

Klausurenkurs

ÖR: 11.07.2024

Frage 1: Zugangsanspruch gegen die Stadt Prenzlau

A. AspGL

I. § 70 I GewO

→ „Jedermann, der dem Teilnehmerkreis der festgesetzten Veranstaltung angehört, ist nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen zur Teilnahme an der Veranstaltung berechtigt.“

→ Anspruchsgegner wäre der „Veranstalter“ (vgl. das Beschränkungs- / Ausschlussrecht in § 70 II, III GewO)

→ Veranstalter ist die Berliner Markt GmbH, nicht die Stadt Prenzlau

→ § 70 I GewO (-)

II. § 12 I KV

→ „Jedermann ist im Rahmen des geltenden Rechts berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen.“

B. Vorauss.

I. Jedermann

→ unabhängig davon, ob K Gemeindeeinwohner ist (+)

II. Öffentliche Einrichtung

1. Begriff

→ Sachbestand mit Widmung (Leistungszweckbestimmung im Rahmen der „Daseinsvorsorge“ ≠ VA) und Benutzung bedarf der Zulassung

→ vor Privatisierung / Vertrag (+), aber nunmehr fraglich

2. Organisationsformen von öffentlichen Einrichtungen

formelle Privatisierung

- kommunale Eigengesellschaft (private Rechtsform)
- vollständige Verantwortung der Gemeinde als Veranstalter

funktionale Privatisierung

- Zusammenwirken von Gemeinde und Privatrechtsträgern:
 - Aufgabenverantwortung öff.-rechtlich
 - Aufgabenwahrnehmung pr.-rechtlich

Betriebs- / Submissionsmodell

- Gemeinde bleibt Veranstalter, aber unter Einschaltung von Erfüllungsgehilfen

Betreiber- / Konzessionsmodell

- Übertragung der gesamten Durchführung auf Privatperson
- Gemeinde muss sich Entscheidung über „Ob“ der Zulassung („1. Stufe“) vorbehalten („Beherrschung“)

3. Materielle (Aufgaben-) Privatisierung

→ liegt hier vor, da Vertrag mit Marienmarkt e.V. die vollständige Übertragung vorsieht (§ 1) und der Betreiber in „eigener Verantwortung“ (§§ 2, 4) ohne Weisung der Stadt Prenzlau tätig werden soll



→ grds. unzulässig bei kommunalen Pflichtaufgaben (z.B. Bauleitplanung)

→ rechtliche Zulässigkeit fraglich bei freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben (z.B. Weihnachtsmarkt)

→ öffentlich-rechtlicher Vertrag i.S.v. §§ 54 ff VwVfG wirksam?

[Hinweis: Schwerpunkt = § 59 VwVfG]





a) Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags

→ zweiseitige Regelung (rechtlich gleichberechtigter Einfluss): (+)

→ öffentlich-rechtlich (Gegenstand, Zweck, Sachzusammenhang): (+), eine der Hauptleistungspflichten ist öffentlich-rechtlich („Daseinsvorsorge“)

b) Wirksames Zustandekommen

aa) RGL

→ RGL grds. unnötig, d.h. nur Vorrang des Gesetzes (kein Verstoß gegen höherrangiges Recht)

→ kein Handlungsformverbot, vgl. § 54 S. 1 VwVfG: „soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen“

bb) Einigung und wirksame Stellvertretung

→ § 62 S. 2 VwVfG i.V.m. §§ 145 ff, 164 ff BGB: (+)

cc) Schriftform

→ § 57 VwVfG: (+)

dd) Beteiligung zustimmungsbedürftiger Dritter und Mitwirkung anderer Behörden

→ § 58 I, II VwVfG: (+)

ee) Keine Nichtigkeit

→ evtl. Verstoß gegen Art. 28 II 1 GG: *„Den Gemeinden muss das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.“*

(1) § 59 II VwVfG

→ spezielle öff.-rechtliche Gründe bei Subordinations-Verträgen i.S.v. § 54

S. 2 VwVfG (Über- / Unterordnungsverhältnis, d.h. grds. VA-Erlass möglich)

→ evtl. § 59 II Nr. 1 VwVfG: „*VA mit entsprechendem Inhalt nichtig*“ (vgl. § 44 I VwVfG)?

(-), zwar evtl. „*besonders schwerwiegender Fehler*“ (= Verstoß gegen tragende Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanente Wertvorstellungen)

(-), aber jedenfalls nicht „*offensichtlich*“ (= „auf die Stirn geschrieben“)

(2) § 59 I VwVfG

- evtl. § 134 BGB: „*Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.*“
- qualifizierter Verstoß nötig, da ansonsten Umgehung der speziellen Nichtigkeitsgründe aus § 59 II VwVfG droht (entspricht „*besonders schwerwiegenden Fehler*“ i.S.v. § 44 I VwVfG, aber „*offensichtlich*“ unnötig)
- ratio: rechtswidriger Vertrag ist (anders als rechtswidriger VA: § 48 VwVfG) nicht einseitig aufhebbar und RSP (Art. 20 III GG) gebietet Nichtigkeit
- Verstoß gegen Art. 28 II 1 GG?





