

NOMOSREFERENDARIAT

Kenntner

Öffentliches Recht Baden-Württemberg

3. Auflage



Nomos

NOMOSREFERENDARIAT

Dr. Markus Kenntner
Richter am Bundesverwaltungsgericht

Öffentliches Recht Baden-Württemberg

3. Auflage

Dr. Wilfried Holz, VGH Mannheim | Dr. Christian Hug, VGH Mannheim | Dr. Robert Keller, BVerwG, Leipzig | Dr. Markus Kenntner, BVerwG, Leipzig | Alexandra Ott, VG Karlsruhe | Dr. Thomas Stuhlfauth, VGH Mannheim



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6494-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-0540-0 (ePDF)

3. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort des Herausgebers

Das vorliegende Buch „Öffentliches Recht Baden-Württemberg“ erscheint in der Reihe NomosReferendariat und ist auf Referendare sowie fortgeschrittene Studierende zugeschnitten. Es deckt die Gebiete ab, die in den juristischen Staatsexamina des Landes Baden-Württemberg Prüfungsstoff des Besonderen Verwaltungsrechts sind.¹ Soweit Prüfungsaufgaben in anderen Rechtsgebieten angesiedelt sind, kommt es meist nicht auf Detailkenntnisse an.² In den ausgewiesenen Prüfungsgebieten ist auch der bundesrechtliche Teil des in Baden-Württemberg geltenden öffentlichen Rechts berücksichtigt; auch das Verwaltungsprozessrecht ist in nahezu allen Klausuren von erheblicher Bedeutung und wird daher in einem eigenen Kapitel behandelt.

Grundkonzeption des Buches ist, zunächst die prüfungsrelevanten Kernbestandteile der Rechtsgebiete jeweils in konzentrierter und auf die Examensvorbereitung zugeschnittener Form zu wiederholen. Anschließend werden die klassischen Konstellationen in – meist an Originalexamensklausuren angelehnten – Fällen vertieft, die mit einer ausführlichen Musterlösung die Möglichkeit geben, das Verständnis zu schulen und die Argumentationsstrukturen zu üben.

Ausgangspunkt der Darstellungen ist die Rechtsprechung des für Baden-Württemberg maßgeblichen „Verwaltungsgerichtshofs“³ – der im Fußnotenapparat schlicht als VGH ausgewiesen ist – und des Bundesverwaltungsgerichts. Diese Orientierung an der Praxis beruht zunächst auf klausurtaktischen Erwägungen: Was die Gerichte entscheiden, ist auch in einer Klausur vertretbar. Insbesondere aber entspricht sie den von außen an Juristen herangetragenen Vorstellungen und Bedürfnissen. Rechtsrat bezieht sich primär auf die Frage, wie die zuständigen Gerichte (voraussichtlich) entscheiden werden. Auch eine kritische Auseinandersetzung – die in einer Klausur durchaus sinnvoll und geboten sein kann – tut daher gut daran, von der bestehenden Rechtsprechung auszugehen und diese nicht zu ignorieren. Schließlich gibt es für die von der Praxis gewählten Lösungswege regelmäßig gute Gründe.

Im Übrigen liegt die Orientierung an der Rechtsprechung bei aus der Praxis stammenden Autoren nahe: Ebenso wie der Alleinverfasser der Voraufgaben sind auch die für die 3. Auflage neu gewonnenen Mitautoren allesamt Verwaltungsrichter und täglich in der Praxis mit verwaltungsrechtlichen Fällen befasst; die meisten sind oder waren überdies als Prüfer oder AG-Leiter tätig. Mit der Neuauflage ist der Stand in Rechtsprechung und Literatur bis Juni 2020 berücksichtigt. Bei der Aktualisierung des baurechtlichen Teils hat sich Richter am Verwaltungsgericht Dr. Lukas Stingl mit wertvollen Vorarbeiten verdient gemacht, wofür auch an dieser Stelle gedankt sei. Um Hinweise zu Fehlern oder Unklarheiten sowie um sonstige Anregungen bitte ich auch weiterhin: markus.kenntner@bverwg.bund.de.

Leipzig/Mannheim, im Sommer 2020

1 Vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 9 letzter Spiegelstrich und Nr. 10 sowie § 56 Abs. 1 Nr. 9 letzter Spiegelstrich sowie Nr. 10 JAPrO.

2 Nach VGH, Beschl. v. 29.6.2009 – 9 S 738/09 – wird der zulässige Prüfungsgegenstand grundsätzlich nicht überschritten, soweit lediglich Verständnis und Arbeitsmethode festgestellt werden sollen und Einzelwissen nicht vorausgesetzt wird.

