

Brenndörfer/Hesselbarth

Grundlagen und Fälle zum Verwaltungsrecht

Gutachten und Bescheid

Kohlhammer

Grundlagen und Fälle zum Verwaltungsrecht

Gutachten und Bescheid

von

Dr. jur. Bernd Brenndörfer

Professor an der Hochschule
für öffentliche Verwaltung Kehl

Dr. jur. Thorsten Hesselbarth

Professor an der Hochschule
für öffentliche Verwaltung Kehl

Verlag W. Kohlhammer

1. Auflage 2023

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-033988-0

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-033989-7

epub: ISBN 978-3-17-033990-3

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort zur ersten Auflage

Es gibt zahlreiche Lehrbücher zum Allgemeinen Verwaltungsrecht. Nur wenige gehen aber speziell auf die Anforderungen der Studierenden an Hochschulen für öffentliche Verwaltung und damit auf die Bedürfnisse der (künftigen) Verwaltungspraktiker ein. Meist richtet sich das Augenmerk fast ausschließlich auf die gutachterliche Fallbearbeitung und die rechtliche Überprüfung einer bereits ausgeführten Verwaltungsmaßnahme. Die Frage, wie man einen Bescheid fasst, wird – wenn überhaupt – nur kurz angesprochen, obwohl dieser in der Praxis zum Alltagsgeschäft gehört. Das vorliegende Buch möchte genau hier ansetzen und essenzielle verwaltungsrechtliche Grundkenntnisse mit der praktischen und klausurrelevanten Fallbearbeitung verbinden – und zwar sowohl bei der gutachterlichen Fallbearbeitung als auch beim Abfassen eines Bescheids.

In einem Theorieteil werden zunächst das Basiswissen zum Verwaltungsrecht und die Grundlagen der Bescheidtechnik vermittelt. Bereits hier wird der Erlass von belastenden und begünstigenden Verwaltungsakten jeweils anhand eines ausführlichen Beispielsfalls erläutert und mit zahlreichen weiteren kleinen Beispielen, Prüfungsschemata, Tipps und praxisbezogenen Hinweisen veranschaulicht. Dieses Wissen kann der Leser anschließend in neun Fällen anwenden und vertiefen, jeweils in Form eines Gutachtens und eines Bescheids. Damit bietet dieses Buch auch Jurastudenten und Praktikern eine ausführliche Hilfestellung, zumal die Technik der Falllösung und das Ausformulieren von Bescheiden oft genauso schwer fallen wie die Aneignung juristischer Inhalte.

Die Fallbearbeitung basiert auf baden-württembergischem Landesrecht – die Grundstruktur der Falllösung (als Gutachten und Bescheid) lässt sich auch auf anderes Landesrecht übertragen.

Ganz herzlich möchten wir uns bei Herrn Prof. Dr. Gernot Joerger für seine Anregungen und Beiträge bedanken, die zu einer besseren Verständlichkeit des Werks geführt haben. Unserem Kollegen Herrn Prof. Dr. Gerold Haouache danken wir für seine wertvollen Tipps insbesondere zu den polizeirechtlichen Fällen. Weiter danken wir dem Kohlhammer Verlag und insbesondere Herrn Bahner für die gute Zusammenarbeit und engagierte Unterstützung bei der Erstellung dieses Werks. Ein ganz besonderes Dankeschön gilt unserem ehemaligen Kollegen Herrn Prof. Dr. Heinz-Joachim Peters. Mit seiner Erfahrung und seinem scharfen Verstand hat er nicht nur unseren Vorlesungsstil geprägt, sondern auch einen wesentlichen Beitrag zur didaktischen Konzeption dieses Lehrbuchs geleistet. Danke, Heiner!

Über das Echo der Leser zu diesem Lehrbuch, gerade aus dem Kreis der Studierenden und Verwaltungspraktiker, würden wir uns sehr freuen. Lob, Kritik und Verbesserungsvorschläge können gerne per E-Mail an LehrbuchVerwaltungsrecht@gmx.de gesendet werden.

Wir hoffen auf gute Aufnahme des Buchs und wünschen viel Erfolg in Studium und Praxis.

Kehl im Februar 2023

Bernd Brenndörfer und Thorsten Hesselbarth

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur ersten Auflage	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
1. Teil Der Erlass von belastenden Verwaltungsakten	1
1. Kapitel Grundlagen	5
A. Allgemeiner Ablauf des Verwaltungsverfahrens	5
B. Methodik der Fallbearbeitung	6
I. Allgemeine Vorüberlegungen	6
II. Vorbereitung des rechtlichen Gutachtens – Anfertigen einer Lösungsskizze.	8
2. Kapitel Fallbearbeitung	11
A. Hauptverwaltungsakt	12
I. Rechtsgrundlage	12
II. Materielle Voraussetzungen	16
1. Tatbestandsvoraussetzungen	16
2. Rechtsfolge.	23
a) Adressat	23
b) Gebundene Entscheidung/Soll-Entscheidung/ Ermessensentscheidung.	27
c) Keine Unmöglichkeit	37
d) Bestimmtheit.	39
3. Zwischenergebnis zu den materiellen Voraussetzungen . .	42
III. Formelle Voraussetzungen	42
1. Zuständigkeit	42
a) Sachliche Zuständigkeit	42
b) Örtliche Zuständigkeit	45
2. Verfahren	46
a) Beteiligte, Beteiligtenfähigkeit, Handlungsfähigkeit .	46
b) Keine ausgeschlossene Person/Befangenheit	47
c) Mitwirkung anderer Behörden/Stellen	48
d) Rechte der Beteiligten.	48
3. Form	50
a) Formzwang/Formwahl	50
b) Begründung	50
c) Rechtsbehelfsbelehrung	51
d) Bekanntgabe	52

