

Beispielsklausur Modul RE

I. Beantworten Sie folgende Aussagen mit richtig oder falsch! (Entsprechendes ankreuzen, je Frage 1 Punkt erreichbar, insgesamt 20 Punkte):

- a) Verwaltungsakten werden verschiedene Funktionen zugeschrieben. Eine davon ist die Titelfunktion, welche in der Verwaltungsvollstreckung bedeutsam ist.
- Richtig Falsch
- b) Der Verwaltungsakt ist in § 36 VwVfG legaldefiniert.
- Richtig Falsch
- c) Ermessen wird der Verwaltung immer nur auf der Tatbestandsseite der Norm eingeräumt, niemals jedoch auf der Rechtsfolgenseite.
- Richtig Falsch
- d) Obgleich § 49 VwVfG seinem Wortlaut nach nur rechtmäßige Verwaltungsakte betrifft, wird seine analoge Anwendung auf rechtswidrige Verwaltungsakte (streitig) diskutiert.
- Richtig Falsch
- e) Ein Verwaltungsakt kann nur insgesamt nichtig oder wirksam sein. Eine Teilnichtigkeit ist nicht möglich.
- Richtig Falsch
- f) Anstalten gewähren ihren Mitgliedern Mitwirkungsrechte.
- Richtig Falsch

- g) Verwaltungsvorschriften sind Maßnahmen einer Behörde gegenüber dem Bürger.
- Richtig Falsch
- h) Die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts hat nicht regelmäßig seine Nichtigkeit zur Folge.
- Richtig Falsch
- i) Ein formell bestandskräftiger Verwaltungsakt ist ein Verwaltungsakt, der aufgrund besonderer formeller Voraussetzungen (etwa eine Unterschrift des Leiters einer Bundesbehörde) besonders „standsicher“ ist, d.h. nur mittels Klage direkt vor dem Bundesverwaltungsgericht angegriffen werden kann.
- Richtig Falsch
- j) Im Rahmen der Zwei-Stufen-Theorie ist die auf der ersten Stufe erfolgende Entscheidung über die Gewährung einer Leistung (Ob) immer öffentlich-rechtlich ausgestaltet.
- Richtig Falsch
- k) Die Verwaltung kann nur öffentlich-rechtlich handeln.
- Richtig Falsch
- l) Verwaltungsakte dürfen auch mündlich erlassen werden. Dies gilt ohne Einschränkung in allen im VwVfG geregelten Verfahrensarten.
- Richtig Falsch
- m) Akte der gesetzgebenden Gewalt und der Rechtsprechung sind immer behördliche Maßnahmen i.S.d. § 35 VwVfG.
- Richtig Falsch
- n) Die Stiftung des öffentlichen Rechts ist eine rechtlich verselbstständigte, mit einem Stiftungskapital ausgestattete Verwaltungseinheit, die der Erfüllung eines bestimmten öffentlichen Zwecks dient.
- Richtig Falsch

- o) Auch wenn ein Verwaltungsakt wegen schwerer Verfahrens- oder Formfehler nichtig ist, so kann er doch stets geheilt werden.
- Richtig Falsch
- p) Nachdem ein Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist, besteht keine Möglichkeit eines Wiederaufgreifens des Verfahrens.
- Richtig Falsch
- q) Ein Verwaltungsakt kann nicht nur die Rechtsstellung des Adressaten begünstigend oder belastend regeln, sondern sich auch auf die Rechtssphäre Dritter auswirken.
- Richtig Falsch
- r) Hat vor Erlass eines Verwaltungsakts keine Anhörung nach § 28 VwVfG stattgefunden, so ist der Verwaltungsakt nichtig.
- Richtig Falsch
- s) Zwangsmittel zur Durchsetzung eines Verwaltungsakts dürfen nur eingesetzt werden, wenn der zu vollstreckende Verwaltungsakt unanfechtbar oder sein sofortiger Vollzug angeordnet ist oder Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung haben.
- Richtig Falsch
- t) Mit der Bekanntgabe tritt gleichzeitig die Bestandskraft des Verwaltungsaktes ein.
- Richtig Falsch

