

# Verwaltungsrecht AT

## Kurseinheit 10

## A. Überblick

- I. Stunde 1 – 6: Quellen, Verfahren, Schema generell; VPK; AFK; Amtshaftung; BeamtVG; BimSchG; Klagebefugnis (Sonderbeziehung, einf. Recht, GR); SN-Theorie; Ermessensfehler;  
↳ Widerspruchsverfahren (Einblick §§68 ff VwGO), ↳ Reformatio in peius (RIP), ↳ Fristberechnung; ↳ rügeloses Einlassen; Schema §68 VwGO, ↳ Widerspruchsverf. durchdringen;
- II. Stunde 7: Abwehr hoheitlicher Eingriffe (Überblick - (V)FBA, schlichte/vorbeugende A-/U-Anspr.), Fall 11: „Sportplatz“
- III. Stunde 8
  1. Wdh: ↳ Abwehr hoheitl. Eingriffe; ↳ Schlichter A&U-A' am Klageschema
  2. Fall 12: Obdachlos – ↳ Übergang zum VFBA; ↳ §§ 113 I 2 vs. IV VwGO; etwas ☺POR
- IV. Stunde 9
  - Fall 13: Fischerfall; ↳ Übersicht zu Feststellungsklagen; ↳ allg. FK erarbeiten
- V. Stunde 10:
  1. Wiederholung Feststellungsklagen
  2. Fall 14: „Fischermarktfall“: ↳ FFK (analog)
  3. Fall 15: „Versammlungsüberwachung“ (häusl. NA)

## B. Ausblick

- Stunden 11-21: Vertiefung Abwehr hoheitlicher Eingriffe

😊Wiederholung: Feststellungsklagen😊

FortsetzungsFKI.

§ 113 I 4 VwGO



Rechtswidrigkeit  
eines erledigten VA



Erledigung:

§ 43 II VwVfG

(„Wegfall der  
Beschwer“)

NichtigkeitsFKI.

§ 43 I, 2. Alt. VwGO



Nichtigkeit eines VA



Nichtigkeit:

§ 44 VwVfG

Allgemeine FKI.

§ 43 I, 1. Alt. VwGO



(Nicht-) Bestehen  
eines konkreten  
Rechtsverhältnisses



im Einzelfall sind

Rechte / Pflichten

streitig (zwischen  
den Beteiligten)