Inhaltsverzeichnis

4.	Zwischenergebnis zu den formellen Voraussetzungen. . . .	54
IV.	Ergebnis Haupt-VA	54
B.	Anordnung der sofortigen Vollziehung.	55
I.	Rechtsgrundlage.	56
II.	Materielle Voraussetzungen	57
III.	Formelle Voraussetzungen	60
1.	Zuständigkeit	60
2.	Verfahren	60
3.	Form	60
IV.	Ergebnis	61
C.	Androhung von Zwangsmitteln	62
I.	Rechtsgrundlage.	67
II.	Materielle Voraussetzungen	67
1.	Tatbestandsvoraussetzungen	67
a)	Wirksamer Haupt-VA mit vollstreckungsfähigem Inhalt	67
b)	Vollstreckbarkeit	68
c)	Keine Vollstreckungshindernisse.	68
d)	Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen	69
2.	Rechtsfolge.	70
a)	Adressat	70
b)	Ermessen.	70
c)	Bestimmtheit.	72
III.	Formelle Voraussetzungen	74
1.	Zuständigkeit	74
2.	Verfahren	74
3.	Form	74
IV.	Ergebnis	75
D.	Gebührenentscheidung.	75
3. Kapitel	Durchführung der Vollstreckung, Kostenbescheid und unmittelbare Ausführung	77
A.	Durchführung der Vollstreckung	77
B.	Kostenbescheid	78
C.	Unmittelbare Ausführung.	79
2. Teil	Der Erlass von begünstigenden Verwaltungsakten	81
1. Kapitel	Grundlagen	86
A.	Bedeutung und Rechtsgrundlagen von Nebenbestimmungen	86
B.	Arten von Nebenbestimmungen: Legaldefinitionen in § 36 Abs. 2 LVwVfG	88
I.	Nebenbestimmungen nach Nr. 1 bis 3.	88

II.	Nebenbestimmungen nach Nr. 4 und 5	91
C.	Hauptanwendungsfall: Auflage oder aufschiebende Bedingung?	93
2. Kapitel	Fallbearbeitung	95
A.	Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts, auf den ein Anspruch besteht	95
I.	Rechtsgrundlage	95
II.	Materielle Voraussetzungen	96
1.	Tatbestandsvoraussetzungen (inkl. Prüfung Erlass von Nebenbestimmung)	96
2.	Rechtsfolge	101
a)	Adressat	101
b)	Gebundene Entscheidung/Soll-Entscheidung/Ermessen	101
c)	Bestimmtheit	101
3.	Zwischenergebnis zu den materiellen Voraussetzungen	102
III.	Formelle Voraussetzungen	103
B.	Anordnung der sofortigen Vollziehung	105
C.	Androhung von Zwangsmitteln	106
D.	Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes, der im Ermessen der Behörde liegt	107
3. Teil	Die Aufhebung von Verwaltungsakten durch die Ausgangsbehörde: Rücknahme und Widerruf	109
1. Kapitel	Grundlagen	111
A.	Wirksamkeit von VA	111
B.	Allgemeines zur Aufhebung durch Rücknahme und Widerruf durch die Ausgangsbehörde	112
2. Kapitel	Fallbearbeitung	115
A.	Rücknahme rechtswidriger belastender VA	115
B.	Rücknahme rechtswidriger begünstigender VA, die auf eine Geldleistung/teilbare Sachleistung gerichtet sind	118
C.	Rücknahme rechtswidriger begünstigender VA in sonstigen Fällen	122
D.	Widerruf rechtmäßiger belastender VA	124
E.	Widerruf (rechtmäßiger) begünstigender VA	126
F.	Widerruf (rechtmäßiger) begünstigender VA auf Geldleistung/teilbare Sachleistung auch mit Wirkung für die Vergangenheit	131
G.	Anordnung der sofortigen Vollziehung, keine Vollstreckung	134
I.	Anordnung der sofortigen Vollziehung	134
II.	Keine Vollstreckung	134

Inhaltsverzeichnis

3. Kapitel	Rückforderungs-VA nach § 49a LVwVfG	136
A.	Überblick	136
B.	Fallbearbeitung	136
4. Kapitel	Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 LVwVfG	139
4. Teil	Der Erlass von Widerspruchsentscheidungen	141
1. Kapitel	Grundlagen	144
A.	Bedeutung des Widerspruchsverfahrens.	144
B.	Überblick über den Ablauf des Widerspruchsverfahrens	145
C.	Prüfungskompetenz der Widerspruchsbehörde	147
2. Kapitel	Fallbearbeitung Anfechtungswiderspruch	148
A.	Zuständige Widerspruchsbehörde	148
B.	Zulässigkeit des Widerspruchs	151
I.	Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	151
1.	Überblick	151
2.	Voraussetzungen	152
II.	Statthaftigkeit.	153
1.	Überblick	153
2.	Voraussetzungen	154
a)	VA	154
b)	Ziel: Aufhebung des VA	155
c)	Keine Ausnahme	156
III.	Widerspruchsbefugnis	158
1.	Überblick	158
2.	Voraussetzung	159
IV.	Frist	162
1.	Überblick	162
2.	Fristberechnung	162
a)	Monats- oder Jahresfrist	162
b)	Tag der Bekanntgabe	163
c)	Berechnung des Fristendes.	164
V.	Form.	165
VI.	Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	167
C.	Begründetheit des Widerspruchs	167
I.	Rechtswidrigkeit des/der VA.	168
1.	Rechtsgrundlage	168
2.	Materielle Voraussetzungen	169
3.	Formelle Voraussetzungen	170
II.	Verletzung subjektiver Rechte des Widersprechenden	172

3. Kapitel Fallbearbeitung Verpflichtungswiderspruch	174
A. Zuständige Widerspruchsbehörde	174
B. Zulässigkeit des Widerspruchs	174
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	174
II. Statthaftigkeit	174
1. Regelung des § 68 Abs. 2 VwGO	174
2. Voraussetzungen	174
a) VA	174
b) Ziel: Erlass eines von der Behörde abgelehnten VA.	175
c) Keine Ausnahme	175
III. Widerspruchsbefugnis	177
IV. Frist	179
V. Form	180
VI. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	180
C. Begründetheit des Widerspruchs	180
I. Rechtswidrige Ablehnung des beantragten VA	180
II. Verletzung subjektiver Rechte des Widersprechenden	182
4. Kapitel Die Nebenentscheidungen: Kostengrundentscheidung und Gebührenentscheidung	184
A. Kostengrundentscheidung	184
I. Verteilung der Kosten	184
II. Hinzuziehung eines Bevollmächtigten – Rechtsanwaltskosten	186
B. Gebührenentscheidung	186
5. Kapitel Anhörung und Form des Widerspruchsbescheids	188
A. Anhörung vor Erlass des Widerspruchsbescheids	188
B. Form des Widerspruchsbescheids	188
5. Teil Bescheidtechnik	189
1. Kapitel (Erst-) Bescheide	191
A. Der Begriff „Bescheid“	191
B. Aufbau und Inhalt von (Erst-) Bescheiden	191
I. Gliederung	191
II. Einleitung	192
III. Tenor	193
1. Tenorierung des Haupt-VA	194
2. Tenorierung der Anordnung der sofortigen Vollziehung	195
3. Tenorierung der Androhung von Zwangsmitteln	195
a) Androhung von Zwangsgeld	196
b) Androhung einer Ersatzvornahme	198
c) Androhung von unmittelbarem Zwang	199