Verstoß gegen Art. 28 II 1 GG?



e.A.: nur Abwehrrecht

- Wortlaut von Art. 28 II 1 GG: nur „*Recht*“, aber keine „*Pflicht*“
- freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe muss Gemeinde gar nicht betreiben, d.h. erst recht ist Privatisierung zulässig
- kein Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung

a.A. (BVerwG): Pflicht zur Beibehaltung traditioneller Einrichtungen

- Veranstaltungen mit kulturellem, sozialen und traditionsbildenden Charakter = „*Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft*“ i.S.v. Art. 28 II 1 GG
- § 1 Satzung: „*Der Markt dient dazu, die Marientradition, die die Stadt Prenzlau prägt, zu erhalten, fortzuführen und einem großen Kreis von Besuchern bekanntzumachen.*“)





- Weihnachtsmarkt ist keine primär wirtschaftliche Betätigung, sondern dient dazu, das Zusammengehörigkeitsgefühl der Gemeindebürger zu wahren
- bei Aufgabenprivatisierung droht erhöhtes Preisniveau und damit der Ausschluss sozial Schwächerer (vgl. § 2 II KV: „*Die Gemeinde fördert das kulturelle Leben und ... ermöglicht ihren Einwohnern die Teilnahme*“)
- Steuerungs- / Einwirkungsmöglichkeit der Gemeinde muss bestehen bleiben, d.h. formelle oder funktionale Privatisierung wäre zulässig, nicht aber materielle Privatisierung
- Ansicht des BVerwG ist für Mandant K günstig (Anwaltssicht!)
- Vertrag somit gemäß § 59 I VwVfG, § 134 BGB nichtig
- öffentliche Einrichtung i.S.v. § 12 I KV: (+)

III. Im Rahmen des geltenden Rechts

→ § 3 II Satzung: *„Es dürfen nur Artikel vertrieben werden, die nachweislich in der gesamten Wertschöpfungskette ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der ILO Konvention 182 hergestellt sind. Die Zulassungsstelle ist berechtigt, darüber einen Nachweis zu verlangen.“*

1. Zustandekommen der Satzung

→ urspr. Beschlussfassung liegt vor (02.02.2005)

→ keine Aufhebung durch die Stadtverordnetenversammlung am 03.02.2009

→ keine Erledigung durch Privatisierung, da weiterhin öffentliche Einrichtung

2. Rechtswidrigkeit bzw. Nichtigkeit der Satzung

a) RGL

aa) Existent: § 5 GO (vom 10.10.2001)?

→ „*Die Gemeinde kann ihre Angelegenheit durch Satzung regeln, soweit die Gesetze nichts anderes bestimmen.*“

→ Norm regelt nur RF (Satzung), aber nicht hinreichend bestimmt TB / Vorauss.
(Anforderungen der „Wesentlichkeitstheorie“ nicht gewahrt)

→ hM: bloße Kompetenz- / Aufgabenzuweisung, keine Befugnisnorm
(ebenso Art. 28 II GG: „kommunale Selbstverwaltung“)

bb) Nötig: Vorbehalt des Gesetzes bei untergesetzlichen Normen?

(1) RVO: immer (+)

→ Rechtsetzung durch Exekutive (delegierte Gesetzgebung), d.h. Durchbrechung von Gewaltenteilung (Gewaltenverschränkung)

→ vgl. Art. 80 I GG / Art. 64 I VvB (Art. 80 VerfBbg)

(2) Satzung: analog (-)

→ nur Regelung in Selbstverwaltungsangelegenheiten (anders als RVO)

→ keine planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage

(3) „Wesentlichkeitstheorie“

(a) Praktische Konkordanz: Demokratie- / Rechtsstaatsprinzip (Art. 20, 28 I GG)



↓
Demokratieprinzip
Art. 20 I, II 1 GG



Rechtsstaatsprinzip
Art. 20 II 2, III GG

←
„Totalvorbehalt“
= alle Entscheidungen Parlament

↓
→ pro: Parlament als einzig unmittelbar demokratisch legitimes Organ

↓
→ contra: kein fälschlich aus Demokratieprinzip abgeleiteter Gewaltmonismus

→
„Verwaltungsvorbehalt“
= eigene Entscheidungen Verwaltung

↓
→ pro: Gewaltenteilung im Rechtsstaat

↓
→ pro: Verwaltung hat mehr Sachverstand („näher dran“) und Flexibilität („schneller als Parlament“)

→ hM: Parlament muss (nur) wesentliche Entscheidungen treffen

[Hinweis: Darstellung kann in der Klausur kürzer erfolgen.]

(b) Grundrechts-Relevanz bei Modifizierung einer Begünstigung?