Prinzipale NK

§ 47 I VwGO



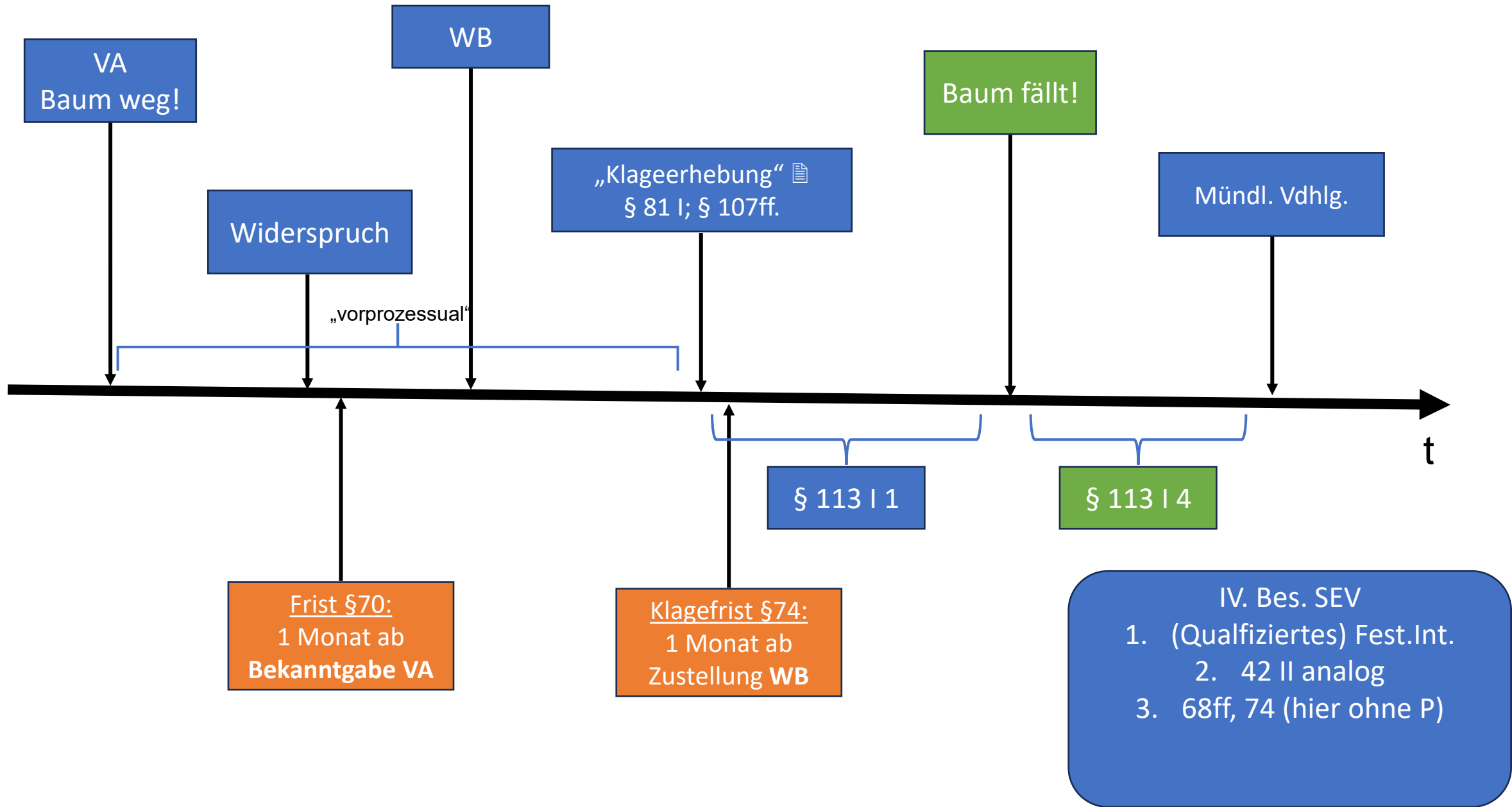
Ungültigkeit be-  
stimmter Normen



Nr. 1: B-Plan

Nr. 2: Untergesetzl.

Landesnormen nach  
Landesrecht



## Fall 14: Fischmarkt

**Klägerin K**



**Stadt H (Bürgermeister)**

1. März: Antrag
2. April: Versagung (nur „bekannte und bewährte Antragsteller“)
3. Juli: Widerspruch
4. August: Widerspruchsbescheid
5. Ende August: Ende Fischmarkt
6. Ende Oktober: Klage

→ Entscheidung über  
Zulassung

**Markt-GmbH**

→ Vorbereitung der Ent-  
scheidung und Durch-  
führung des Marktes

**VG: Feststellung, dass „Antrag fehlerfrei zu bescheiden war“**

## Fall 14: Fischmarkt

### A. Z / SEV

I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art

1. „Zwei-Stufen-Theorie“

1. Stufe („Ob“) = öff.-rechtlich

= § 40 I 1 VwGO

= Verwaltungsrechtsweg

→ Stadt H = Entscheidung über  
Zulassung (keine Flucht ins Privat-  
recht (GR-Bindung, Art. 1 III GG)