II. Fallbearbeitung: 40 Punkte

Im Jahre 2003 unternahm die Landesregierung von NRW erste Versuche zur Umsetzung der Europäischen Feinstaubrichtlinie, um die Umsetzungsfrist für die Richtlinien (Ende des Jahres 2004) einhalten zu können. Da Feinstäube durch den Betrieb von Dieselmotoren entstehen, wurde ein Förderprogramm zum Einbau von Dieselrußfiltern in Taxis beschlossen. Die Höhe der einmaligen Förderung beträgt 750 € pro Taxi. Voraussetzung für die Vergabe der Subvention ist der Nachweis über den Einbau eines Rußfilters. Der Taxiunternehmer T, der in der nordrhein-westfälischen Stadt H fünf Taxis betreibt, beantragt am 25. September 2003 diese Subvention für seine fünf Taxis. Dabei reicht er gefälschte Nachweise über den Einbau der Rußfilter ein, um die Subvention zu erhalten. Am 9. Oktober 2003 wird T von der zuständigen Behörde mittels Subventionsbescheid (ein Verwaltungsakt) eine Subvention im Höhe von 3750 € bewilligt – und sofort ausgezahlt. Die Fördergelder investiert T sofort in den Einbau von neuen, hochmodernen Radios in seine fünf Taxis, um den Fahrgästen ein besonderes Klangerlebnis zu bieten. Am 9. März 2006 erfährt die für die Entscheidung über die Vergabe zuständige Behörde, dass T die von ihm zu erbringenden Nachweise über den Einbau der Rußfilter gefälscht hat. Nachdem die Behörde T angehört hat, erklärte sie dem T schriftlich, dass sie den Subventionsbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit zurücknimmt. T möchte wissen, ob die Rücknahme der Subvention rechtmäßig war.

Frage: War die Rücknahme des Subventionsbescheids rechtmäßig?

Bearbeitervermerk:

Es ist nur die Rechtmäßigkeit der Rücknahme des Subventionsbescheids zu prüfen. Auf die Rückforderung der Subventionen ist nicht einzugehen.

Sollte den Bearbeitern das nordrhein-westfälische Landesrecht nicht zur Verfügung stehen, kann die Aufgabe auch nach anderem Landesrecht gelöst werden.

III. Beantworten Sie folgende Fragen (insges. 40 Pkte. erreichbar):

1. Erklären Sie kurz die folgenden Begriffe:

- a) Körperschaft des öffentlichen Rechts und
- b) Anstalt des öffentlichen Rechts.

(15 Punkte)

2. Welche Norm regelt die Nichtigkeit des Verwaltungsakts? Was bedeuten in diesem Zusammenhang die Tatbestandsmerkmale „besonders schwerwiegender Fehler“ und „offensichtlich“? (6 Punkte)

3. Nennen und beschreiben Sie drei Theorien, die bei der Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht herangezogen werden. (9 Punkte)

4. Prüfen Sie kurz, ob es sich bei dem durch einen Polizeibeamten ausgesprochenen Platzverweis (d.h. ein Verbot, sich an einer bestimmten Stelle aufzuhalten) gegen einen Demonstranten um einen Verwaltungsakt handelt. (7 Punkte)

5. Nennen Sie mindestens zwei Ermessensfehler und beschreiben Sie kurz deren Inhalt. (3 Punkte)

Lösungsvorschlag zur Abschlussklausur
Modul 2.3 Rechtliche Grundlagen
im Bachelorstudiengang Politik und Organisation

I. Beantworten Sie folgende Aussagen mit richtig oder falsch!

(Entsprechendes ankreuzen, je Frage 1 Punkt erreichbar, insgesamt 20 Punkte):