3 Die Bezeichnung folgt aus § 184 VwGO iVm § 1 Abs. 1 Satz 1 AGVwGO.

Inhalt

Vorwort des Herausgebers 5

Klausurschreiben 17

POLIZEIRECHT (KENNTNER)

A. ÜBERBLICK 21

I. Organisation 21

1. Polizeibegriff 21

2. Polizeibehörden 22

3. Polizeivollzugsdienst 23

4. Gemeindliche Vollzugsbedienstete 24

5. Einschaltung Dritter 25

a) „Stellvertretung“: öffentlich-rechtliches Mandat 25

b) Verwaltungshelfer 26

c) Beliehene 26

II. Befugnisse 27

1. Aufgabenzuweisung 27

2. Spezialgesetzliche Handlungsermächtigung 28

3. Polizeiliche Standardmaßnahmen 30

4. Polizeiliche Generalklausel 36

a) Öffentliche Sicherheit 36

b) Öffentliche Ordnung 39

5. Schranken 40

III. Gefahrbegriff 41

IV. Polizeipflicht: Störereigenschaft 43

V. Zwangsvollstreckung und unmittelbare Ausführung 47

1. Zwangsvollstreckung 47

2. Unmittelbare Ausführung 48

3. Abschleppfälle 49

VI. Kostentragung 52

VII. Obdachloseneinweisung 55

1. Einweisung 55

2. Räumung 57

3. Ersatzansprüche 59

VIII. Polizeiverordnungen 59

B. VERTIEFUNGSFÄLLE 63

1. Fall: Kollidierende Demonstrationen 63

2. Fall: Der Liegeradfahrer 69

3. Fall: Platzverweis im Botanischen Garten 71

4. Fall: Keine Hooligans zur WM 76

5. Fall: Markierungsarbeiten 79

Inhalt

6. Fall: Die blockierte Garagenzufahrt	83
7. Fall: Die Bürgerschutzverordnung	88
8. Fall: Durchsuchungsanordnung gegen Reichsbürger	92

VERSAMMLUNGSRECHT (HUG)

A. ÜBERBLICK	101
I. Rechtsgrundlagen	101
1. Grundrecht der Versammlungsfreiheit	101
a) Grundgesetz	101
b) Landesverfassung	103
2. Einfachgesetzliche Grundlagen	103
a) Versammlungsgesetz und allgemeines Polizeirecht	103
b) Versammlungsgesetz und Straßen- sowie Straßenverkehrsrecht	108
3. Verordnungsrecht: VersGZuV	110
II. Öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel	111
1. Anmeldepflicht	111
2. Auflagen und Verbote	112
a) Tatbestand des § 15 Abs. 1 VersG	112
b) Rechtsfolge des § 15 Abs. 1 VersG	114
c) Bedeutung von § 15 Abs. 2 VersG	117
3. Auflösung	117
a) Auflösung nach § 15 Abs. 3 VersG	117
b) Auflösung nach § 15 Abs. 4 VersG	118
4. Sonderfall: Inanspruchnahme von Grundstücken im Privateigentum	118
III. Öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen	120
B. VERTIEFUNGSFÄLLE	122
1. Fall: Kollidierende Demonstrationen	122
2. Fall: „Stecker ziehen!“	122
3. Fall: Radeln auf der Autobahn	128

KOMMUNALRECHT (KENNTNER)

A. ÜBERBLICK	132
I. Gegenstand	132
II. Aufgaben	134
III. Kommunale Selbstverwaltung	136
IV. Kommunalaufsicht	140
V. Binnenorganisation („Gemeindeverfassung“)	141
1. Bürgerbeteiligung	141
2. Gemeinderat	143
3. Bürgermeister	148

Inhalt

VI. „Kommunalverfassungsstreit“	152
VII. Satzungshoheit	155
VIII. Öffentliche Einrichtungen	157
IX. Wirtschaftliche Betätigung	164
X. Andere Kommunalverbände	166

B. VERTIEFUNGSFÄLLE 168

1. Fall: Ausländerfreie Zone?	168
2. Fall: Bürgerbegehren Saubere Stadt	172
3. Fall: Ein streitbares Ratsmitglied	175
4. Fall: Beschlussfreudiger Gemeinderat	181
5. Fall: Streit im Gemeinderat	185
6. Fall: Parteijugendtreffen	190
7. Fall: Kommunale Konkurrenzsauuna	195

BAURECHT (KENNTNER/STUHLFAUTH)

A. BAUPLANUNGSRECHT 199

I. Bauleitpläne	199
1. Formelle Fehler	200
a) Zuständigkeit und kommunalrechtliche Anforderungen	200
b) (Baurechtliche) Verfahrenserfordernisse	201
c) Beteiligungen	202
d) Ermittlungs- oder Bewertungsfehler	202
2. Materielle Fehler	205
a) Erforderlichkeit der Planung (§ 1 Abs. 3 S. 1 BauGB)	205
b) Verstoß gegen gesetzliche Schranken (höherrangiges Recht)	207
aa) Festsetzungskatalog	207
bb) Entwicklungsgebot	209
cc) Fachrechtliche Sonderregelungen	209
dd) Allgemeine Planungsprinzipien	210
c) Materielle Abwägungsfehler	210
3. Fehlerfolgen	212
a) Planerhaltungsvorschriften für Verfahrens- und Formvorschriften	212
b) Spezielle Heilungsvorschriften	213
c) Fehlerfolgen bei beachtlichen Mängeln	213
II. Planungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben	214
1. Allgemeines	214
2. Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans	215
3. Bauvorhaben im unbeplanten Bereich	217
a) Innenbereich	217
b) Außenbereich	219
4. Beteiligung der Gemeinde	222

