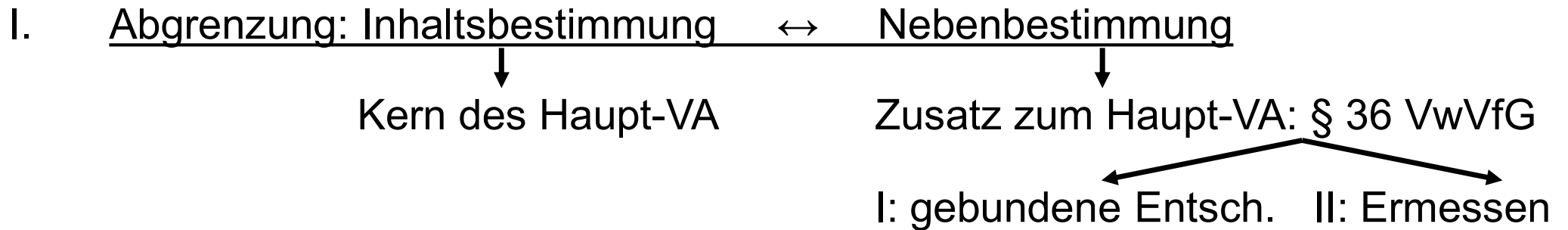


Verwaltungsrecht AT

Kurseinheit 16

Wiederholung: Probleme bei Nebenbestimmungen (§ 36 VwVfG)



II. Art der Nebenbestimmung: § 36 II Nr. 1 - 5 VwVfG (gilt auch für Abs. 1)

Nr. 1 - 3: unselbständig
(„erlassen werden mit“)

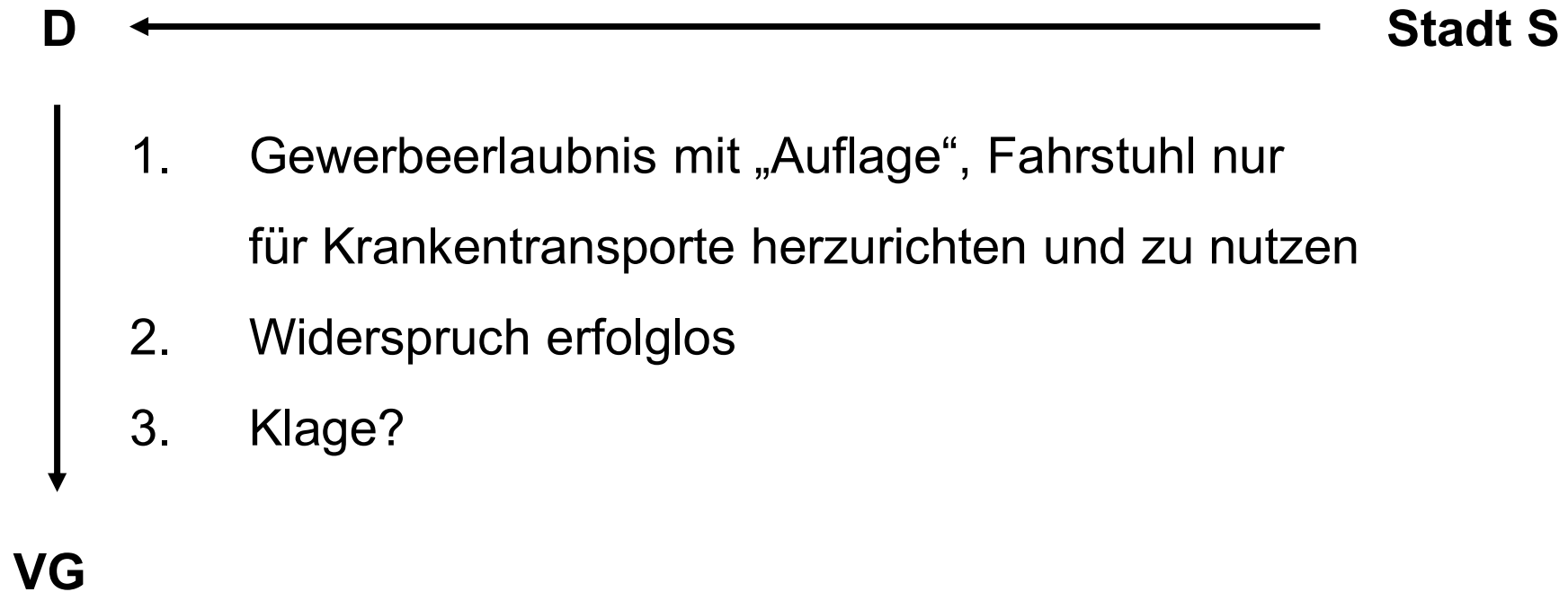
Nr. 4 - 5: selbständig
(„verbunden werden mit“)