- a) **Richtig.** (vgl. etwa: Kurseinheit 2, S. 24).
- b) **Falsch.** Die Legaldefinition findet sich in § 35 S. 1 VwVfG.
- c) **Falsch,** genau umgekehrt (vgl. etwa: Kurseinheit 2, S. 3, 25).
- d) **Richtig** (vgl.: Kurseinheit 4, S. 109 ff.).
- e) **Falsch,** das ergibt sich schon aus § 44 IV VwVfG (vgl. auch: Kurseinheit 2, S. 84).
- f) **Falsch.** Anstalten haben Benutzer und keine Mitglieder.
- g) **Falsch.** Verwaltungsvorschriften sind Anordnungen, die innerhalb der Verwaltung ergehen.
- h) **Richtig.** Ein Verwaltungsakt ist erst nach den Vorschriften des § 44 VwVfG nichtig.
- i) **Falsch.** Zur Erläuterung der formellen Bestandskraft siehe etwa: Kurseinheit 3, S. 88.
- j) **Richtig.** Das „Ob“ ist immer öffentlich-rechtlich und das „Wie“ kann dann privatrechtlich ausgestaltet werden.
- k) **Falsch.** Die Verwaltung kann auch privatrechtlich tätig werden, z. B. beim Kauf von Büromaterial.
- l) **Falsch,** beispielsweise schreibt § 69 II 1 VwVfG im förmlichen Verwaltungsverfahren einen schriftlichen Erlass des Verwaltungsaktes vor (vgl.: Kurseinheit 4, S. 33 f., 42).
- m) **Falsch.** Grundsätzlich liegt bei Handlungen der gesetzgebenden und der rechtsprechenden Gewalt legislatives oder judikatives Handeln vor. Nur soweit die Legislative und die Judikative (ausnahmsweise) Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, können sie Behörden i. S. d. § 35 VwVfG sein.
- n) **Richtig**
- o) **Falsch.** Das ergibt sich schon aus dem Gesetzestext (vgl. § 45 I VwVfG; Kurseinheit 4, S. 49 ff.).
- p) **Falsch.** § 51 VwVfG regelt das Wiederaufgreifen des Verfahrens.
- q) **Richtig.** Dabei handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung (§ 80 I 2 VwGO).
- r) **Falsch.** Der Verwaltungsakt ist nur rechtswidrig. Nach § 45 I Nr. 3 VwVfG kann dieser Mangel aber geheilt werden.
- s) **Richtig.**
- t) **Falsch.** Durch die Bekanntgabe wird der Verwaltungsakt erst wirksam (§ 43 I VwVfG). Die Bestandskraft tritt dagegen erst mit Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts ein.

II. Fallbearbeitung: 40 Punkte

Insgesamt können für den Fall 40 Punkte vergeben werden. Davon können jeweils 6 Punkte für die Punkte III 1) a) und III 3) sowie 21 Punkte für Punkt III 1) b) vergeben werden. Die restlichen 7 Punkte können frei verteilt werden.

Eine Bearbeitung in dem vorliegenden Umfang wurde von den Klausurteilnehmern nicht erwartet. Die Musterlösung dient lediglich als Leitfaden zur Korrektur.

Die Rücknahme des Subventionsbescheids war rechtmäßig, wenn sie auf einer Ermächtigungsgrundlage beruht, von der formell und materiell rechtmäßig Gebrauch gemacht worden ist.

I. Ermächtigungsgrundlage

Aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes bedurfte die Rücknahme einer gesetzlichen Ermächtigung. In Betracht kommt § 48 VwVfG NW.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Von der formellen Rechtmäßigkeit der Rücknahme ist auszugehen. Insbesondere hat die zuständige Behörde – die Behörde, die den VA auch erlassen hat¹ – gehandelt. Auch die Vorschriften bezüglich Form und Verfahren sind eingehalten worden. Insbesondere ist eine Anhörung gem. § 28 VwVfG NW erfolgt.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Rücknahmebescheid müsste auch materiell rechtmäßig ergangen sein. Dann müssten die Voraussetzungen des § 48 VwVfG NW erfüllt sein. Es müsste sich um einen rechtswidrigen VA handeln. Weitere Voraussetzungen ergeben sich daraus, ob es sich bei der Subvention um einen begünstigenden VA handelt oder nicht. Schließlich müsste die Frist des § 48 IV VwVfG NW eingehalten worden sein, die Rücknahme müsste sich an den richtigen Adressaten richten und die Behörde müsste ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt haben.

1) Rechtswidrigkeit des VA § 48 I 1 VwVfG NW

Bei dem Subventionsbescheid müsste es sich um einen rechtswidrigen VA handeln.

Der Verwaltungsaktscharakter ist vom Sachverhalt vorgegeben.

¹ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 11, Rn. 35.