Inhaltsverzeichnis

4.	Tenorierung von Nebenbestimmungen	199
a)	Befristung	200
b)	Bedingung.	200
c)	Widerrufsvorbehalt.	202
d)	Auflage.	202
e)	Auflagenvorbehalt	203
5.	Gebührenentscheidung	203
6.	Hinreichende Bestimmtheit	204
a)	Behörde	204
b)	Inhalt	204
c)	Adressat	204
IV.	Begründung.	205
1.	Allgemeine Überlegungen	205
a)	Begründungspflicht	205
b)	Selbstkontrolle der Verwaltung	206
c)	Bürgernahe Sprache	206
d)	Formale Fehlerfreiheit.	207
2.	Der Sachverhalt.	207
3.	Die rechtlichen Gründe	208
a)	Begründung des/der Haupt-VA	208
b)	Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung	210
c)	Begründung der Androhung von Zwangsmitteln	210
d)	Begründung der Gebührenentscheidung	211
V.	Rechtsbehelfsbelehrung.	211
VI.	Grußformel und Unterschrift	212
VII.	Interne Bearbeitungsvermerke	213
2. Kapitel	Widerspruchsbescheide	214
A.	Tenor	214
I.	Der Widerspruch hat keinen Erfolg.	214
II.	Der Widerspruch hat in vollem Umfang Erfolg	215
III.	Der Widerspruch hat teilweise Erfolg	216
B.	Begründung	218
6. Teil:	Übungsfälle.	221
Fall 1	Volle Punktzahl!.	223
	<i>Grundlagen der Rechtsanwendung – Anwendung des Prüfungsschemas</i>	
	<i>– Methodik der Fallbearbeitung mit Vorüberlegungen und Lösungsskizze – Erlass belastender VA</i>	
Lösung Fall 1 – Vorüberlegungen		224
Lösung Fall 1 – Lösungsskizze		232

Lösung Fall 1 – Gutachten	234
Lösung Fall 1 – Bescheid	237
Fall 2 Giffige Kühlschränke	239
<i>Methodik der Fallbearbeitung, insb. Subsumtionstechnik – Erlass belastender VA – Ermessens-/Verhältnismäßigkeitsprüfung – Anordnung der sofortigen Vollziehung – Androhung von Zwangsmitteln – Gutachten und Bescheid – Vorgehen der Behörde nach ergebnisloser Zwangsgeldandrohung</i>	
Lösung Fall 2 – Aufgabe 1 – Vorüberlegungen zur Aufgabenstellung und Lösungsskizze	242
Lösung Fall 2 – Aufgabe 1 – Gutachten	249
Lösung Fall 2 – Aufgabe 1 – Bescheid	259
Lösung Fall 2 – Aufgabe 2	264
Fall 3 Der uneinsichtige FC-Hooligan	265
<i>Mehrere belastende Haupt-VA – gemeinsame und getrennte Prüfung bei Nebenentscheidungen – Zwangsmittelandrohung durch Polizeibehörde</i>	
Lösung Fall 3 – Gutachten	266
Lösung Fall 3 – Bescheid	281
Fall 4 Die gefährliche und laute Höhle	287
<i>Erlass eines begünstigenden VA – Ausräumen von Versagungsgründen durch Nebenbestimmungen</i>	
Lösung Fall 4 – Gutachten	290
Lösung Fall 4 – Bescheid	301
Fall 5 Das „Große T“	306
<i>Gutachten zum Erlass eines begünstigenden Ermessens-VA mit Nebenbestimmung – Gutachten und Bescheid zur nachträglichen Anordnung der sofortigen Vollziehung sowie Zwangsgeldandrohung bezüglich einer Auflage</i>	
Lösung Fall 5 – Aufgabe 1 – Gutachten.	307
Lösung Fall 5 – Aufgabe 2 – Gutachten	311
Lösung Fall 5 – Aufgabe 2 – Bescheid	316
Fall 6 Der glückliche Tennisclub?	319
<i>(Teil-)Rücknahme von VA auf Geldleistung – Rückforderung bereits erbrachter Leistungen</i>	
Lösung Fall 6 – Gutachten	321
Lösung Fall 6 – Bescheid	328
Fall 7 Die sitzende Blockade	331
<i>Gutachten zum Erlass eines Kostenbescheids – Kostenbescheid</i>	
Lösung Fall 7 – Gutachten	332
Lösung Fall 7 – Bescheid	338

Inhaltsverzeichnis

Fall 8 Bitte keine volle Punktzahl!	342
<i>Anfechtungswiderspruch: Grundsätzliches zu Zulässigkeit und Begründetheit – Gutachten und Widerspruchsbescheid</i>	
Lösung Fall 8 – Gutachten	345
Lösung Fall 8 – Widerspruchsbescheid	359
Fall 9 Keine Höhle	364
<i>Verpflichtungswiderspruch – Gutachten und Widerspruchsbescheid</i>	
Lösung Fall 9 – Gutachten	365
Lösung Fall 9 – Widerspruchsbescheid	373
Stichwortverzeichnis	377

Verzeichnis der Prüfungsschemata

Prüfungsschema für den Erlass eines belastenden Verwaltungsakts.	3
Prüfungsschema für den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts. . .	83
Prüfungsschema für den Erlass eines Widerspruchsbescheids	143

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGVwGO	Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung BW
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVersG	Bayerisches Versammlungsgesetz
BB	Betriebs-Berater (Z)
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BeamStG	Beamtenstatusgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck online Rechtsprechung (elektronische Entscheidungsdaten-bank in beck-online)
beg.	begünstigend
bel.	belastend
Beschl. v.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGebG	Bundesgebührengesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BImSchV	Bundesimmissionsschutzverordnung
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BSG	Bundessozialgesetz
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
dh	das heißt