III. Isolierte (Teil-)Anfechtbarkeit der Nebenbestimmung

→ effektiver RS (Art. 19 IV GG), da Haupt-VA gerichtlich nicht überprüft wird

→ ansonsten nur: VerpflKl. auf neuen Haupt-VA ohne Nebenbestimmung

Fall 21: Privatklinik



Fall 21: Privatklinik, 1. Teil: (Teil-)AnfKI. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO)

A. Z / SEV

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
- Öff.-rechtliche streitentscheidende Norm („modifizierte Subjektstheorie“)
 - 30 I GewO: *„Unternehmer von Privatkranken- und Privatentbindungsanstalten ... bedürfen einer Konzession der zuständigen Behörde. Die Konzession ist nur dann zu versagen, wenn...*
 - 2. *nach den von dem Unternehmer einzureichenden Beschreibungen und Plänen die baulichen und die sonstigen technischen Einrichtungen der Anstalt oder Klinik den gesundheitspolizeilichen Anforderungen nicht entsprechen...“*

II. §§ 45, 52 VwGO

III. §§ 61, 63 VwGO: D / Stadt S (Rechtsträgerprinzip)

IV. §§ 88, 86 III VwGO

→ Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

→ isolierte (Teil-)AnfKI. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO) gegen „Auflage“ bzgl. Fahrstuhl
zulässig?

→ ansonsten nur möglich: VerpflKI. auf neue Gewerbeerlaubnis ohne Neben-
bestimmung

→ isolierte (Teil-)Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen str.



↓

Isolierte (Teil-)Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen

eA: Art der Nebenbestimmung

→ § 36 II VwVfG: Nr. 1 - 3 (unselbstständig) ↔ Nr. 4 - 5 (selbstständig)

→ hier: (+), Nr. 4 (Auflage: Bezeichnung und materieller Inhalt)

aA: Art des Haupt-VA

→ Ermessen (§ 36 II VwVfG)
↔ gebunden (§ 36 I VwVfG)

→ hier: (+), gebunden (§ 30 I 2 GewO: „nur dann zu versagen, wenn“)

hM: Regel- / Ausnahmeprinzip

1. grds. isoliert (teil-)anfechtbar

→ § 113 I 1 VwGO („soweit“), Gestaltungswirkung (eff. RS: Art. 19 IV GG)

2. außer: „prozessual unteilbar“, d.h. offensichtlich und von vornherein unteilbar

→ Auflage prozessual (teil-)anfechtbar (mat. teilbar = Begründetheit)

V. Bes. SEV

1. § 42 II VwGO: Möglichkeit subjektiver Rechtsverletzung

→ entweder § 30 I GewO („Schutznormtheorie“, da Auflage als Modifizierung der begünstigenden Gewerbeerlaubnis)

→ oder Art. 12 I GG, subsidiär Art. 2 I GG („Adressatentheorie“, da Auflage als belastender vollstreckbarer HDU-VA)

2. §§ 68, 70 VwGO: Vorverfahren erfolglos durchgeführt

3. § 74 VwGO: unterstellen

B. Begründetheit: (+), soweit § 113 I 1 VwGO

→ der VA (die Auflage) rechtswidrig ist

→ und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist (= subj. RV)

→ und materielle Teilbarkeit besteht (bzgl. Haupt-VA und Nebenbestimmung)

[Hinweis: Hauptproblem ist materielle Teilbarkeit, daher damit beginnen;
aber Prüfungsreihenfolge str.]





I. Materielle Teilbarkeit: (-), wenn



→ § 36 I VwVfG: „*wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden*“

→ Grund: Rest-VA („Torso“) wäre automatisch rechtswidrig (Art. 20 III GG)

→ hier: (+), § 30 I 2 Nr. 2 GewO („*gesundheitspolizeiliche Anforderungen*“)

→ § 36 II VwVfG: wenn die Nebenbestimmung Teil einer einheitlichen Ermessensentscheidung der Verwaltung ist

→ Grund: VG soll Ermessensentscheidung der Verwaltung nicht trennen (Gewaltenteilung)

→ hier: (-), da gebundene Entsch. (§ 30 I 2 GewO: „*nur dann zu versagen, wenn*“)