Rechtswidrig ist ein VA, wenn er in irgendeiner Hinsicht mit dem geltenden Recht nicht übereinstimmt.² Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit eines VAs ist der Zeitpunkt seines Erlasses.³ Der Bewilligungsbescheid wurde entgegen den Vergaberichtlinien vergeben, da die Taxis des T, anders als verlangt, nicht mit einem Rußfilter ausgestattet waren. Der Bescheid war somit rechtswidrig.

a) Belastender oder begünstigender VA

6 Punkte

Weiterhin ist abzugrenzen, ob es sich bei dem Bescheid um einen belastenden oder begünstigenden VA handelt. Bei rechtswidrig belastenden VAe steht es gem. § 48 I 1 VwVfG NW im Ermessen der Behörde, diese zurückzunehmen. Dagegen sind bei einem begünstigenden VA gem. § 48 I 2 VwVfG NW die einschränkenden Voraussetzungen des § 48 II – IV VwVfG NW zu beachten.⁴ Um einen begünstigenden VA handelt es sich nach der Legaldefinition des § 48 I 2 VwVfG NW, wenn er ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt. Der Subventionsbescheid gewährt dem T eine Subvention in Höhe von 3750 € und begründet insofern ein Recht auf eine Geldzahlung. Daher liegt ein begünstigender VA vor, sodass die Einschränkungen des § 48 II – IV VwVfG NW zu beachten sind. Im Rahmen des begünstigenden VA (§ 48 II – IV VwVfG NW) ist zwischen VAen, die auf eine „einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung“ sowie „anderen VAen“ zu unterscheiden. Bei dem Bewilligungsbescheid handelt es sich um einen VA, der eine einmalige Geldleistung gewährt, so dass § 48 II VwVfG NW zu beachten ist.

b) Vertrauensschutz § 48 II VwVfG

21 Punkte

Die Rücknahme wäre ausgeschlossen, wenn der Vertrauensschutz des § 48 II 1 VwVfG NW dem entgegenstehen würde. Erforderlich ist, dass der Betroffene tatsächlich auf den Bestand des VA vertraut hat und dieses Vertrauen schutzwürdig ist.⁵

aa) Vertrauen auf den Bestand des VA

T müsste auf den Bestand des VAs vertraut haben. Abzustellen ist dabei auf das tatsächliche Vertrauen.⁶ Gegenstand dieses Vertrauens ist der Bestand der rechtlichen Auswirkungen des VA. Für dieses tatsächliche Vertrauen kommt es darauf an, dass ein Vertrauenstatbestand vorliegt, d.h. ob das Vertrauen betätigt, also Dispositionen getroffen worden sind.⁷ T hat die Subvention

² Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2005, § 11, Rn 738.

³ Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2005, § 11, Rn. 738; von Schlieffen, AVR, KE 4, S. 72.

⁴ Vgl. Hender, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2001, Rz. 313.

⁵ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 11, Rn. 29.

⁶ Meyer in Knack, VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 48 Rn. 88.

⁷ Meyer in Knack, VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 48 Rn. 88.

sofort in den Einbau von Autoradios investiert und damit eine Disposition über dieses Geld getroffen. Indem er diese Disposition getroffen hat, hat er auf den Bestand des Bescheids vertraut und sein Vertrauen tatsächlich ausgeübt.

bb) Schutzwürdigkeit

Entscheidend ist aber, ob sein Vertrauen nach § 48 II VwVfG NW auch schutzwürdig war. Ob das Vertrauen schutzwürdig ist, ergibt sich aus der Abwägung des Interesses des Begünstigten an der Aufrechterhaltung des VAs mit dem öffentlichen Interesse an seiner Beseitigung und der Wiederherstellung eines rechtskonformen Zustandes.

Schutzwürdig ist das Vertrauen nach § 48 II 2 VwVfG NW i.d.R. dann, wenn der Begünstigte die gewährte Leistung verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Einschränkungen von diesem Grundsatz ergeben sich aber aus § 48 II 3 VwVfG. Ist einer dieser Ausschlussgründe (Erwirkung des VA durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung (Nr. 1); Erwirkung durch im Wesentlichen unrichtige oder unvollständige Angaben (Nr. 2); sowie Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Rechtswidrigkeit (Nr. 3)) erfüllt, so ist das Vertrauen generell nicht schutzwürdig.⁸