2. Stufe („Wie“) = privatrechtlich

= § 13 GVG

= ordentlicher Rechtsweg

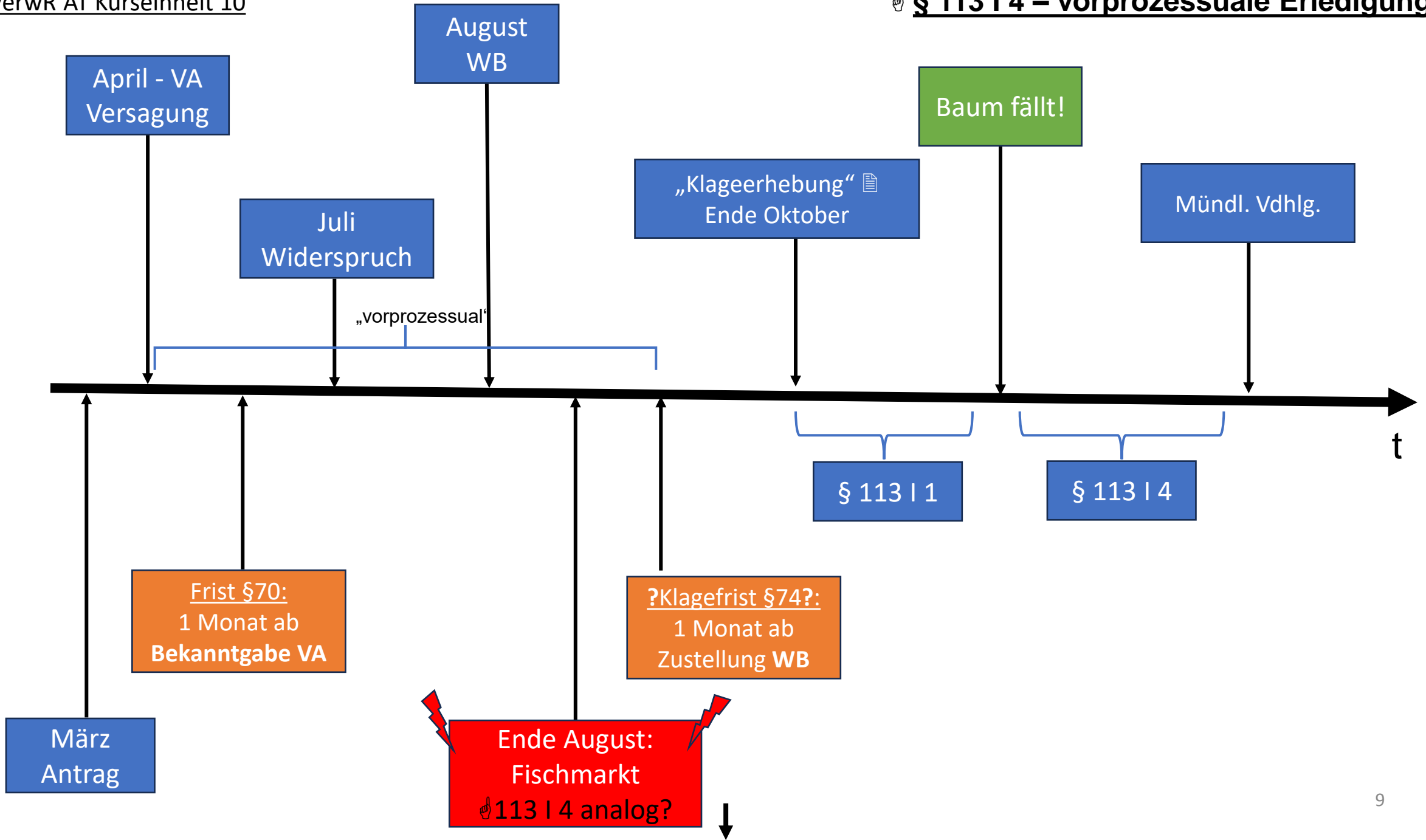
→ GmbH = Vorbereitung der  
Entscheidung und Durchführung



2. Öff.-rechtliche streitentscheidende Normen („modifizierte Subjektstheorie“)  
= einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers
    - a) § 18 I GO: (-) → zwar öff.-rechtliche Norm, aber für K nicht streitentscheidend, da K ≠ „Einwohnerin der Gemeinde“
    - b) § 70 GewO: (-) → zwar streitentscheidend, da K = „jedermann“, aber keine öff.-rechtliche Norm, da Veranstalter auch Privatperson sein kann
  3. Sachzusammenhang zur öff.-rechtlichen Aufgabe  
→ Fischmarkt als Teil der öff.-rechtlichen „Daseinsvorsorge“ (Leistungsverw.)  
→ tatsächlicher Veranstalter ist Stadt H als Hoheitsträger (öff.-rechtlich)
- II. §§ 45, 52 VwGO