II. Ergebnis: materiell unteilbar, d.h. isolierte (Teil-)AnfKl. unbegründet

Fall 21: Privatklinik, 2. Teil: VerpflKI. (§ 42 I, 2. Alt. VwGO)

A. Z / SEV (+)

- VerpflKI. auf neuen Haupt-VA ohne Nebenbestimmung
- §§ 40 I 1, 45, 52, 61, 63, 42 I, 2. Alt., 42 II, 68, 70, 74 VwGO
- Klagebefugnis (nur) aus § 30 GewO (Anwendungsvorrang einfachen Rechts)

B. Begründetheit (-)

- § 113 V 1 / 2 VwGO: Ablehnung / Unterlassung nicht rechtswidrig
- ohne Nebenbestimmung bzgl. Fahrstuhl besteht Versagungsgrund i.S.v.
§ 30 I 2 Nr. 2 GewO („gesundheitsspolizeiliche Anforderungen“)
- kein Anspruch auf neue Gewerbeerlaubnis ohne Auflage

Fall 22: Schäfer mit Hund

Kläger K



Stadt N

Verweis aus Schlafräum
für diese Nacht (mit Hund)

(Obdachlosenunterkunft)



VG: Klage „wegen dieser Anordnung“

Fall 22: Schäfer mit Hund

A. Z / SEV

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
 1. Öff.-rechtliche streitentscheidende Norm („modifizierte Subjektstheorie“)
 - einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers
 - § 4 Satzung („Anordnungen... im Einzelfall“)
 2. Typisch hoheitliche Handlungsform („Subordinationstheorie“)
 - Anordnung als VA (§ 35 VwVfG: Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)
- II. §§ 45, 52 VwGO
- III. §§ 61, 63 VwGO: K / Stadt N (Rechtsträgerprinzip)
 - Obdachlosenunterkunft ist nicht rechtsfähige Anstalt, § 1 Satzung

- IV. §§ 88, 86 III VwGO: Klägerisches Begehren und Vorrang maßnahmespez. RS
→ AnfKI. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO): (-), da VA erledigt i.S.v. § 43 II VwVfG durch
Zeitablauf: Verweisung (nur) für diese Nacht
→ FFKI. (§ 113 I 4 VwGO)?
1. VA i.S.v. § 35 VwVfG: (+)
 2. Erledigung i.S.v. § 43 II VwVfG: (+)
 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) analog

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 Entschädigungsklage nicht ersichtlich

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: kein schwerwiegender GR-Eingriff ersichtlich, insbes. nicht Art. 2 II 1 GG (Obdach an sich wurde K nicht verwehrt, sondern nur „mit Hund“)

c) Wiederholungsgefahr: (+)

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

→ Appellfunktion eines Feststellungsurteils ggü. der Exekutive (Art. 20 III GG: „Ehrenmanntheorie“), d.h. dass eine solche Maßnahme nicht erneut erfolgt (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 Popularverfahren)

→ Möglichkeit subjektiver Rechtsverletzung

→ § 18 I GO („*berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen... zu benutzen*“)

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

→ ratio: aus unzulässiger AnFKl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO) darf keine zulässige FFKl. (§ 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- bzw.

Klagefrist (§§ 70, 74,
58 II VwGO)

→ hier (+), da Erledigung
mit Ablauf der Nacht

↓
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 unanfechtbar werden

→ FFKl. ist (vom Tenor her) Unterfall der Fkl. (nicht der Anfkl.), die grds. nicht fristgebunden ist
(außer: § 47 II 1 VwGO)

B. Begründetheit

(+), soweit der VA rechtswidrig war und subj. RV, § 113 I 4 VwGO (analog)
i.V.m. § 113 I 1 VwGO

Vorüberlegung: Aufbau streitig → Möglichkeiten:

1. Zuerst: Anwendung der Norm, dann: Verfassungsmäßigkeit der Norm
2. umgekehrte Reihenfolge
3. Inzidentprüfung Verfassungsmäßigkeit der Norm bei Anwendung der Norm

[Hinweis: Art. 100 I GG gilt nicht bei Satzung, d.h. keinesfalls konkrete NK nötig]

I. Anwendung der Norm („Wortlautlösung“): Rechtmäßigkeit des VA

1. RGL

→ § 4 Satzung (i.V.m. § 3 Nr. 2 Satzung): Norm regelt TB / Vorauss. und RF

2. Vorauss.

a) Formell

→ Zuständigkeit: Anstaltsleitung (§ 4 Satzung)

→ Verfahren: Anhörung (§ 28 I VwVfG)