In Betracht kommt hier der Ausschlussgrund des § 48 II 3 Nr. 1 VwVfG NW in der Variante der arglistigen Täuschung. Eine arglistige Täuschung liegt vor, wenn der Adressat des VA durch Angaben, deren Unrichtigkeit ihm bewusst war oder deren Unrichtigkeit er für möglich hielt, jedoch in Kauf nahm oder durch Verschweigen wahrer Tatsachen bei einem am Zustandekommen des VA maßgeblich beteiligten Mitarbeiter der Behörde einen Irrtum in dem Bewusstsein hervorruft, diesen durch Täuschung zu einer günstigen Entscheidung zu bestimmen.⁹ Dabei setzt das Erwirken ein zweck- und zielgerichtetes Handeln voraus, die gewünschte Rechtsfolge zu erhalten.¹⁰ Hier hat T die Nachweise über den Einbau von Rußfiltern gefälscht, um die Subventionen zu bekommen. Mit dieser Fälschung hat er darauf abgezielt, den Sachbearbeiter der zuständigen Behörde zu täuschen, ihm die Subvention für seine fünf Taxis zu gewähren. Es liegt damit eine arglistige Täuschung und somit der Ausschlussgrund des § 48 II 3 Nr. 1 VwVfG NW vor. Aufgrund des Vorliegens des Ausschlussgrundes entfällt die an und für sich gegebene Schutzwürdigkeit des Vertrauens des T.

2) Zwischenergebnis

Bei dem Subventionsbescheid handelt es sich um einen rechtswidrig begünstigenden VA auf dessen Bestand der T mangels Vertrauensschutz nicht vertrauen durfte. Somit liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 48 II VwVfG NW vor.

⁸ Vgl. von Schlieffen, AVR, KE 4, S. 100 ff.

⁹ Meyer in Knack, VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 48 Rn. 100.

¹⁰ Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 48, Rn. 155.

3) Rücknahmefrist gem. § 48 IV VwVfG NW

6 Punkte

Die Behörde müsste die Jahresfrist des § 48 IV VwVfG NW eingehalten haben¹¹. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine der „umstrittensten Vorschriften des VwVfG“¹². Voraussetzung ist, dass eine Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen erfolgen kann, es sei denn der VA ist durch Arglist, Drohung oder Bestechung erwirkt worden (§ 48 IV 2 i.V.m. II 3 Nr. 1 VwVfG NW). Diese Jahresfrist könnte hier problematisch sein. So hat T die Subvention am 9. Oktober 2003 bewilligt bekommen. Die Rücknahme erfolgte aber erst nachdem die Behörde am 9. März 2006 von den Fälschungen erfahren hat, so dass die Jahresfrist abgelaufen sein könnte. Sehr umstritten ist, ob es sich bei § 48 IV VwVfG um eine Bearbeitungs-¹³ oder Entscheidungsfrist¹⁴ handelt. Eine Streitentscheidung kann in diesem Fall aber dahinstehen. Denn T hat die Subventionsbewilligung auf Grund einer arglistigen Täuschung nach § 48 II 3 Nr. 1 VwVfG NW erhalten. Für diesen Fall gilt aber nach § 48 IV 2 VwVfG die Jahresfrist des § 48 IV 1 VwVfG NW nicht. Somit war Rücknahme fristgerecht.

Korrekturhinweis:

Die Meinungsstreitigkeiten im Rahmen des § 48 IV VwVfG mussten keinesfalls erwähnt werden. Sie können bei den studentischen Lösungen auch komplett entfallen, ohne dass es einen Punktabzug zur Folge haben darf.

4) Richtiger Adressat

T müsste der richtige Adressant der Rücknahme sein. Dabei handelt es sich um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal für die Rücknahme von VAen. Richtiger Adressat ist im Regelfall der Adressat des ursprünglichen VA.¹⁵ Der Subventionsbescheid ist ebenso wie die Rücknahme gegenüber T erlassen worden. Damit handelt es sich bei ihm um den richtigen Adressanten.

5) Ermessen

Die Behörde müsste ihr Ermessen gem. § 48 I 1 VwVfG pflichtgemäß ausgeübt haben, d.h. sie dürfte bei der Rücknahme nicht ermessensfehlerhaft gehandelt und müsste die Verhältnismäßigkeit berücksichtigt haben. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich, insbesondere wenn man bedenkt, dass an der Aufrechterhaltung eines durch arglistige Täuschung erwirkten VA's kein Interesse besteht. Somit war die Rücknahme ermessensfehlerfrei und verhältnismäßig.