Inhalt

B. BAUORDNUNGSRECHT	228
I. Formelles Bauordnungsrecht	228
1. Zuständigkeit	228
2. Die Baugenehmigung	228
a) Genehmigungsbedürftigkeit	228
b) Prüfungsumfang/Regelungsgegenstand	230
c) Rechtswirkungen	233
d) Bauvorbescheid	234
3. Eingriffsmaßnahmen	234
4. Verfahrensregelungen	237
II. Materielles Bauordnungsrecht	238
1. Das Abstandsflächenrecht (§§ 5 ff. LBO)	238
2. Stellplatzanforderungen (§ 37 LBO)	240
3. Das Verunstaltungsverbot (§ 11 LBO)	240
4. Örtliche Bauvorschriften (§ 74 LBO)	241
5. Sonstiges	241
C. RECHTSSCHUTZ	242
I. Rechtsschutz des Bauherrn	242
II. Rechtsschutz des Nachbarn	243
1. Der Nachbarbegriff	243
2. Nachbarschützende Vorschriften	244
a) Bauplanungsrecht	244
b) Bauordnungsrecht	245
c) Präklusion	246
3. Eilrechtsschutz	247
III. Normenkontrollen	247
D. VERTIEFUNGSFÄLLE	250
1. Fall: Baugenehmigung im Außenbereich	250
2. Fall: Lagerplatz im Außenbereich	252
3. Fall: Ärger mit der Nutzungsänderung	255
4. Fall: Bebauungsgenehmigung	261
5. Fall: Stellplatzerrichtung	264
6. Fall: Nachbarrechtsschutz	268
7. Fall: Der übergangene Nachbar	271
8. Fall: Zusagewidrige Baugenehmigung	274
9. Fall: Die Straßenerweiterung	278
10. Fall: Flachdach forever?	282

Inhalt

STRASSENRECHT (KENNTNER)

A. ÜBERBLICK	288
I. Gegenstand und Abgrenzung	288
II. Statusrecht öffentlicher Straßen	290
1. Widmung	290
2. Einziehung	292
3. Umstufung	294
4. Rechtsschutz	295
5. Exkurs: straßenverkehrsrechtliche Straßenschilder	296
III. Benutzung öffentlicher Straßen	298
1. Gemeingebrauch	298
2. Kommunikativer Verkehr	299
3. Anliegergebrauch	302
4. Sondernutzung	303
IV. Planung und Bau	307
V. Straßenbaulast und sonstige straßenrechtliche Verpflichtungen	312
B. VERTIEFUNGSFÄLLE	314
1. Fall: Schwieriger Autoverkauf	314
2. Fall: Missionierender Buchverkauf	318
3. Fall: Die störende Uhrensäule	321
4. Fall: Heidelberger Postkartenstände	324
5. Fall: Standvergabe auf dem „Kartoffelmarkt“	327
6. Fall: Straßentrommler	328
7. Fall: Musizieren in der Fußgängerzone	330
8. Fall: Beate-Uhse-Straße	332
9. Fall: Rangieren vor der Garagenzufahrt?	334
10. Fall: Steintrog auf Privatgrund?	336

IMMISSIONSSCHUTZRECHT (HOLZ)

A. ÜBERBLICK	342
I. Gegenstand	342
1. Systematische Einordnung und Bedeutung	342
2. Rechtsquellen	342
3. Anwendbarkeit des BImSchG	343
II. Formelle Rechtmäßigkeit der Errichtung und des Betriebs von Anlagen	345
1. Erforderlichkeit und Umfang der Anlagengenehmigung	345
2. Zuständigkeit	346
3. Verfahren	347
4. Form	348

Inhalt

III. Materielle Rechtmäßigkeit der Errichtung und des Betriebs von Anlagen	348
1. § 5 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BImSchG	349
a) Schädliche Umwelteinwirkungen	349
b) Vorgaben zur Zumutbarkeit	351
c) Rechtsschutz	353
2. § 5 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 BImSchG	354
3. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG	354
4. § 22 BImSchG	355
IV. Einschreiten der Immissionsschutzbehörde	356
V. Gebietsbezogener Immissionsschutz	358
B. VERTIEFUNGSFÄLLE	360
1. Fall: Die laute Skateboard-Anlage	360
2. Fall: Die Schrottzerkleinerungsanlage	366
3. Fall: Der enge Hühnerstall	369
4. Fall: Das Diesel-Fahrverbot	370

