 BBG einschlägig)[30]. Soweit diese Norm anwendbar sein könnte, muss unter ihre Voraussetzungen natürlich auch subsumiert werden. Sind sie erfüllt, so ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, ohne dass § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO noch angesprochen werden muss; die Generalklausel wird dann von der Sonderzuweisung verdrängt. Außerdem enthält § 54 Abs. 2 bis 4 BeamtStG für beamtenrechtliche Fälle wichtige Sonderregeln zum Vorverfahren und zur aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen.

bb) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

41 In den Lehrbüchern wird die überkommene Streitfrage der Justiziabilität bestimmter Hoheitsakte oft noch breiter dargestellt. In bestimmten Konstellationen (es geht im Wesentlichen um Gnadenakte, Regierungsakte und Maßnahmen im besonderen Gewaltverhältnis) war früher fraglich, ob es sich überhaupt um eine rechtliche Streitigkeit handelt. Das hat sich aber erledigt: Justizfreie Hoheitsakte darf es wegen Art. 19

28 S. dazu *Sauer*, Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, 2020, Rn. 53.
29 S. außerdem § 40 Abs. 2 Satz 1 a.E. VwGO zur ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.
30 S. unten Fall 10.