¹¹ Vgl. dazu von Schlieffen, AVR, KE 4, S. 105 f.

¹² Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage 2006, § 11 Rn. 35a.

¹³ Meyer in Knack, VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 48, Rn. 79, m.w.N.

¹⁴ BVerwGE 70, 356 (362); DVBl. 1996, 867; NVwZ 1995, 703 (704); Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Auflage 2001, § 48, Rn. 210.

¹⁵ BVerwGE DVBl. 2000, 907 (909).

Man könnte auch kurz schreiben:

„Das Ermessen ist hier wegen der Bejahung des § 48 II 3 VwVfG zugunsten einer Rücknahme intendiert.“¹⁶

Mit dem (umstrittenen) Begriff des intendierten Ermessens ist Folgendes gemeint: Eine Vorschrift ist so auszulegen, dass im Regelfall das Ermessen in einem bestimmten Sinne auszuüben ist. Es müssen besondere Gründe vorliegen, um eine gegenteilige Entscheidung zu treffen. Da eine bestimmte Ermessensausübung vorgezeichnet ist, bedarf die Ermessensausübung dann keiner Begründung, wenn eine Entscheidung in der vorgezeichneten Weise getroffen wird. Bei intendiertem Ermessen ergibt sich die – wenn Sie so wollen: Zielrichtung – aus der Intention des Gesetzgebers.¹⁷

IV. Endergebnis

Die Rücknahmeentscheidung bezüglich des Subventionsbescheids ist sowohl formell als auch materiell rechtmäßig.

¹⁶ Gelangt die Behörde im Falle des § 48 II 3 VwVfG oder auf Grund der Abwägung nach § 48 II 1 VwVfG zu dem Ergebnis, dass das Vertrauen nicht schutzwürdig ist, so soll das Ermessen in Richtung der Rücknahme intendiert sein, so: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 9. Aufl. 2005, § 48, Rz. 127, m.w.N.; ablehnend aber: *Sachs* in *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 48, Rz. 96.

¹⁷ Vgl. *von Schlieffen*, AVR, KE 3, S. 16 ff.

III. Offene Fragen (insges. 40 Pkte. erreichbar):

Die in dieser Musterlösung gegebenen Antworten verstehen sich als Lösungsvorschlag. Die Kandidaten sollen nicht die genaue Formulierung wiedergeben, sondern eine inhaltlich dem Lösungsvorschlag entsprechende Antwort geben.

1. Erklären Sie kurz die folgenden Begriffe:

a) Körperschaft des öffentlichen Rechts und

b) Anstalt des öffentlichen Rechts

(15 Punkte)

(Vgl. AVR KE 1 S. 100 ff.)

Zu a): Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist eine mitgliedschaftlich verfasste, aber vom Wechsel der jeweiligen Mitglieder unabhängig bestehende, mit Hoheitsgewalt ausgestattete, selbstständige, staatlicher Aufsicht unterliegende Verwaltungseinheit.

Unterschieden werden je nach Bedingung der Mitgliedschaft Gebietskörperschaften, Personalkörperschaften, Realkörperschaften und Verbandskörperschaften. Zudem kann die Mitgliedschaft freiwillig oder zwangsweise ausgestaltet sein. Ein Beispiel für eine zwangsweise Mitgliedschaft ist die Mitgliedschaft in der Industrie- und Handelskammer. Ihren Finanzbedarf decken die Körperschaften des öffentlichen Rechts hauptsächlich durch die Beiträge ihrer Mitglieder.

Anmerkung:

Der Ausführungen des letzten Absatzes wurden keinesfalls erwartet.

Zu b): Eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist eine Verwaltungseinheit zu einer auf Dauer angelegten Verfolgung eines bestimmten Anstaltszwecks.

Unterschieden werden rechtsfähige und nicht rechtsfähige Anstalten. Im Gegensatz zur Körperschaft verfügt die Anstalt nicht über Mitglieder, sondern über Benutzer. Im Rahmen des Anstaltszwecks kann die Anstalt eine Benutzungsordnung erlassen, die beispielsweise auch eine Gebührenregelung für die Benutzung enthalten könnte.