GEWERBE- UND GASTSTÄTTENRECHT (KELLER)

A. GEWERBERECHT	372
I. Gegenstand und Grundlagen	372
II. Der Begriff des Gewerbes	373
1. Allgemeines	373
2. Die Elemente des Gewerbebegriffs im Einzelnen	374
a) Positive Voraussetzungen	374
b) Negative Voraussetzungen	375
III. Formen gewerblicher Tätigkeit	376
1. Stehendes Gewerbe	377
a) Anzeigepflicht	377
b) Zulassungspflicht	377
c) Stilllegung	378
d) Gewerbeuntersagung	379
e) Zulassungsbedürftige Gewerbe	383
2. Reisegewerbe	383
a) Allgemeines	383
b) Begriff des Reisegewerbes	384
c) Erlaubnispflicht	384
3. Messen- und Marktgewerbe	385
a) Allgemeines	385
b) Festsetzung	385
c) Verteilung der Teilnehmerplätze	386
IV. Zuständigkeiten	387

Inhalt

B. GASTSTÄTTENRECHT	389
I. Gegenstand und Grundlagen	389
II. Das Gaststättengewerbe	389
III. Die Gaststättenerlaubnis	390
1. Erlaubnispflicht	390
2. Versagungsgründe	390
3. Form und Inhalt der Erlaubnis	391
4. Auflagen	392
5. Aufhebung der Erlaubnis	392
IV. Ausübungsregelungen	393
V. Zuständigkeiten	393
C. VERTIEFUNGSFÄLLE	394
Fall 1: Berufsbetreuer als Gewerbetreibender?	394
Fall 2: Steuerschulden, Erbschaft, Insolvenz	396
Fall 3: Kein Popcorn auf dem Wasen?	399
Fall 4: Der ungeliebte Weinbrunnen	402
Fall 5: Party ohne Ende in der Unteren Straße	405

VERWALTUNGSPROZESSRECHT (KENNTNER/OTT)

A. ÜBERBLICK	408
I. Einleitung	408
1. Strukturprinzipien	408
2. Einführungsfall zum praktischen Ablauf	409
II. Verwaltungsrechtsweg	412
1. Verweisung	413
a) Unzuständigkeit	413
b) Rechtsmittel	414
c) Aufrechnung mit rechtswegfremder Forderung	414
2. Justiz-Verwaltungsakte	414
a) Auskunft	414
b) Sperrerklärung	415
3. Zivilrechtliche Überlagerungen	415
a) Privatrechtlicher Betrieb öffentlicher Einrichtungen	415
b) Hausverbot	416
c) Verwaltungsprivatrecht	417
d) Grundrechtsüberlagerung	417
e) Sparkasse	418
f) Äußerung des Bürgermeisters	418
g) Unterlassen ehrverletzender Äußerungen	419
h) Kirchliches Handeln	419
i) Privatschulen	420

Inhalt

III. Klageart	420
1. Anfechtungsklage	421
a) Formeller VA	421
b) Zwangsmittelandrohung	421
c) Nebenbestimmungen	421
d) Kommunalaufsicht	422
e) Maßgeblicher Zeitpunkt	423
f) Nachholung von Ermessenserwägungen	425
2. Verpflichtungsklage	426
a) Verwaltungsakt	426
b) Ermessensentscheidung	426
c) Gestuftes Verwaltungshandeln	427
d) Kommunalverfassungsstreit	428
e) Wiederholende Verfügung	429
3. Feststellungsklage	430
a) Feststellungsstreit	430
b) Negative Feststellungsklage	431
c) Realakt	432
d) Feststellungsinteresse	432
e) Feststellungsklage gegen den Normgeber	433
f) Vorbeugende Feststellungsklage	434
g) Vollstreckungsverfahren	435
4. Leistungsklage	436
a) Zahlungsbegehren	436
b) Unterlassungsklage	436
c) Allgemeine Gestaltungsklage	436
5. Normenkontrolle	437
a) Antragsbefugnis	437
b) Einbeziehung in Bebauungsplan	437
c) Antragsbefugnis von Behörden	438
d) Teilnichtigkeit	438
e) Bußgeldtatbestände	438
f) Geschäftsordnungen	439
g) Regional- und Flächennutzungspläne	440
h) Normerlassklage	440
i) Verordnungsänderung durch Gesetz	441
IV. Widerspruchsverfahren	442
1. Entbehrlichkeit	442
a) Erstmalige Beschwer	442
b) Falsche Rechtsmittelbelehrung	442
c) Verfristung	443
d) Rechtsnachfolge	443
e) Untätigkeitsklage	444
2. Erledigung	444
3. Gegenstand	445
a) Drittschützende Normen	445
b) Zweckmäßigkeitkontrolle	445