Abkürzungsverzeichnis

DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Z)
DSchG	Denkmalschutzgesetz BW
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Z)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGovG BW	E-Government-Gesetz BW
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erl.	Erläuterungen
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	EU-Vertrag
e.V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
FeV	Fahrerlaubnisverordnung
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
FwG	Feuerwehrgesetz BW
GastG	Gaststättengesetz
GastVO	Gaststättenverordnung BW
GBL	Gesetzblatt für Baden-Württemberg
gem.	gemäß
GemO	Gemeindeordnung BW
GewA	Gewerbearchiv (Z)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GK	Gemeinschaftskommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GrCH	Europäische Grundrechte Charta
grds.	grundsätzlich
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Haupt-VA	Hauptverwaltungsakt
hM	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
insb.	insbesondere
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinne
IfSG	Infektionsschutzgesetz
IHK	Industrie- und Handelskammer
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
iSd	im Sinne des
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Z)

Abkürzungsverzeichnis

Jura	Juristische Ausbildung (Z)
KAG	Kommunalabgabengesetz BW
KG	Kommanditgesellschaft
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
LBO	Landesbauordnung BW
LDG	Landesdisziplinargesetz BW
LBOVVO	Verfahrensverordnung zur Landesbauordnung BW
LDSG	Landesdatenschutzgesetz BW
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LGastG	Landesgaststättengesetz BW
LGebG	Landesgebührengesetz BW
LHO	Landeshaushaltsordnung BW
LIFG	Landesinformationsfreiheitsgesetz BW
LKreiWiG	Landes-Kreislaufwirtschaftsgesetz BW
LKrO	Landkreisordnung BW
LS	Leitsatz
LVG	Landesverwaltungsgesetz BW
LVwVfG	Landesverwaltungsverfahrensgesetz BW
LVwVG	Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz BW
LVwVGKO	Vollstreckungskostenordnung BW
LVwZG	Landesverwaltungszustellungsgesetz BW
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MV	Mecklenburg-Vorpommern
NatSchG	Naturschutzgesetz BW
NB	Nebenbestimmung
nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Z)
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
oÄ	oder Ähnliche(s)
OB	Oberbürgermeister/in
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PolG	Polizeigesetz BW
rm.	rechtmäßig
Rn.	Randnummer
ROG	Raumordnungsgesetz
RP	Regierungspräsidium, Rheinland-Pfalz (bei Gerichtsentscheidungen)
Rspr.	Rechtsprechung
rw.	rechtswidrig
s.	siehe
S.	Satz (bei Rechtsvorschriften); Seite (bei Literaturangaben)
s. a.	siehe auch

Abkürzungsverzeichnis

SächsVBL	Sächsische Verwaltungsblätter
SchG	Schulgesetz
SG	Sozialgericht
SGB I	Sozialgesetzbuch – Erstes Buch – Allgemeiner Teil
SGB X	Sozialgesetzbuch – Zehntes Buch – Verwaltungsverfahren
SGG	Sozialgerichtsgesetz
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
StrG	Straßengesetz BW
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Verordnung
s. u.	siehe unten
TÜV	Technischer Überwachungsverein
u. a.	unter anderem
UIG	Umweltinformationsgesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Z)
Urt.	Urteil
usw	und so weiter
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVwG	Umweltverwaltungsgesetz BW
v.	von, vom
VA	Verwaltungsakt
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Z)
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VersG	Versammlungsgesetz
Verw	Verwaltung (Z)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz Bund
VwV	Verwaltungsvorschrift
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz Bund
WaffG	Waffengesetz
WG	Wassergesetz BW
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
Z	Zeitschrift
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht (Z)

Im Übrigen wird auf *Kirchner/Butz*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage 2021, verwiesen.

Literaturverzeichnis

- Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll/*Bearbeiter*, Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Aufl. 2021
- BeckOK BauordnungsR BW/*Bearbeiter*, 21. Edition Stand 1.5.2022
- BeckOK KommunalR BW/*Bearbeiter*, 18. Edition Stand 1.7.2022
- BeckOK PolR BW/*Bearbeiter*, 25. Edition Stand 1.6.2022
- BeckOK VwGO/*Bearbeiter*, 61. Edition Stand 1.4.2022
- BeckOK VwVfG/*Bearbeiter*, 55. Edition Stand 1.4.2022
- Bosch/Schmidt/Vondung, Einführung in die Praxis des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, 9. Auflage 2012
- Bruckert/Frey, Staatsrecht aus Verwaltungsperspektive, 1. Auflage 2021
- Bull/Mebde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 9. Auflage 2015
- Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/*Bearbeiter*, StVO, 26. Auflage 2020
- Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage 2022
- Enders, Der Verwaltungsakt als Titel für die Anforderung der Kosten seiner Vollstreckung, NVwZ 2009, 958–962
- Engelhardt/App/Schlatmann/*Bearbeiter*, VwVG/VwZG, 12. Auflage 2021
- Erbs/Kohlhaas/*Bearbeiter*, VersammlG, 240. EL April 2022
- Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2021
- Fetzer/Fischer, Europarecht, 12. Auflage 2019
- Freymann/Wellner/*Bearbeiter*, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Auflage Stand: 1.12.2021
- Gassner, Compendium Verwaltungsrecht, 2. Auflage 2019
- GK-AufenthG/*Bearbeiter*, 110. EL 2021
- Hesselbarth, Es lebe der Sport – aber was ist Sport? Eine Analyse zur Anwendbarkeit der 18. BImSchV, ZUR 2018, 451–457
- Hesselbarth, Das Sachbescheidungsinteresse in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, NVwZ 2016, 1532–1535
- Kingreen/Poscher, Grundrechte. Staatsrecht II, 37. Auflage 2021
- Kirchhoff, Polizeiliche Meldeauflagen zur Gefahrenabwehr, NVwZ 2020, 1617
- Kopp/Ramsauer, VwVfG, 23. Auflage 2022
- Kopp/Schenke, VwGO, 28. Auflage 2022
- Maurer/Waldhoff, Allg. Verwaltungsrecht, 20. Auflage 2020
- Peters, Grundzüge der Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren, Verwaltungsrundschau 2020, 145–149
- Peters/Hesselbarth/Peters, Umweltrecht, 5. Auflage 2015
- Ruder/Pörtl, Polizeirecht Baden-Württemberg, 9. Auflage 2021
- Sadler/Tillmans, VwVG/VwZG, 10. Auflage 2020
- Sauter, Landesbauordnung für Baden-Württemberg, 60. Lfg. Dezember 2021
- Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Auflage 2022
- Schoch, Die Heilung von Anhörungsmängeln im Verwaltungsverfahren, Jura 2007, 28–32
- Schoch/Schneider/*Bearbeiter*, VwGO, 42. EL 2022
- Schoch/Schneider/*Bearbeiter*, VwVfG, 2. EL 2022
- Stelkens/Bonk/Sachs/*Bearbeiter*, VwVfG, 8. Auflage 2018
- Schweickhardt/Vondung/Zimmermann-Kreber, Allg. Verwaltungsrecht, 11. Auflage 2021
- Würtenberger/Heckmann/Tanneberger, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 7. Auflage 2017