- III. §§ 61, 63 VwGO: K / Stadt H (Rechtsträgerprinzip)
- IV. §§ 88, 86 III VwGO: → Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespez. RS  
→ FFKI. (§ 113 I 4 VwGO)?
- 1. VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG: Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung (+)  
→ zwar direkt nur bei Anfechtungs-Situation (wegen systematischer Stellung in Abs. 1), aber bei Verpflichtungs-Situation **analog** (spezifischer VA-Bezug)
- 2. Erledigung i.S.v. § 43 II VwVfG: Zeitablauf am 31.8. = Wegfall der Beschwer (+)
- 3. „vorher“ i.S.v. § 113 I 4 VwGO: vor letzter mündlicher Verhandlung (+)
- 4. **aber nach Klageerhebung wegen Systematik**: Abschnitt §§ 107 ff VwGO (-)  
→ hier: vorprozessuale Erledigung, d.h. ggf. § 113 I 4 VwGO analog bei planwidriger Regelungslücke und vergleichbarer Interessenlage?





↓  
§ 113 I 4 VwGO analog bei vorprozessualer Erledigung?

←  
MM (-), da keine planwidrige  
Regelungslücke, da allg.  
FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO)

→ dagegen: VA begründet nur  
Rechte und Pflichten, ist aber  
selbst kein konkretes Rechtsver-  
hältnis (= im Einzelfall sind Rechte  
und Pflichten streitig)

hM (+), da:

- spezifischer VA Bezug
- zufälliger Zeitpunkt der Erledi-  
gung (kurz vor oder nach Klage-  
erhebung)
- effektiver Rechtsschutz (Art. 19  
IV GG) verlangt Überprüfbarkeit
- Gewohnheitsrecht

5. Zw.-Erg.: FFKI. (§ 113 I 4 VwGO) in zweifacher Analogie

V. Bes. SEV

1. (Qualifiziertes) Fortsetzungsfeststellungsinteresse

→ grds. rechtlich, wirtschaftlich oder ideell, aber bei § 113 I 4 VwGO qualifiziert

a) Präjudizinteresse: Vorbereitung eines Entschädigungsanspruchs (-)

→ bei vorprozessualer Erledigung ratio unpassend (Erhaltung der „Früchte“ eines bereits begonnenen Prozesses), da unmittelbar Klage beim ordentlichen Gericht möglich (vgl. Art. 34 S. 3 GG für Amtshaftung, § 40 II 1 VwGO für Aufopferung), d.h. prozessunökonomisch, zwei Gerichte zu belasten

→ i.Ü. hier fraglich, ob Entschädigungsklage nicht offensichtlich erfolglos, da Zulassungsentscheidung im Ermessen steht (§ 70 III GewO: Kapazität), so dass Kausalität allenfalls bei Ermessensreduktion auf Null zugunsten K<sub>11</sub>

b) Rehabilitationsinteresse: schwerwiegender GR-Eingriff ideeller Art (-)

→ andauernde Stigmatisierung mit Außenwirkung, die geeignet ist, das Ansehen in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld herabzusetzen

→ hier: allenfalls Art. 12 I GG von K möglich (primär finanzielles Interesse)

c) Wiederholungsgefahr: (+)

→ konkrete Gefahr, dass künftig ein vergleichbarer VA unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen erlassen wird

→ hier: „seit Jahren... nur bekannte und bewährte Antragsteller“

→ Appellfunktion eines Feststellungsurteils ggü. der Exekutive (Art. 20 III GG: „Ehrenmanntheorie“), d.h. dass K im nächsten Jahr nicht mit derselben Begründung abgelehnt wird (falls diese rechtswidrig ist)

[Hinweis: ggf. wegen Art. 19 IV GG weitere Fallgruppe für schwerwiegende Hoheitsakte, bei denen sich die unmittelbare Belastung auf eine Zeitspanne beschränkt, in der die Entscheidung des Gerichts kaum zu erlangen ist (kurzfristige endgültige Erledigung)]

2. Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog (Ausschluss von Populärverfahren)

→ Möglichkeit subj. RV / Asp.