Inhalt

4. Folgen	445
a) Abhilfe	445
b) Anweisung der Ausgangsbehörde	446
V. Prozessuale Sonderkonstellationen	446
1. Wiedereinsetzung	446
a) Verschulden	446
b) Anhängiges Prozesskostenhilfesuch	447
c) Instanzenzug	447
d) Amtswegige Wiedereinsetzung	448
2. Aussetzung	448
3. Rücknahme	449
4. Erledigung der Hauptsache	449
a) Vollziehung	450
b) Übereinstimmende Erledigungserklärung	450
c) Erledigung vor Klageerhebung	451
d) Feststellungsinteresse des Beklagten	451
VI. Eilrechtsschutz	452
1. Suspensiveffekt	453
a) § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO	453
b) Faktischer Vollzug	453
c) Verkehrszeichen	454
d) Vollstreckungsverfahren	455
e) Offensichtlich unzulässiger Widerspruch	455
f) Anordnung des Sofortvollzugs	455
2. Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO	456
a) Antragsgegner	456
b) Besonderes Vollziehungsinteresse	456
c) Interessenabwägung	458
d) Bindung an Behördenbegründung	458
e) Dauer der aufschiebenden Wirkung	458
f) Fortsetzungsfeststellungsantrag	459
g) Fiktionswirkung	459
h) Verwaltungsakte mit Drittwirkung	459
3. Einstweilige Anordnung	460
a) Verbot der Hauptsachevorwegnahme	460
b) Innerdienstliche Weisung	460
4. Normenkontrollverfahren	461
VII. Gericht und Beteiligte	462
1. Gerichtszuständigkeit	462
a) Gerichtsstände	462
b) Instanzenzug	462
c) Verweisung	463
2. Beteiligte	463
a) Kommunalrechtliches Vertretungsverbot	464
b) Beiladung	464
c) Kostenerstattung	464
d) Zustimmung des Beigeladenen	465
e) Mandatsniederlegung	465

B. TENORIERUNG	466
I. Verweisung	466
1. Unzulässiger Rechtsweg	466
2. Örtliche Unzuständigkeit	466
II. Anfechtungsklage	467
1. Erfolgreiche Klage	467
2. Erfolgreiche Klage	468
3. Teilerfolg	468
4. Nachbarklage	468
5. Kostenerstattung für den Beigeladenen	469
6. Anwaltskosten im Widerspruchsverfahren	469
7. Fehler im Widerspruchsverfahren (Einheitsklage)	469
8. Wiedereinsetzung	470
9. Erfolgreiche Wiedereinsetzung	470
10. Annexantrag	471
11. Vorbehaltsurteil	471
12. Klagerücknahme	472
13. Rücknahmestreit	472
III. Verpflichtungsklage	473
1. Erfolgreiche Verpflichtungsklage	473
2. Bescheidungsurteil	473
3. Untätigkeitsklage	474
4. Kontrollfall	475
IV. Erledigung/Fortsetzungsfeststellungsklage	475
1. Übereinstimmende Erledigungserklärung	475
2. Teilerledigung	476
3. Einseitige Erledigungserklärung	476
4. Begründete Fortsetzungsfeststellungsklage	476
5. Verpflichtungsklagen-Konstellation	477
6. Fortsetzungsfeststellungsinteresse des Beklagten	477
V. Leistungsklage	478
1. Erfolgreiche Klage	478
2. Leistungsfestsetzung durch Verwaltungsakt	478
VI. Einstweiliger Rechtsschutz	478
1. Erfolgreicher Antrag	478
2. Erfolgreicher Antrag	479
3. Befristung	479
4. Fehlende Begründung	480
5. Fehlerhafte Begründung	480
6. Abänderungsverfahren	481
7. Feststellungstenor	481
8. Drittwiderspruchsfälle	482
9. Einstweilige Anordnung	482
VII. Normenkontrolle	482
1. Erfolgreicher Antrag	483
2. Erfolgreicher Antrag	483
Stichwortverzeichnis	485

Klausurschreiben

Eine gute Klausur setzt hinreichendes Sachwissen voraus; insoweit wird auf die nachfolgenden Überblicksteile verwiesen. Abstraktes Wissen alleine reicht jedoch nicht aus, auch das Klausurschreiben selbst muss gelernt und geübt werden. Das Durcharbeiten der Fallteile wird hierzu dringend empfohlen. Darüber hinaus sollen einführend einige grundsätzliche Hinweise gegeben werden.