1. Teil **Der Erlass von belastenden Verwaltungsakten**¹

¹ S. zu den allgemeinen Grundlagen des Verwaltungsrechts zB *Schweickhardt/Vondung/Zimmermann-Kreber*, Allg. Verwaltungsrecht, Rn. 1 ff., insb. Rn. 152 bis 160 zur Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Rn. 58 ff. zu den Rechtsquellen.

Die wichtigste Handlungsform der Verwaltung ist der **Verwaltungsakt (VA)**, der in § 35 LVwVfG definiert ist.² **Eine Art Leitfaden zum Erlass rechtmäßiger VA stellen Prüfungsschemata dar.**

Prüfungsschema für den Erlass eines belastenden VA³

A. Hauptverwaltungsakt (Haupt-VA)

- I. Rechtsgrundlage
- II. Materielle Voraussetzungen
 1. Tatbestandsvoraussetzungen
 2. Rechtsfolge
 - a) Adressat
 - b) Gebundene Entscheidung/Soll-Entscheidung/Ermessen
 - c) (evtl.) keine Unmöglichkeit
 - d) Bestimmtheit
 3. Zwischenergebnis materielle Voraussetzungen
- III. Formelle Voraussetzungen
 1. Zuständigkeit
 2. Verfahren
 - a) Beteiligte
 - b) (evtl.) keine ausgeschlossene Person/Befangenheit
 - c) (evtl.) Mitwirkung anderer Behörden
 - d) Rechte der Beteiligten
 3. Form
 - a) Formzwang/Formwahl
 - b) Begründung
 - c) *Rechtsbehelfsbelehrung*⁴
 - d) *Bekanntgabe*
 4. Zwischenergebnis formelle Voraussetzungen
- IV. Ergebnis Haupt-VA

B. (evtl.) Anordnung der sofortigen Vollziehung

- I. Rechtsgrundlage
- II. Materielle Voraussetzungen
- III. Formelle Voraussetzungen
 1. Zuständigkeit
 2. Verfahren
 3. Form

2 Zu den einzelnen Begriffsmerkmalen eines VA nach § 35 LVwVfG s. zB *Schweickhardt/Vondung/Zimmermann-Kreher*, Allg. Verwaltungsrecht, Rn. 214 ff., *Detterbeck*, Allg. Verwaltungsrecht, Rn. 129 ff. oder *Bull/Mehde*, Allg. Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, Rn. 294 ff.

3 Der Aufbau dieses Prüfungsschemas entspricht gleichzeitig den einzelnen Gliederungspunkten des Kapitels „Fallbearbeitung“.

4 Die Prüfungspunkte „Rechtsbehelfsbelehrung“ und „Bekanntgabe“ sind keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen und daher kursiv dargestellt, s. Rn. 111 (zur Rechtsbehelfsbelehrung) und Rn. 115 (zur Bekanntgabe).

C. (evtl.) Androhung von Zwangsmitteln**I. Rechtsgrundlage****II. Materielle Voraussetzungen**

1. Tatbestandsvoraussetzungen
 - a) Wirksamer VA mit vollstreckungsfähigem Inhalt
 - b) Vollstreckbarkeit
 - c) Keine Vollstreckungshindernisse
 - d) Besondere Voraussetzungen des jeweiligen Zwangsmittels
2. Rechtsfolge
 - a) Adressat
 - b) Ermessen
 - c) Bestimmtheit

III. Formelle Voraussetzungen

1. Zuständigkeit
2. Verfahren
3. Form

D. Gebührenentscheidung

- 2 Das obige Prüfungsschema folgt einem anderen Aufbau als dies allgemein und insb. in der juristischen Ausbildung üblich ist: Die materiellen (inhaltlichen) Voraussetzungen werden vor den formellen Voraussetzungen geprüft. Dies beruht vor allem auf folgender für die Verwaltung ganz praktischen Überlegung: Erst nachdem die materiellen Voraussetzungen (Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge) im jeweiligen Fall untersucht wurden und bekannt sind, ist klar, welche konkreten formellen Handlungen die Behörde vornehmen muss, zB erst nachdem die materiellen Voraussetzungen (insb. die Tatbestandsvoraussetzungen) feststehen, ist ersichtlich, welches die „für die Entscheidung erheblichen Tatsachen“ sind, zu denen der Bürger nach § 28 Abs. 1 LVwVfG anzuhören ist. Auch die Frage, welche anderen Behörden am Erlass des VA mitzuwirken haben, ist erst nach Prüfung der materiellen Voraussetzungen möglich, da erst dann feststeht, welche Aufgabenbereiche anderer Behörden überhaupt betroffen sind. Besonders deutlich wird dies iRd § 36 BauGB bei der Mitwirkung der Gemeinde beim Erlass einer Baugenehmigung. Ob das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich ist, entscheidet sich erst nach der Feststellung, welcher der §§ 30 ff. BauGB einschlägig ist. Dies ist bei den materiellen Voraussetzungen zu prüfen. Schließlich kann auch die Unbeachtlichkeit eines Fehlers nach § 46 LVwVfG erst geprüft werden, wenn feststeht, ob es sich beim Erlass des VA um eine gebundene Entscheidung oder um eine Ermessensentscheidung handelt bzw. ob evtl. eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt. Erst dann lässt sich prüfen, ob der Fehler die Entscheidung in der Sache „offensichtlich“ nicht beeinflusst hat. Nicht zuletzt sprechen aus studentischer Sicht klausurstrategische Argumente für eine vorgezogene Prüfung der materiellen Voraussetzungen. Beim Suchen der Rechtsgrundlage hat sich der Studierende gedanklich bereits mit den Tatbestandsvoraussetzungen und der Rechtsfolge befasst und kann, nachdem er die (hoffentlich) richtige Rechtsgrundlage gefunden hat, nun nahtlos in die intensive Prüfung einsteigen.