Anmerkung:

Der Ausführungen des letzten Absatzes wurden keinesfalls erwartet.

2. Welche Norm regelt die Nichtigkeit des Verwaltungsakts? Was bedeuten in diesem Zusammenhang die Tatbestandsmerkmale „besonders schwerwiegender Fehler“ und „offensichtlich“? (6 Punkte)

(Vgl. AVR KE 2 S. 79 ff.)

Die Nichtigkeit des Verwaltungsakts ist in § 44 VwVfG geregelt. Das Tatbestandsmerkmal „besonders schwerwiegender Fehler“ meint in diesem Zusammenhang, dass die Rechtsfehler auf keinen Fall mit der geltenden Rechtsordnung vereinbar sein können, weil sie tragenden Verfassungsprinzipien oder den der Rechtsordnung immanenten Wertvorstellungen widersprechen.

Ein Rechtsfehler ist „offensichtlich“, wenn die Fehlerhaftigkeit dem Verwaltungsakt „auf die Stirn geschrieben steht“, sie muss sich geradezu aufdrängen. So ist beispielsweise ein Kfz-Steuerbescheid, der vom Forstamt erlassen wurde, wegen offensichtlich fehlender sachlicher Zuständigkeit nichtig.

3. Nennen und beschreiben Sie drei Theorien, die bei der Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht herangezogen werden. Nennen Sie jeweils auch Argumente, die für und gegen diese Theorien sprechen. (9 Punkte)

(Vgl. AVR KE 1 S. 8 f.)

Die drei wichtigsten Theorien sind die Interessentheorie, die Subordinationstheorie und die modifizierte Subjektstheorie.

Die **Interessentheorie** stammt aus dem Römischen Recht. Danach ist eine Norm öffentlich-rechtlich, wenn sie dem Interesse der Allgemeinheit dient. Diese Theorie hilft bei problematischen Fällen jedoch nicht weiter, da sich die Interessen selber häufig nicht abgrenzen lassen. So können private Interessen und solche der Allgemeinheit große Schnittmengen aufweisen oder sogar ganz übereinstimmen.

Die **Subordinationstheorie** stellt auf ein Über- und Unterordnungsverhältnis der Beteiligten ab. Dieses stellt in einigen Fällen jedoch auch kein geeignetes Abgrenzungskriterium dar. So können sich auch Behörde und Privater auf gleicher Höhe begegnen, z.B. wenn eine Behörde privatrechtlich handelt. Zudem gibt es auch im Privatrecht Unter- und Überordnungsverhältnisse, so z.B. zwischen Eltern und Kindern.

Nach der modifizierten **Subjektstheorie** ist eine Norm dem öffentlichen Recht zuzurechnen, wenn sie ausschließlich einen Träger der öffentlichen Gewalt zu einer Handlung berechtigt oder verpflichtet.

Anmerkung:

Mit anderen Theorien können die Punkte selbstverständlich auch „erwirtschaftet“ werden.

4. Prüfen Sie kurz, ob es sich bei dem durch einen Polizeibeamten ausgesprochenen Platzverweis (d.h. ein Verbot, sich an einer bestimmten Stelle aufzuhalten) gegen einen Demonstranten um einen Verwaltungsakt handelt. (7 Punkte)

Bei dem Platzverweis müsste es sich um eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalles mit Außenwirkung handeln (siehe § 35 VwVfG NW).

Zunächst müsste es sich bei dem Platzverweis um eine **hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts** handeln. Darunter fällt jedes Verhalten mit Erklärungsinhalt, das auf eine Norm gestützt ist, die dem öffentlichen Recht zugeordnet wird. Der Polizeibeamte handelt hier aufgrund des Ordnungsbehördengesetzes, welches dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist.

Weiterhin müsste die Maßnahme von einer **Behörde** getroffen worden sein. Gem. § 1 II VwVfG NW ist Behörde jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Gem. § 1 I PolG NW trifft die Polizei die Aufgabe der Gefahrenabwehr. Mithin nimmt die Polizei öffentliche Aufgaben wahr und ist auch eine Behörde.

