

Repetitorium: **Öffentliches Recht**
Allgemeines Verwaltungsrecht 12

Kontrolle des Verwaltungshandelns, insbes.

Kontrollverfahren (Wiederaufgreifen, Widerspruch, gerichtl. Rechtsschutz)

Das subjektive öffentliche Recht, einzelne Anspruchsgrundlagen,

zur Einarbeitung und Vertiefung:

Gusy, Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS) 2008, S. 233-242

Klausur:

Peine, KK, S. 233

Besprechungsfall

Student S hat im 1. Jur. Staatsexamen am „Freischuss“ teilgenommen. Während der mündlichen Prüfung war das Gespräch infolge von Straßenbauarbeiten vor dem Prüfungssaal kaum zu verstehen. Und Prüfer P klagte schon in der Pause über Kopfschmerzen infolge des Lärms. P hatte die Prüfung- wie alle andere Kandidaten auch – mit der Note „ausreichend“ bestanden. Wegen unfairer Prüfungsbedingungen verlangt er Aufhebung der Entscheidung und Neubewertung mit der Note „vollbefriedigend“. Er habe wesentlich mehr und bessere Antworten gegeben als seine Kolleginnen und Kollegen. Und ohne den Lärm wäre das Ergebnis noch besser ausgefallen. Das habe Prüfer P infolge seiner Kopfschmerzen nicht mitbekommen. Das Prüfungsamt bestreitet die Kausalität: Die anderen beiden (unbeeinträchtigten) Prüfer hätten P nicht überstimmt und damit deutlich gemacht, dass sie derselben Auffassung gewesen seien. P ohne Kopfschmerzen hätte daher am Ergebnis nichts geändert. Ermessensfehler seien daher nicht erkennbar.

S will Klage erheben. Mit Aussicht auf Erfolg?

Kann er dies auch noch, wenn er inzwischen das Examen im Wiederholungstermin mit "gut" bestanden hat?

Zur Vertiefung:

BVerwGE 88, 111.

BVerfG, NJW 1991, 2005;2008.

Gusy, Jura 1991, 633.

Folie XI/1:

Unbestimmte Rechtsbegriffe in Tatbeständen und Rechtsfolgenanordnungen weisen eine höhere Zahl zulässiger Auslegungsalternativen auf als bestimmte Rechtsbegriffe. Daher wirken sie als Kontrollnormen weitmaschiger. Die Rechtsprechung geht vom Gedanken der „vollen Nachprüfbarkeit“ aus mit den Ausnahmen

- der „**Einschätzungsprärogative**“ (wertende Entscheidungen, Prognosen),
- funktionaler Kriterien (repräsentativ zusammengesetzte Gremien, besondere Verfahren),
- der gesetzlichen Ermächtigung der Verwaltung zur Letztentscheidung (Ermächtigungslehre).

Folie XI/2

Ermessen findet sich zwischen Tatbestand und Rechtsfolgen einer Norm („Copula“). Es soll die Anwendung der abstrakten Norm auf einen konkreten Sachverhalt ermöglichen. § 40 VwVfG nennt drei Grundsätze

- Pflicht zur Ermessensausübung (kein Ermessensnichtgebrauch)
- Pflicht zur Einhaltung des gesetzlichen Rahmen (keine Ermessensüberschreitung),
- Pflicht zur Verwirklichung des Gesetzeszwecks (kein Ermessensfehlgebrauch).

Sog. „intendiertes Ermessen“ wird von der Rechtsprechung inzwischen abgelehnt.

(Folie XI/3

Das subjektive öffentliche Recht nach der Schutznormlehre

Anwendbarkeit einer Rechtsnorm

Schutz der Interessen eines abgrenzbaren Personenkreises

Intention dieses Schutzes.

Folie XI/4

Der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch

Annexanspruch anderer subjektiver Rechte (z.B. Grundrechte; aber auch: Leistungsrechte)

Voraussetzungen:

- Anwendbarkeit eines (anderen) Rechts
- Bevorstehen einer Verkürzung dieses Rechts
- Rechtswidrigkeit dieser Verkürzung

Folie XI/5

Der öffentlich-rechtliche Aufhebungsanspruch

Annexrecht anderer subjektiver Rechte

Voraussetzungen:

- Anwendbarkeit eines (anderen) Rechts
- (rechtmäßige oder rechtswidrige) Verkürzung dieses Rechts (in der Vergangenheit)
- Rechtswidrigkeit des daraus entstandenen Zustands
- Fortdauer dieses Zustands (keine Erledigung u.ä.)

Folie XI/6

Der öffentlich-rechtliche Beseitigungsanspruch

Rechtsgrundlage unklar (Grundrechte oder Rechtsstaatsprinzip oder § 823/1004 u.ä. BGB analog)

Voraussetzungen:

- (wie Aufhebungsanspruch)
- keine Beseitigung der Folgen durch (bloße) Aufhebung (etwa: nach Vollziehung der Maßnahme).

Folie XI/7

Der öffentlich-rechtliche Schutzanspruch

Rechtsgrundlage: grundrechtliche Schutzpflichten

Voraussetzungen (BVerfGE 81, 242):

- Beeinträchtigung des Schutzguts eines Grundrechts
- durch einen Dritten (nicht: Grundrechtsadressaten)
- aufgrund besonderer rechtlicher/wirtschaftlicher/sozialer Machtstellung
- „besonders ungerechter Zustand“ als Folge jenes Machtungleichgewichts.

Folie XI/8

Der öffentlich-rechtliche Berücksichtigungsanspruch

Rechtsgrundlage: Annexanspruch aus subjektiven Rechten/Übermaßverbot

Voraussetzungen:

- Maßnahme eines Grundrechtsadressaten
- zum Schutz öffentlicher Belange oder individueller Belange Dritter
- welche geeignet sind, subjektive Rechte einer Person zu beeinträchtigen.

Rechtsfolgen:

- verfahrensrechtlicher Berücksichtigungsanspruch (Beteiligungsrechte)
- materiell-rechtlicher Berücksichtigungsanspruch (Abwägungsanspruch).

Der Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung

Rechtsgrundlage: Annexanspruch subjektiver Rechte oder (m.E.) Art. 3 Abs. 1 GG

Voraussetzungen:

- Stattfinden einer Ermessensentscheidung,
- welche geeignet ist, rechtlich geschützte Belange einer Person zu berühren,
- sofern das Ziel der Ermessenseinräumung auch in der Verwirklichung individueller Rechte liegt.

Rechtsfolge:

- Bindung des Sinns und Zwecks der Ermessenseinräumung iSd § 40 VwVfG.
- Anspruch auf Entscheidung im (konkretisierten) Rahmen des § 40 VwVfG,
- praktisch nie: Ermessensreduzierung auf Null.