1. Kapitel Grundlagen

A. Allgemeiner Ablauf des Verwaltungsverfahrens

Grundsätzlich entscheidet die Behörde selbst, ob und wann sie ein konkretes Verwaltungsverfahren⁵ durchführt („eine Akte anlegt“), es sei denn sie ist aufgrund einer Regelung dazu verpflichtet oder dies wird durch den Bürger beantragt (§ 22 LVwVfG). Die Behörde hat dann den **Sachverhalt zu ermitteln** (§ 24 ff. LVwVfG)⁶ und zu prüfen, ob die angedachte Maßnahme **in rechtmäßiger Weise** ergehen kann (Art. 20 Abs. 3 GG: Gesetzmäßigkeit der Verwaltung). Geht es um den Erlass eines VA, so endet das Verwaltungsverfahren mit seiner Bekanntgabe (§ 9 LVwVfG).

Mit der Bekanntgabe wird der VA **wirksam** (§§ 41, 43 LVwVfG) und muss – **auch wenn er rechtswidrig**, dh mit einem Fehler behaftet ist – beachtet werden. Eine Ausnahme gilt lediglich in den Fällen, in denen der Fehler so gravierend ist, dass er nach § 44 LVwVfG zur Nichtigkeit führt; dann ist der VA nach § 43 Abs. 3 LVwVfG unwirksam.

Ist der Bürger mit dem VA nicht einverstanden, weil er seiner Meinung nach rechtswidrig ist, kann er sich mit Rechtsbehelfen – idR zunächst mit einem **Widerspruch** (§§ 68 ff. VwGO) – dagegen wehren. Legt der Bürger gegen einen ihn belastenden VA Widerspruch ein (sog. Anfechtungswiderspruch), entfällt dieser nach § 80 Abs. 1 VwGO **grds. eine aufschiebende Wirkung**. Der Widerspruch schiebt die Wirkungen des VA auf, diese sind quasi „gehemmt“, solange das Widerspruchsverfahren läuft.⁷ Der Bürger muss den VA während dieser Zeit nicht beachten und die Behörde darf ihn nicht durchsetzen. Die **aufschiebende Wirkung entfällt nur in den Fällen des § 80 Abs. 2 VwGO**, insb. wenn die Behörde die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO angeordnet hat. Entfällt die aufschiebende Wirkung, muss der Bürger den VA beachten und die Behörde kann einen VA, der einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat und zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen verpflichtet, mit Zwangsmitteln durchsetzen, dh vollstrecken (vgl. § 2 Nr. 2 LVwVG) – und zwar trotz des laufenden Widerspruchs- oder Klageverfahrens. Gegen die Entscheidung der Widerspruchsbehörde kann der Bürger Klage erheben (grds. beim Verwaltungsgericht). Gegen das erstinstanzliche Urteil kann er evtl. Berufung (in Baden-Württemberg beim VGH Mannheim) und gegen das Berufungsurteil evtl. noch Revision einle-

5 Nach § 9 LVwVfG ist ein Verwaltungsverfahren die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den **Erlass eines Verwaltungsaktes** oder auf den **Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages** gerichtet ist; es schließt den Erlass des Verwaltungsaktes bzw. den Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrages ein.

6 Dies ist eine Hauptaufgabe der Verwaltung – eine rechtmäßige rechtliche Bewertung kann nur auf Grundlage eines voll ausermittelten und korrekt festgestellten Geschehens erfolgen, s. hierzu insb. Peters, Grundzüge der Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren, Verwaltungsgrundschau 2020, 145 ff.

7 Die aufschiebende Wirkung bleibt bestehen, wenn der Bürger nach verlorenem Widerspruchsverfahren Anfechtungsklage erhebt, vgl. § 80 Abs. 1 VwGO.

gen (beim BVerwG in Leipzig). Kommt die Widerspruchsbehörde oder ein Gericht zu dem Ergebnis, dass der VA rechtswidrig ist, wird er aufgehoben, was zu seiner Unwirksamkeit führt (§ 43 Abs. 2 LVwVfG).

- 6 Ist der VA **unanfechtbar** (= **bestandkräftig**) geworden (zB weil eine Widerspruchs- oder Klagefrist abgelaufen ist oder das letztinstanzliche Urteil vorliegt), muss der Bürger ihn beachten – auch wenn er rechtswidrig ist. Wiederum gilt: Sofern der VA einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat und zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen verpflichtet, kann die Behörde ihn vollstrecken (§ 2 Nr. 1 LVwVG).

B. Methodik der Fallbearbeitung

- 7 Bei der Fallbearbeitung ist es wichtig, zunächst den **Sachverhalt genau zu erfassen**. In der Verwaltungspraxis hat die Behörde den Sachverhalt gründlich und korrekt zu ermitteln; im Klausurfall muss der Studierende die Sachverhaltsdarstellung sorgfältig lesen und besonders auf die Aufgabenstellung sowie etwaige Bearbeitungshinweise achten! Viele Fehler entstehen oft nur dadurch, weil der Sachverhalt nicht richtig erfasst, so Manches überlesen oder als „unwichtig“ eingeschätzt und deshalb in der Klausur nicht thematisiert wurde. Ist nach der Aufgabenstellung der Erlass eines VA zu untersuchen, ist konkret zu prüfen, ob ein VA **in rechtmäßiger Weise** ergehen kann.
- 8 Vor der eigentlichen gutachterlichen Prüfung bzw. dem Anfertigen eines Bescheids empfiehlt es sich, zunächst allgemeine Vorüberlegungen anzustellen und eine Lösungsskizze anzufertigen (s. hierzu auch Fall 1 Rn. 449 ff./474 und Fall 2 Rn. 497). Dies soll verhindern, dass sich der Fallbearbeiter zu früh und unüberlegt auf eine Vorgehensweise oder sogar ein Ergebnis festlegt (zB weil er hierzu viel gelernt hat und dieses Wissen in der Klausur unbedingt „unterbringen“ will, obwohl es gar nicht passt und zu einem falschen Ergebnis führt).