Durch den Platzverweis müsste eine **Regelung** getroffen worden sein. Der Regelungsgehalt liegt vor, wenn die Maßnahme nach ihrem Erklärungsgehalt darauf gerichtet ist, eine Rechtsfolge zu setzen. Die Rechtsfolge besteht darin, dass bestimmte Rechte und Pflichten begründet, geändert, aufgehoben oder verbindlich festgestellt werden. Durch den Platzverweis wird die Pflicht begründet, sich unverzüglich zu entfernen. Er hat damit Regelungscharakter.

Außerdem müsste der Platzverweis auf den **Einzelfall** bezogen sein. Eine Maßnahme regelt einen Einzelfall, wenn sie einen konkreten Fall betrifft und sich an bestimmte Personen richtet (konkret-individuelle Regelung). Der Platzverweis betrifft nur diesen einen Fall – und auch nur diesen einen Demonstranten. Eine konkret-individuelle Regelung ist hier gegeben.

Schließlich müsste der Platzverweis auf **Außenwirkung** gerichtet sein, d.h. Rechte und Pflichten für den Bürger oder sonstige Personen außerhalb der Verwaltung begründen. Mit dem Platzverweis werden hier Pflichten für den Demonstranten begründet. Dieser ist nicht Teil der Verwaltung, so dass die Außenwirkung vorliegt.

Bei dem Platzverweis handelt es sich um einen Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG NW.

Anmerkung:

Je nach Autor variieren die Merkmale des Verwaltungsakts in ihrer Reihenfolge, ihrer Zuordnung zu den einzelnen Elementen des Normtextes oder sogar in ihrer Anzahl; auf das Gesamtergebnis der Subsumtion haben diese Differenzen keine Auswirkungen. Die Kurseinheit 3 (S. 41 ff.) nimmt eine solche andere Einteilung vor. Die Studenten müssen sich keinesfalls an die hier vorgenommene Einteilung halten.

Auch ist es keinesfalls erforderlich, polizeirechtlich korrekt zu subsumieren. Auch die erwähnte Vorschrift des § 1 PolG – bzw. die anderen landesrechtlichen Äquivalente – müssen die Bearbeiter nicht kennen. Denn die Studenten müssen in dem hier geprüften Modul über keinerlei Polizeirechtskenntnisse verfügen.

5. Nennen Sie mindestens zwei Ermessensfehler und beschreiben Sie kurz deren Inhalt. (je 1,5 Punkte, zusammen 3 Punkte)

Beispielhaft wäre es möglich, folgende Ermessensfehler zu nennen:

Ermessens Fehlgebrauch (Ermessensmissbrauch): Liegt vor, wenn sich die Behörde nicht ausschließlich vom Zweck der Ermessensvorschriften leiten lässt, d.h. wenn die Behörde nicht alles, was nach Lage der Dinge zu berücksichtigen ist, in die Entscheidungsfindung einbezieht oder sich bei dieser von Gesichtspunkten leiten lässt, die keinen Einfluss auf die Entscheidung haben dürften. Die Behörde handelt danach ermessensfehlerhaft, wenn sie die gesetzlichen Zielvorstellungen nicht beachtet oder wenn sie die für die Ermessensausübung maßgeblichen Gesichtspunkte nicht hinreichend in ihre Erwägungen einbezieht.

Ermessensüberschreitung: Liegt vor, wenn die Behörde eine nicht mehr im Rahmen der Ermessensvorschriften liegende Rechtsfolge wählt.

Ermessensnichtgebrauch: Liegt vor, wenn die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen keinen Gebrauch macht, etwa aus Nachlässigkeit oder weil sie irrtümlich annimmt, sie sei kraft zwingenden Rechts zum (Nicht-)Handeln verpflichtet.

Anmerkung:

Leider ist die Terminologie uneinheitlich! Manchmal werden die Ermessensfehler auch in anderen Gruppen zusammengefasst. In der Sache ändert dies jedoch nichts. Ob man denselben Ermessensfehler nun unter dieser oder jener Bezeichnung prüft – für das Ergebnis hat dies keine Auswirkungen. Andere vorgeschlagene Kategorisierungen sind selbstverständlich zulässig. Auch ist keine exakte Terminologie erforderlich. Es genügt, wenn die Bearbeiter den Inhalt des jeweiligen Ermessensfehlers zutreffend erfasst haben.