→ Form: VA mündlich möglich (§ 37 II VwVfG)

b) Materiell

→ „*um die Anstaltsordnung im Einzelfall durchzusetzen*“

→ Verstoß gegen § 3 Nr. 2 Satzung: „*Tierhaltung... ist nicht erlaubt*“

3. RF: „kann“ = Ermessen

→ Ermessensfehler (§ 114 S. 1 VwGO): (-), insbes. keine Überschreitung wegen Unverhältnism. bzgl. GR von K, zumal Verweisung nur für diese Nacht

4. Zw-Erg.: VA danach rechtmäßig

→ Ergebnis evtl. anders, falls Satzung rechtswidrig, d.h. nichtig ist (Nichtigkeitsdogma bei Normen)

→ VG hat bei Satzung Prüfungs- und Verwerfungskompetenz (genauer: „Nichtanwendungskompetenz“), anders als bei formellen nachkonstitutionellen Gesetzen (für letztere gilt Art. 100 I GG: konkrete NK beim BVerfG nötig)

[Hinweis: 3-stufiger Aufbau bei Prüfung einer Satzung str.;

Gliederung in RGL, Vorauss. und RF nicht zwingend]

II. Rechtmäßigkeit der Satzung

1. RGL

a) Existent?

aa) § 4 I GO: (-)

→ 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) § 18 I GO: (-)

→ Norm regelt nur Benutzungsrecht bzgl. öffentlicher Einrichtungen, aber setzt

bereits „*bestehende Vorschriften*“ voraus [Prüfung entbehrlich]

b) Nötig: Vorbehalt des Gesetzes bei untergesetzlichen Normen?

aa) 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)

bb) Satzung: analog (-)

→ nur Regelung in Selbstverwaltungsangelegenheiten (anders als RVO)

→ keine planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage

cc) „Wesentlichkeitstheorie“

(1) 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

—————→
„Verwaltungsvorbehalt“
= eigene Entscheidungen Verwaltung

↓
→ pro: Parlament als einzig unmittelbar demokratisch legitimes Organ

↓
→ pro: Gewaltenteilung im Rechtsstaat

↓
→ contra: kein fälschlich aus Demokratieprinzip abgeleiteter Gewaltmonismus

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

—————
→ hM: Parlament muss (nur) wesentliche Entscheidungen treffen

(2) Grundrechts-Relevanz bei Modifizierung einer Begünstigung?

→ zwar § 3 Nr. 2 Satzung („*Tierhaltung... ist nicht erlaubt*“) isoliert betrachtet:
Belastung (Abwehrfall)

→ aber nur „*in den zur Verfügung gestellten Unterkünften*“, d.h. nur Modifizierung einer Begünstigung (Leistungsfall), somit keine Grundrechts-Relevanz (kein grundrechtlicher Anspruch auf Übernachtung in Obdachlosenunterkunft mit Hund)

dd) Zw.-Erg.

→ RGL unnötig, da im Schwerpunkt Leistungsverwaltung

→ nur Vorrang des Gesetzes: kein Verstoß gegen höherrangiges Recht





2. Vorausss.: nur formell, da materiell mangels RGL keine Vorgaben
 - a) Zuständigkeit: Verbands- und Organkompetenz
 - Gemeinde (§ 4 I GO) und Gemeindevertretung (§ 28 I Nr. 2 GO)
 - b) Verfahren: Beschlussfähigkeit (§ 38 I GO) und Stimmenmehrheit (§ 39 I GO)
 - Satz 1, 2: zu Beginn der Sitzung 16 von 30, d.h. mehr als die Hälfte der gesetzlichen Zahl der Gemeindevertreter anwesend und Beschlussfähigkeit durch Vorsitzenden festgestellt
 - Satz 3, 4: danach Fiktion der Beschlussfähigkeit, da noch 12 Gemeindevertreter anwesend, d.h. nicht weniger als ein Drittel der gesetzlichen Zahl
 - c) Form: Satzung

3. 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
(vgl. für Nebenbestimmungen § 36 III VwVfG)
- Tierhaltungsverbot in Obdachlosenunterkunft sachgerecht, da Sicherung des Einrichtungszwecks: erhebliches Konfliktpotential durch Tiere (beengter Platz, Geruchs- / Lärmbeeinträchtigungen, Gefahren durch bissige Hunde, Übertragung von Krankheiten, etc.)

4. Zw.-Erg.: Satzung rechtmäßig, d.h. gültig

III. Ergebnis: Klage unbegründet