Generell gilt für juristische Klausuren, dass für die Bewertung nur selten das Ergebnis von ausschlaggebender Bedeutung ist. Dies ergibt sich bereits daraus, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine „vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung“ nicht als falsch bewertet werden darf.¹ Schon aus prüfungsrechtlichen Gründen ist daher nicht das Ergebnis entscheidend, sondern die hierfür gegebene **Begründung**. Gleiches folgt aus dem Zweck der Prüfung, denn nur aus der Darlegung der Erwägungen lässt sich entnehmen, ob die juristischen Kenntnisse und Fähigkeiten vorhanden sind, zu deren Nachweis die Prüfung dient. Entscheidend ist daher die juristische Argumentation und Methodik. Auch bei Annahme einer im Ergebnis vertretbaren Lösung steht dem Prüfer der Verweis auf das Fehlen einer ausreichenden Begründung immer offen!²

In juristischen Klausuren ist jedenfalls hinsichtlich der eigentlich problematischen Fragen – für die allein Punkte vergeben werden – ganz selten ein Lösungsansatz falsch oder richtig, mit ja oder nein beantwortbar. Klausurfälle sind regelmäßig bewusst „auf die Kante“ gesetzt, um die Kandidaten zu Abschlachtungen und Abgrenzungen zu zwingen und das **Argumentationsvermögen** herauszufordern. Damit ist aber zugleich gesagt, dass für die Lösung selbst keine Punkte vergeben werden dürfen! Denn soweit beide Lösungsansätze vertretbar sind, darf keiner als falsch bewertet werden. Auch die (vermeintlich) richtige Lösung bringt daher für sich genommen noch keine Punkte. Dieser Umstand ist durch das Prüfungsrecht zwingend vorgegeben und wird – allen Vorurteilen von Studierenden und Referendaren zum Trotz – tatsächlich praktiziert.³

Maßgeblich ist deshalb die für das Ergebnis gegebene Begründung, die Überzeugungskraft der vorgetragenen Argumente. Kein tragfähiger Ansatz ist dabei der Verweis auf Autoritäten. Selbst wenn das von Ihnen vertretene Ergebnis der Rechtsprechung eines Obergerichts oder der Auffassung eines angesehenen Rechtslehrers entsprechen sollte, ist allein dieser Umstand nicht maßgeblich. Er darf Ihnen die Sicherheit geben, ein vertretbares Lösungsergebnis anzuvisieren, entbindet aber nicht von der Begründungspflicht. Hilfreich ist daher, wenn Sie die Argumente kennen, die die in Anspruch genommene Autorität zu ihrem Ergebnis leitet. Diese sind von Bedeutung und müssen von Ihnen ins Feld geführt werden. Allein die Bezugnahme auf eine (angebliche) Rechtsprechung ist aber unbehelflich. Vielmehr wirkt es eher dünn, wenn zwar das Ergebnis einer bestimmten Rechtsprechung bekannt ist, gleichwohl aber nicht ein einziger Argumentationsstrang der Entscheidung wiedergegeben werden kann. Im Übrigen ist gera-

1 BVerfGE 84, 34 (55).

2 Vgl. etwa VGH, Urt. v. 26.11.2019 – 9 S 1126/19 – juris Rn. 17: "Bei juristischen Prüfungsleistungen sind neben der fachwissenschaftlichen Richtigkeit regelmäßig auch Argumentationstiefe und Überzeugungskraft der Gedankenführung gewichtige Bewertungskriterien."

3 Zwar mag es Prüfer geben, die sich auch hinsichtlich der Punktevergabe nicht ganz von „ihrer“ Lösung trennen können; nach meinen Erfahrungen bewegt sich aber auch dies allenfalls im Bereich von ein oder zwei Punkten und ist keinesfalls „kriegsentscheidend“.

Klausurschreiben

de bei derartigen Klausuren häufig festzustellen, dass die zitierte Rechtsprechung auf den zu bearbeitenden Fall nicht passt.

Die erste juristische Klausurleistung besteht bereits darin, **Wesentliches** von Unproblematischem zu trennen. Sofern zu offenkundig erfüllten Tatbestandsvoraussetzungen der Vollständigkeit halber Stellung genommen wird, sollte dies mit juristischer **Präzision** erfolgen. Wenn etwa Ausführungen zum Verwaltungsrechtsweg gemacht werden, ist es sinnlos, den Gesetzeswortlaut des § 40 VwGO nachzuzählen oder Ausführungen zum Fehlen verfassungsrechtlicher Organe zu machen, wenn derartiges offenkundig nicht in Betracht kommt. Unnützlich sind auch Behauptungen, die nicht belegt werden – wie etwa „der Rechtsstreit wird von Normen des Polizeigesetzes dirigiert und ist damit öffentlich-rechtlich“. Hier ist weder nachvollziehbar, warum es auf eine Norm des Polizeigesetzes ankommen sollte – welche im Übrigen? – noch warum der Rechtsstreit damit dem öffentlichen Recht zugehört. Selbst im Polizeigesetz führen keineswegs alle Streitigkeiten zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, Entschädigungsansprüche nach § 55 PolG etwa sind ausdrücklich der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugewiesen. Ein knapper aber gehaltvoller Satz muss daher etwa lauten: „Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet, weil die streitentscheidende Norm des § 8 Abs. 2 PolG die Gemeinde als Träger hoheitlicher Gewalt einseitig berechtigt, ihre Kostenforderung durch Leistungsbescheid geltend zu machen.“ Damit ist der Kern des Problems, die öffentlich-rechtliche Sonderbefugnis, markiert und belegt. Privatpersonen kommt dieses Recht gerade nicht zu, so dass es sich um hoheitliche Sonderrechte iSd § 40 Abs. 1 VwGO handelt. Ein Satz genügt hier zur präzisen Darstellung; viele schwammige und unpräzise Formulierungen, die den Kern doch nicht überzeugend erfassen, hinterlassen dagegen einen unglücklichen Eindruck gleich zu Beginn der Klausur.