I. Allgemeine Vorüberlegungen

- 9 Es ist zunächst in rein tatsächlicher Hinsicht zu überlegen, welchen genauen Inhalt der VA haben soll (s. hierzu auch Fall 1 Rn. 449 und Fall 2 Rn. 497 am Anfang). Was genau soll der VA bewirken? Was soll er konkret regeln? In der Klausurbearbeitung hilft ein Blick auf die dargestellte Situation in der Behörde: Was konkret muss oder möchte die Behörde erreichen? Ist ein Einschreiten gegen einen Bürger, also der **Erlass eines belastenden VA** erforderlich, ist aufgrund des Sachverhalts exakt herauszufiltern, **was der momentane Missstand ist und durch welche konkrete Maßnahme er sich beseitigen lässt**. Kommen hierfür mehrere Maßnahmen in Betracht, ist bereits in die Vorüberlegungen gedanklich die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen. Es ist insb. diejenige Maßnahme zu wählen, die für den Adressaten die mildeste aller gleich gut geeigneten Maßnahmen ist (Element der „Erforderlichkeit“ des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes). Die so angedachte Maßnahme ist nun in dem Gutachten ausführlich zu

prüfen, was in einem einleitenden Satz als Vorüberlegung kurz festgehalten werden kann.

Beispiel:

Ein Hund hat bereits mehrere Personen aggressiv angesprungen und eine Person nun gebissen. Laut Aufgabenstellung ist zu prüfen, welche konkrete(n) Maßnahme(n) die zuständige Behörde ergreifen kann, soll oder muss.

Der **festgestellte Missstand** ist, dass von einem anspringenden und bissigen Hund Gefahren für Menschen und andere Tiere ausgehen. Zum einen besteht eine „Bissgefahr“, zum anderen eine „Anspringgefahr“, da ein anspringender Hund andere ängstigen, umstoßen und mit seinen Krallen verletzen kann.

Als **konkrete Maßnahmen** sind denkbar: eine Wegnahme des Hundes (Beschlagnahme), eine Leinenpflicht, ein Maulkorbzwang und theoretisch sogar das Einschläfern des Hundes. Da mehrere Maßnahmen in Betracht kommen, ist bereits in die Vorüberlegungen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einzubeziehen. Es ist diejenige Maßnahme zu wählen, die den Adressaten – hier den Hundehalter – am wenigsten beeinträchtigt, aber dennoch gleich gut geeignet ist, die Gefahr abzuwenden.

- Abwenden der „Bissgefahr“: Eine Leinenpflicht ist weniger gut geeignet vor der „Bissgefahr“ zu schützen als ein Maulkorbzwang, ein Einschläfern oder die Wegnahme des Hundes. Das Einschläfern sowie die Wegnahme sind zwar geeignet, die „Bissgefahr“ abzuwenden, aber im Regelfall nicht besser, sondern nur gleich gut wie ein Maulkorbzwang. Von diesen *gleich gut* geeigneten Maßnahmen „Einschläfern“, „Wegnahme“ und „Maulkorbzwang“ ist nun die für den Adressaten mildeste zu wählen und das ist eindeutig der Maulkorbzwang.
- Abwenden der „Anspringgefahr“: Durch einen anspringenden Hund können – trotz eines Maulkorbs – Verletzungen entstehen, sodass zur Abwendung dieser „Anspringgefahr“ zusätzlich die Leinenpflicht in Betracht kommt. Die Wegnahme sowie das Einschläfern des Hundes sind zwar *gleich gut* geeignet, die Anspringgefahr abzuwenden, aber für den Adressaten keinesfalls milder.⁸

Aufgrund dieser Vorüberlegungen ist folglich zu prüfen, ob die beiden VA „Maulkorbzwang“ und „Leinenpflicht“ in rechtmäßiger Weise angeordnet werden können. Es ist jedoch klarstellend zu betonen: Ergibt die Prüfung, dass diese Maßnahmen im konkreten Fall rechtlich nicht möglich sind, kann selbstverständlich eine weitere Maßnahme geprüft werden. Die Vorüberlegungen sollen nicht das Ergebnis vorwegnehmen, sondern nur dabei helfen, die (rechtlich) naheliegendste(n) Maßnahme(n) zuerst zu prüfen.

Stets ist genau auf die **konkrete Aufgabenstellung** zu achten. Aufgabe kann bspw. das **Ausformulieren eines Bescheids** sein, also eines Schreibens, das als

8 Anmerkung: In Baden-Württemberg gilt nach § 4 Abs. 3 und 4 PolVOgH (Polizeiverordnung des Innenministeriums und des Ministeriums Ländlicher Raum über das Halten gefährlicher Hunde vom 3.8.2000) für Kampfhunde, die älter als sechs Monate sind, sowie für gefährliche Hunde sowohl eine Leinenpflicht als auch ein Maulkorbzwang.

schriftlicher VA an den Adressaten gesendet werden soll. In vielen Fällen ist jedoch ein **rechtliches Gutachten** (= Rechtsgutachten) zu fertigen, welches den Erlass des Bescheids vorbereitet; es ist hier gutachterlich zu prüfen, ob der VA/Bescheid in rechtmäßiger Weise erlassen werden kann.⁹ Die folgenden Ausführungen beziehen sich zunächst auf das rechtliche Gutachten, sind aber im Wesentlichen auch auf das Anfertigen eines Bescheids übertragbar (zum Bescheid s. ausführlich Rn. 381 ff.).