→ Schutznormtheorie: § 70 GewO = Individualschutz (+)

3. Vorverfahren und Klagefrist: §§ 68 ff, 74 VwGO analog?

→ ratio: aus unzulässiger VerpflKI. (§ 42 I, 2. Alt. VwGO) darf keine zulässige FFKI. (§ 113 I 4 VwGO) werden („nicht besser stehen“ als ohne Erledigung)



↓  
§§ 68 ff, 74 VwGO analog bei FFKl.: Differenzierung nach Zeitpunkten

←—————→  
vor / bis Erledigung

- ↓
- VA darf nicht unanfechtbar sein, d.h. Erledigung in offener Widerspruchs-/Klagefrist (§§ 70, 74, 58 II VwGO)
  - ↓
  - Widerspruchsfrist: an sich im Juli abgelaufen, aber „Heilung“ durch sachliche Erwägungen im Widerspruchsbescheid im August (hM)
  - ↓
  - Klagefrist: bei Erledigung (31.8.) noch offen, d.h. VerpflKl. wäre zulässig gewesen

nach / ab Erledigung  
↓

- a) § 68 VwGO analog (-)
  - VA unwirksam (§ 43 II VwVfG)
  - Selbstkontrolle der Verwaltung (Art. 20 III GG) ist unmöglich
  - ↓
- b) § 74 VwGO analog (-)
  - unwirksamer VA kann nicht bestandskräftig werden
  - FFKl. ist (vom Tenor her) Unterfall der FKI. (nicht der VerpflKl.), die grds. nicht fristgebunden ist (außer: § 47 II 1 VwGO)

## **B. Begründetheit**

(+), soweit → Ablehnung des VA rechtswidrig war

→ und die K dadurch in ihren Rechten verletzt ist (= subj. RV)

→ §§ 113 I 4 (doppelt analog), 113 V 2 VwGO

→ Bestand Anspruch auf ermessensfehlerfreie (Neu-)Bescheidung?

[Hinweis: K's Begehren ist darauf beschränkt festzustellen, dass der „Antrag fehlerfrei zu bescheiden war“, d.h. keinen gebundenen Anspruch prüfen]

I. AspGL: § 70 GewO

II. Voraus.

1. Formell: Antrag an zuständige Behörde (+)

## 2. Materiell

- a) Festgesetzte Veranstaltung i.S.v. §§ 70 I, 69 GewO: (+), „Fischmarkt“
- b) Angehörigkeit zum Teilnehmerkreis: (+), „Backwaren“ als „Lebensmittel“
- c) Nach Maßgabe der für alle geltenden Bestimmungen: (+), z.B. Arbeitsschutz

## III. RF

- 1. § 70 I GewO: *„ist... berechtigt“* = gebundener Anspruch?
- 2. § 70 III GewO: *„Der Veranstalter kann aus sachlich gerechtfertigten Gründen, insbesondere wenn der zur Verfügung stehende Platz nicht ausreicht... ausschließen“* = Ermessen

→ Ablehnung = Ermessensfehler (§ 114 S. 1 VwGO)?







a) Ermessensausfall /-defizit wegen Einschaltung der Markt-GmbH?

(-), nur Vorbereitung der Entscheidung, keine Übertragung von Hoheitsgewalt i.S.v. Beleihung als Ausnahme zu Art. 33 IV GG, d.h. personelle demokratische Legitimation (Art. 20 I, II 1 GG) unberührt

b) Ermessens Fehlgebrauch wegen Auswahlkriterium „bekannt und bewährt“?