Hinsichtlich der echten Probleme kommt es dann zunächst darauf an, die **richtigen Fragen** zu stellen. Bereits dies ist eine juristische Leistung und wird mit Punkten belohnt. Manchmal kann es durchaus weiter führen, die aufgeworfene Problemlage klar zu benennen. Bei der Niederlegung eines Kommunalmandats aus (angeblichen) Gewissensgründen etwa kann das Problem deutlich umrissen und wie folgt eingeleitet werden: „Fraglich ist deshalb, ob die Berufung auf eigene Wissensnöte einen ausreichend gewichtigen und von der Rechtsordnung anerkannten Grund darstellt, um ein Mandat niederlegen zu dürfen.“ Auch wenn Sie keine Lösung für das aufgeworfene Problem parat haben, dürfen Sie die Frage keinesfalls beiseite schieben. Sie wird erwartet und ein Auslassen führt lediglich dazu, dass die hierfür angesetzten Punkte nicht zum Einsatz kommen. Regelmäßig führen unzutreffende Ansätze oder Ausführungen auch nicht zu Punktabzügen, sofern sie nicht grundlegende Fehlvorstellungen offen legen. Sie verlieren daher allenfalls Zeit. Mit der Herausarbeitung der maßgeblichen Frage setzen Sie aber immerhin einen Schritt in die richtige Richtung.

Anschließend muss herausgearbeitet werden, wo etwas zur Beantwortung der Frage gefunden werden kann. Diese Anbindung und Rückführung des Lösungsansatzes auf **gesetzliche Wertentscheidungen** ist das Rückgrat jeder juristischen Arbeit. Hier wird es vielfach auf vorhandenes Wissen ankommen, es bedarf aber auch sorgfältiger Gesetzeslektüre (Normen zu Ende lesen, Umfeld ansehen) und ggf. der Kreativität (etwa bei der Heranziehung systematischer Argumente aus Querweisen, die nicht unmittelbar einschlägig sind oder wenn sich nichts wirklich wirklich Einschlägiges finden lässt). Fehler in den herangezogenen Rechtsgrundlagen führen meist zu einem abweichenden Prüfpro-

Klausurschreiben

gramm, so dass es hier besonderer Vorsicht bedarf. Notfalls ist es ratsam, mehrere Ansätze parallel oder hilfsweise zu bearbeiten, wenn nur so sichergestellt werden kann, dass alle aufgeworfenen Fragen abgearbeitet sind.

Wenn Sie sich für eine Rechtsgrundlage entschieden haben, muss hieraus der für den Fall einschlägige **Obersatz** formuliert werden, der das weitere Prüfschema bestimmt. Auf diese Obersatzbildung sollte nie (!) verzichtet werden. Sie trägt zur klaren Gedankenführung bei und erleichtert dem Korrektor den Nachvollzug Ihrer Erwägungen. Regelmäßig ist deshalb auch eine Gliederung ratsam, die den weiteren Prüfungsablauf leitet. Die Begründetheitsprüfung für den Teilwiderruf einer Subvention etwa hat der Verwaltungsgerichtshof wie folgt eingeleitet: „Rechtsgrundlage für den Teilwiderruf der gewährten Zuwendungen ist § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VwVfG. Danach kann ein Verwaltungsakt, der eine Geldleistung gewährt, auch teilweise und mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden, wenn er mit einer Auflage verbunden war und der Begünstigte diese nicht erfüllt hat. Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Zuwendungsbescheid war mit Auflagen zur Auftragsvergabe verbunden (1.), die von der Klägerin nicht erfüllt worden sind (2.). Das hierdurch eröffnete Ermessen ist von der Beklagten dem Zweck der Ermächtigung entsprechend und ohne zu beanstandenden Rechtsfehler (3.) sowie innerhalb der maßgeblichen Jahresfrist (4.) ausgeübt worden. Die aufgrund des widerrufenen Bescheids gewährten Leistungen muss die Klägerin erstatten und verzinsen (5).“⁴ Die einzelnen Prüfpunkte können – falls dies zur übersichtlichen Darstellung erforderlich ist – dann weiter aufgefächert werden.