II. Vorbereitung des rechtlichen Gutachtens – Anfertigen einer Lösungsskizze

- 11 Bei einem rechtlichen Gutachten ist zu prüfen, ob die konkret angedachte Maßnahme (der VA/Bescheid) aufgrund des vorliegenden Sachverhalts rechtmäßig (dh im Einklang mit dem Recht) erlassen werden kann. Hierfür empfiehlt es sich, zunächst eine **Lösungsskizze** anzufertigen, bei der das Prüfungsschema „Punkt für Punkt“ auf den konkreten Fall angewendet und dies stichwortartig festgehalten wird. Der konkrete Sachverhalt ist sorgfältig den einzelnen Prüfungspunkten zuzuordnen.¹⁰ Dies erfordert neben dem Wissen, was bei den einzelnen Punkten denn nun konkret zu prüfen ist, auch ein gewisses „rechtliches Gespür“ für typische Konstellationen, aber auch für typische Fehler, was nur Erfahrung und Übung mit sich bringen. An dieser Stelle ist auf die **Fälle 1 und 2** zu verweisen, die vor der eigentlichen Lösung **beispielhaft** eine **Lösungsskizze** (Prüfungspunkt für Prüfungspunkt) enthalten (siehe Fall 1 Rn. 474 und Fall 2 Rn. 497).
- 12 Ist die Lösungsskizze erstellt, folgt darauf aufbauend das **rechtliche Gutachten**, das in der Praxis grds. intern als Arbeitsgrundlage für das weitere Vorgehen dient. Es besteht aus der Zusammenfassung des Sachverhalts¹¹ (was hier nicht weiter behandelt wird, da insofern das Gleiche gilt wie beim Bescheid, s. Rn. 418 f., und in einer Klausur bei einem Gutachten regelmäßig nicht verlangt wird) sowie der rechtlichen Würdigung. Die **rechtliche Würdigung** folgt den allgemeinen Regeln der Rechtsanwendung und **entspricht dem obigen Prüfungsschema** (s. Rn. 1). Es führt den Leser **Prüfungspunkt für Prüfungspunkt** zum Ergebnis, beginnend mit der Rechtsgrundlage, den materiellen Voraussetzungen (Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge) sowie den formellen Voraussetzungen (Zuständigkeit, Verfahren, Form).

9 In den Beispielfällen dieses Buches – **Fälle 1 bis 9** – wird in der Aufgabenstellung *sowohl* ein Gutachten *als auch* ein Bescheid verlangt. Dies entspricht nicht der typischen Klausursituation. Die Intention ist, für jeden dieser Fälle beide Varianten (Gutachten und Bescheid) „abzudecken“ und jeweils einen Lösungsvorschlag anzubieten.

10 Dieses Vorgehen ist ebenso angezeigt, wenn ohne vorheriges Gutachten ein Bescheid angefertigt wird. Die sich am Prüfungsschema orientierende Lösungsskizze bildet auch hier die Grundlage.

11 In einer Klausur wird oft die Zeit dafür fehlen, den Sachverhalt ausführlich zusammenzufassen. Umso wichtiger ist es, mit dem Sachverhaltstext zu arbeiten, dh wichtige Passagen hervorzuheben und auf diese Weise zu ordnen. Kurze Anmerkungen helfen, einzelne Teile des Sachverhalts gleich den Prüfungspunkten zuzuordnen. Auch hier ist Übung sehr wichtig.

In einem **Gutachten** ist zu untersuchen, ob die jeweiligen Prüfungspunkte erfüllt sind oder nicht. Hierbei müssen Fragen aufgeworfen bzw. Hypothesen aufgestellt werden, die es zu beantworten gilt (sog. **Gutachtenstil**). In einem **rechtlichen Gutachten** ist zu fragen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind oder nicht, also ob der zu untersuchende Sachverhalt die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt und somit „passt“ oder nicht. Dieser Weg von der Frage/Hypothese zum Ergebnis wird „**Subsumtionstechnik**“ genannt. „Subsumtion“ ist die Unterordnung eines Sachverhalts(teils) unter eine Tatbestandsvoraussetzung. Eine solche Subsumtion gliedert sich grds. in vier Schritte:

- (1) **Einleitungssatz** (auch Hypothese genannt) = Benennung der gesetzlichen Voraussetzung und des jeweiligen Sachverhalts(teils) im Konjunktiv oder als indirekter Fragesatz,
- (2) **Definition** = genauere Beschreibung der gesetzlichen Voraussetzung, also was sie bedeutet,
- (3) **Subsumtion** = Prüfung, ob der Sachverhalt die definierte/erläuterte Voraussetzung erfüllt und somit „passt“,
- (4) **Ergebnis** = Beantwortung des Einleitungssatzes.

Beispiel:

Wer mit einem Fahrrad fährt, hat nach § 2 Abs. 4 S. 2 StVO Radwege in der jeweiligen Fahrtrichtung zu benutzen, wenn dies durch entsprechende Beschilderung vorgeschrieben ist. A wendet ein, sein Liegerad sei kein „Fahrrad“ in diesem Sinne. Schließlich habe es im Gegensatz zu herkömmlichen Fahrrädern eine nach hinten geneigte Liegeposition und statt eines Sattels einen Schalensitz. Auch seien Tretlager und Pedale vorne angebracht. Über einen Elektroantrieb verfüge das Liegerad nicht. In einem Rechtsgutachten ist die Voraussetzung „Fahrrad“ mithilfe der **Subsumtionstechnik** wie folgt zu prüfen:

- (1) **Einleitungssatz:** Bei dem Liegerad des A müsste es sich um ein Fahrrad iSv § 2 Abs. 4 S. 2 StVO handeln.
- (2) **Definition:** Ein Fahrrad ist nach § 63a Abs. 1 StVZO ein Fahrzeug mit mindestens zwei Rädern, das ausschließlich durch die Muskelkraft auf ihm befindlicher Personen mit Hilfe von Pedalen oder Handkurbeln angetrieben wird.¹²
- (3) **Subsumtion:** Das Liegerad des A ist ein Fahrzeug mit mindestens zwei Rädern, das ausschließlich durch die Muskelkraft des Fahrers und mit Hilfe von Pedalen angetrieben wird.
- (4) **Ergebnis:** Bei dem Liegerad des A handelt es sich somit um ein Fahrrad iSv § 2 Abs. 4 S. 2 StVO.

Ein **Bescheid** – vor dessen Ausformulierung sich in gleicher Weise das Anfertigen einer Lösungsskizze empfiehlt – hat eine andere Aufgabe und Zielrichtung als ein Gutachten. Ein Bescheid trifft gegenüber dem Adressaten eine Regelung (VA) und stellt verbindlich Tatsachen und rechtliche Gründe fest. In einem Be-

12 Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 31.5.2001, Az. 3 B 183/00, juris Rn. 3. Zu den Fahrrädern zählen auch Räder mit elektromotorischer Unterstützung bis 25 km/h, die durch Muskelkraft fortbewegt werden, s. *Burmann/Heß/Hübnermann/Jahnke/Heß*, StVO § 2 Rn. 55, und im Einzelnen § 63a Abs. 2 StVZO.