→ an sich: sachgerecht, da Qualitätssicherung dienend

→ aber: darf nicht zu dauerhaftem Ausschluss von Neubewerbern führen (reale Zulassungschance nötig, da Teilhaberecht aus Art. 12 I, 3 I GG)

→ Fehlgebrauch (+)

IV. Ergebnis: Ablehnung war rechtswidrig, d.h. Klage begründet

## Fall 15: Versammlungsüberwachung

**G e.V.**



**Land L (Polizei)**

1. Videoaufzeichnung bzgl. Versammlung
2. urspr.: Klage auf Löschung
3. Löschung erfolgt im Prozess
4. jetzt: Klage auf Feststellung, dass Videoaufzeichnung nicht gestattet war



**VG**

## Fall 15: Versammlungsüberwachung

### **A. Z / SEV**

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
- Öff.-rechtliche streitentscheidende Normen („modifizierte Subjektstheorie“)  
= einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers
  - § 19a VersG: „Für Bild- und Tonaufnahmen durch die Polizei bei Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzügen gilt § 12a.“ (vgl. Art. 125a I GG)
  - § 12a VersG: „Die Polizei darf Bild- und Tonaufnahmen von Teilnehmern bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Versammlungen nur anfertigen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass von ihnen erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen.“

II. §§ 45, 52 VwGO

III. §§ 61, 63 VwGO: G e.V. / Land L (Rechtsträgerprinzip)

IV. §§ 88, 86 III VwGO

→ Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

1. Urspr. allg. Leistungsklage (vgl. §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO)

→ Handlung oder Unterlassung, die nicht Erlass eines VA (§ 35 VwVfG) ist

→ Realakt: Löschung der Videoaufzeichnungen (kein „vorgeschalteter“ VA)

2. Nach Löschung im Prozess

→ Rechtsschutzbedürfnis für allg. LKI. entfällt

→ Änderung des Antrags: Festst., dass Videoaufzeichnung nicht gestattet war

→ Allg. FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO)?

a) Klageänderung?

→ § 91 VwGO: „Eine Änderung der Klage ist zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält.“

→ § 173 VwGO, § 264 Nr. 2 / 3 ZPO: keine Klageänderung, wenn „der Klageantrag in der Hauptsache... beschränkt wird“ oder „statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird“

b) Allg. FKI. statthaft: (Nicht-) Bestehen eines konkreten Rechtsverhältnisses?

→ im Einzelfall sind Rechte und Pflichten streitig (zwischen den Beteiligten)

→ auch vergangen, falls noch Auswirkungen auf Rechte des Klägers

→ hier: Art. 8 I GG (und informationelle Selbstbestimmung)

## V. Bes. SEV

### 1. Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO)

→ grds. rechtlich, wirtschaftlich oder ideell

→ aber qualifiziertes Feststellungsinteresse nötig, da erledigtes Rechtsverhältnis (vgl. Fallgruppen von § 113 I 4 VwGO)

→ hier: Rehabilitationsinteresse (insbes. Art. 8 I GG als schlechthin konstitutives Grundrecht für die Demokratie) und konkrete Wiederholungsgefahr

### 2. Keine Subsidiarität (§ 43 II VwGO): keine andere Klageart möglich

### 3. Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog?

→ str., ob nötig, da bereits konkretes Rechtsverhältnis und Rehabilitationsint.

→ jedenfalls gegeben: insbes. Art. 8 I GG („Adressatentheorie“)

## **B. Begründetheit**

(+), soweit das konkrete Rechtsverhältnis (nicht) besteht, d.h. die Videoaufzeichnung rechtswidrig war (bzw. schlichter Abwehr- / Unterlassungsasp. bestand)

I. RGL: §§ 19a, 12a VersG

II. Vorauss. (materiell): (-)

→ „*tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass von ihnen erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen*“

→ keine SV-Angabe, dass von Versammlung erhebliche Gefahren (d.h. für bedeutsame Rechtsgüter) ausgehen

III. Ergebnis: Videoaufzeichnung war rechtswidrig, d.h. allg. FKI. begründet