Die nachfolgende **Subsumtion** ist das eigentliche Kerngeschäft der juristischen Prüfung, bei der die Anwendung des juristischen Handwerkszeugs gezeigt bzw. überprüft werden kann. Dazu gehört die Methodik (Wortlautbetrachtung, systematische Interpretation, teleologische Auslegung und Erkenntnisse aus der Entstehungsgeschichte), aber auch die korrekte Verwendung der juristischen Fachsprache: bemühen sie sich deshalb um zutreffende und präzise Begriffe. Die zur Prüfung gestellten Fragen liegen meist auf der Grenze (Jura ist eine „Scheidewissenschaft“), so dass sich die Gelegenheit bietet, die „Materie zu kneten“. Keinesfalls sollten Sie dem Problem ausweichen, sei es durch Sachverhaltsverdrehungen oder allzu simple Lösungswege. Meist handelt es sich um echte, schwer zu beantwortende und umstrittene Fragen, die wohl erwogen sein wollen. Deshalb sollte man dies auch in der Klausur tun und (Faustregel) jedenfalls drei Argumente pro und drei Argumente contra finden und anführen. Der häufigste Klausurfehler, der Spreu von Weizen trennt, ist daher die mangelnde Begründung, durch die die Ausführungen zur bloßen Behauptung werden. Regelmäßig finden sich dann Korrekturanmerkungen wie „warum?“ oder „woraus ergibt sich das?“; dementsprechend wird von mangelnder Differenzierung oder nicht ausreichender Begründungstiefe gesprochen. Wofür Sie sich letztlich entscheiden, ist dagegen meist nicht entscheidend.

Für die Argumentationsarbeit kann es helfen, sich gedanklich vorzustellen, einem guten Juristen gegenüber zu stehen. Insoweit ist es Ihre Aufgabe, die von Ihnen vertretene Position so zu begründen, dass dem Gegenüber kein überzeugender Einwand mehr verbleibt. Genau so finden Diskurse vor Gericht oder in entsprechenden juristischen Konfliktlagen statt. Wenn Ihnen dies gelingt, ist der Punkt „wasserdicht“ und Sie können zum nächsten übergehen. Jedenfalls aber sollten Sie sich um eine hohe Überzeugungskraft bemühen und **Gegeneinwände** nicht schlicht übergehen. Musterlösung und Kor-

4 VGH VBIBW 2012, 221.

Klausurschreiben

rektor werden sie ohnehin kennen, so dass es nichts nützt, die Augen zu verschließen und die Probleme wegzudrücken. Vielmehr wirkt es souveräner, Einwände offen anzugehen und zu benennen; dies gibt Ihnen immerhin die Chance, Entkräftungsansätze anzubieten. Im Übrigen kann es durchaus sein, dass der Korrektor gerade die Gegenposition für überzeugend hält, die Sie dann immerhin gesehen und angeführt haben. Nicht selten „retten“ derartige Contra-Erwägungen noch eine Klausur. „Problem-Orientierung“ ist für Klausuren daher dringend geboten.

Nicht gefragt sind dagegen Theorienstreitigkeiten, die nicht zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen. Derartiges spielt in der Praxis – und damit für die Falllösung! – keine Rolle und kann ggf. sogar offen bleiben. Laden Sie nicht Wissen ab, das Sie nicht konkret an einen Obersatz angebunden haben und damit fallrelevant einbeziehen können. Wichtig ist dagegen eine präzise und erschöpfende Erfassung des Sachverhalts. Meist ist es ratsam, nach Fertigstellung der Lösungsskizze (die immer erstellt werden sollte) den Sachverhalt noch einmal kurz (aber ganz!) durchzusehen, um sicherzustellen, dass alle Hinweise und Fragestellungen auch in der Arbeit auftauchen.

Mit dieser Einführung zur Gestaltung juristischer Klausuren sollen die allgemeinen Erwägungen beendet werden. Sie bedürfen des Trainings am konkreten Fall und werden daher in den jeweiligen Fallteilen wieder aufgegriffen und vertieft. Die ernstliche Durcharbeitung dieser Fälle kann nicht eindringlich genug empfohlen werden.⁵ Fallorientierte Darstellungen werden von Studierenden und Referendaren zwar allenfalls mäßig geschätzt und regelmäßig nur überblättert, weil die Bearbeitung eigenständige Arbeit erfordert und Mühe macht. Erst der eigene Bewältigungsversuch am Fall offenbart aber die eigentlichen Schwierigkeiten und Aufbaufragen und fördert so die fürs Examen unabdingbare Problembewältigungskompetenz.

⁵ Eine wahre Fundgrube weiterer Fälle findet sich in der als VBIBW-Beilage herausgegebenen und im Anhang des jeweiligen Jahresbands abgedruckten Veranstaltungsreihe des Verwaltungsgerichts Freiburg.