- kein GR-Eingriff (Art. 12 I GG: „berufsregelnde Tendenz“ bzw. subsidiär Art. 2 I GG), da nur Modifizierung einer Begünstigung (Leistungsfall)
- Leistungsverwaltung grds. nicht gesetzgebunden, da nicht grundrechtsrelevant und Wahrung der Flexibilität der sachnäheren Verwaltung (hM: „Wesentlichkeitstheorie“)
- allein Frage der Verteilungsgerechtigkeit im Einzelfall (Art. 3 I GG) begründet nicht Vorbehalt des Gesetzes (sonst würde „Totalvorbehalt“ gelten)
- RGL unnötig, da im Schwerpunkt Leistungsverwaltung
- nur Vorrang des Gesetzes, d.h. kein Verstoß gegen höherrangiges Recht

- b) Vorausss.: nur formell, da materiell mangels RGL keine Vorgaben
→ Zuständigkeit der Gemeinde: § 5 I GO [Verfahren / Form nicht beurteilbar]
- c) RF: normatives Ermessen
→ allg. Anforderungen aus Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 II 2, III und 28 I GG)
→ insbes. Verhältnismäßigkeit [ggf. Bestimmtheitsgebot, Rückwirkungsverbot]
→ Verbot sachwidriger Kopplung bei Modifizierung einer Begünstigung
→ ILO Konvention 182 fehlt örtlicher Bezug zur Gemeinde (auch nicht über
Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten aus BSP, Art. 20 I GG)
- d) Zw.-Erg.: § 3 II Satzung rechtswidrig, d.h. nichtig
- C. RF**
→ gebundener Asp (+), außer Kapazitätsproblem (dann: Ermessen)

Frage 2: Eilantrag beim VG

→ §§ 122 I, 88 VwGO: Begehren des Ast. und Vorrang maßnahmespezif. RS

→ grds. § 123 I VwGO (einstweilige Anordnung), außer § 123 V VwGO i.V.m. § 80 V VwGO [bzw. im Mehrpersonenverhältnis § 80a VwGO]:

(-), schon fraglich, ob „Mitteilung“ vom 04.08.2009 VA-Qualität hat (§ 35 S. 1 VwVfG: Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)

(-), jedenfalls Begehren durch Suspendierung nicht erreichbar, da positive Leistung (Zuweisung eines Standplatzes) begehrt

→ § 123 I 2 VwGO: Regelungsanordnung (Erweiterung des status quo)

- RSB: keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache (VerpflKI., § 42 I, 2. Alt. VwGO), da diese zu spät käme (effektiver RS, Art. 19 IV GG)
[Hinweis: Prüfungsstandort str.; nach Rspr. eher keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit, da abhängig vom Inhalt der einstweiligen Anordnung, vgl. § 123 III VwGO i.V.m. § 938 I ZPO: „*Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind.*“]
- Antrag: „*Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller einen Standplatz auf dem Marienmarkt 2009 zuzuweisen.*“

Frage 3: Zulässigkeit einer Klage, „dass die Stadt die Entscheidungen selbst zu treffen habe“

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
 - öff.-rechtlich, da Sachzusammenhang zu öff.-rechtlicher streitentscheidender Norm: § 12 I KV („Daseinsvorsorge“ als öff.-rechtliche Aufgabe)
 - nichtverfassungsrechtlicher Art, da fehlende doppelte Verfassungsunmittelbarkeit, da K ≠ Verfassungsorgan (Verfassungsmäßigkeit der Privatisierung ist nur „Vorfrage“)
- II. §§ 45, 52 VwGO: (+)
- III. §§ 61, 63 VwGO: (+), K / Stadt Prenzlau (Rechtsträgerprinzip)

IV. §§ 88, 86 III VwGO: Klägerisches Begehren und Vorrang maßnahmespezif. RS

→ allg. FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO): konkretes Rechtsverhältnis

= wenn rechtliche Beziehungen streitig sind, die sich aus einem bestimmten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Regelung für das Verhältnis mehrerer Personen zueinander oder das Verhältnis einer Person zu einer Sache ergeben

= im Einzelfall sind Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten streitig

→ hier: Pflicht der Stadt aus Art. 28 II 1 GG, die Entscheidungen selbst zu treffen bzw. Recht von K aus § 12 I KV

V. Bes. SEV

1. Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO)

→ hier: rechtlich und wirtschaftlich (+)

2. Keine Subsidiarität (§ 43 II VwGO)

→ keine Umgehung bes. SEV (§§ 68 ff, 74 VwGO) und Prozessökonomie (keine doppelte Inanspruchnahme des VG: Feststellungs-Urteil nicht vollstreckbar)

→ evtl. vorrangig VerpflKI. (§ 42 I, 2. Alt. VwGO): Zuweisung eines Standplatzes?

(-), erfasst nur einzelne Zuweisung, d.h. keine generelle Klärung, dass Stadt die Entscheidung selbst treffen muss (allg. FKI. = rechtsschutzintensiver)

(-), kein genereller gebundener Asp. auf zukünftige Zulassung, da evtl. Kapazitätsproblem entsteht, so dass nur Bescheidungsanspruch

3. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog)?

→ ratio: Vermeidung von Popularverfahren

→ str., ob nötig, da bereits konkretes Rechtsverhältnis und Feststellungsinteresse vorliegt

→ jedenfalls gegeben: § 12 I KV

VI. Ergebnis: Klage zulässig (+)