

Teil 2:

Klausuren und mündliche Prüfungen im Verwaltungsrecht

1. Kapitel: Einführung

A. Einführung in die Klausur als Prüfungsform

Gutachterliche Fallprüfung

Eine typische Klausurform im Verwaltungsrecht an den Hochschulen für öffentliche Verwaltung ist die „**gutachterliche Fallprüfung**“: Im Regelfall nehmen Sie zu einer durch einen bestimmten Sachverhalt aufgeworfenen „großen Rechtsfrage“ gutachterlich Stellung. Teilweise werden auch mehrere kleinere Sachverhalte geschildert, die dann einzeln gutachterlich zu prüfen sind.

■ Beispiele für „eine große Rechtsfrage“:

Sie erhalten eine Sachverhaltsschilderung oder einen Aktenauszug. Nun sollen Sie beispielsweise prüfen,

- ob das dort beschriebene Verwaltungshandeln rechtmäßig ist,
- ob ein bestimmter Rechtsbehelf (z. B. Widerspruch) Aussicht auf Erfolg hat
- oder allgemein, wie die Verwaltung weiter vorgehen sollte.

■ Beispiel für „eine kleine Rechtsfrage“:

Es wird knapp folgender Sachverhalt geschildert: Die Behörde hat den Bescheid nachweislich am ... bei der Post mit normalen Brief aufgegeben. A behauptet, den Brief erst am ... erhalten zu haben und erhebt am ... Widerspruch. Prüfen Sie, ob der Widerspruch fristgerecht ist.

Entwurf praktischer Entscheidungen

Eine weitere typische Klausurform ist der **Entwurf einer praktischen Verwaltungsentscheidung** zu einem bestimmten Sachverhalt (z. B. Entwurf eines Widerspruchsbescheids, eines Antragsablehnungsbescheids).

Kombination

Manchmal werden beide Prüfungsformen auch kombiniert. Dann müssen Sie z. B. zunächst gutachterlich die Rechtslage prüfen und anschließend den Tenor eines etwaigen Bescheids formulieren.

Sonstige Aufgabenstellungen

Gelegentlich werden zusätzlich zur gutachterlichen Fallprüfung und/oder zum Entscheidungsentwurf auch Aufgaben gestellt, die nicht gutachterlich zu prüfen sind. Untypisch sind Klausuren, die ausschließlich derartige Fragen enthalten.

■ Beispiele:

Erörtern Sie den Begriff „Verwaltung“. Was sind subjektiv-öffentliche Rechte? Welche Funktionen hat das Widerspruchsverfahren? Nennen Sie Vor- und Nachteile des Erfordernisses einer Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO.

Hilfsmittel

Regelmäßig stehen Ihnen außer den Gesetzen (ggf. Rechtsverordnungen, Satzungen, Verwaltungsvorschriften) keine anderen Hilfsmittel zur Verfügung. Gelegentlich werden Auszüge aus Entscheidungen der Rechtsprechung oder aus der Literatur beigelegt, wenn die Kenntnis bestimmter Rechtsfragen von Ihnen nicht erwartet werden kann.

Funktion

Die Klausur dient zunächst der Kontrolle, ob Sie den Lernstoff (z. B. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Verwaltungsakts, Gutachtentechnik, Streitstand in Rechtsprechung und Literatur) beherrschen. Außerdem sollen Sie zeigen, dass Sie die Schwerpunkte bzw. besonderen Problemstellungen des Sachverhalts erkennen und einer vertretbaren Lösung zuführen können. So sollen Sie für Ihre spätere Berufspraxis auf die Bearbeitung von „Routinefällen“ und „schwierigen Fällen“ vorbereitet werden.

Bewertungskriterien

Zu unterscheiden sind inhaltliche und formale Bewertungskriterien. Zur Bezeichnung insbesondere der inhaltlichen Kriterien werden verschiedene Begriffe gewählt.¹ Mir erscheint es am hilfreichsten, die Bewertungskriterien wie folgt zu gliedern.

¹ Vgl. z. B. *Michael Germann*, Leitsätze zur Subsumtionstechnik vom 20.02.2010, http://www.jura.uni-halle.de/lehrestuehle_dozenten/lehrstuhl_germann/lehre/ (abgerufen am 29.04.2019).

Inhaltliche Kriterien

- **Thema/Zielsetzung der Untersuchung:** Orientieren Sie sich an der Aufgabenstellung (oder verfehlen Sie das Thema)?
- **Gang der Untersuchung (Aufbau des Gutachtens):**
 - **Gesamtaufbau:** Beginnt Ihr Gesamtgutachten mit einem vollständigen Obersatz, folgt dann die Subsumtion (mit weiteren Unterschritten) und schließt Ihr Gutachten mit einem Gesamtergebnis?
 - **Aufbau der Unterschritte:** Wird der Leser gut durch die Subsumtion (also die weiteren Unterschritte) geführt und bauen Sie diese Unterschritte ebenfalls gutachterlich (Obersatz, Subsumtion, Zwischenergebnis) auf?
- **Vollständigkeit:** Erkennen Sie alle erforderlichen Unterprüfungsschritte?
- **Schwerpunktsetzung und Ökonomie der Darstellung:**
 - Behandeln Sie Schwerpunkte ausführlich und Nebenaspekte knapp?
 - Vermeiden Sie unnötige Wiederholungen und verweisen Sie bei bereits erörterten Problemen nach oben?
- **Bewertung der einzelnen Unterprüfungsschritte:**
 - Arbeit am Sachverhalt: Halten Sie sich an den gegebenen Sachverhalt?
 - Arbeit am Gesetz:
 - Entwickeln Sie Ihr Gutachten aus dem Gesetz (oder schreiben Sie einen Besinnungsaufsatz)?
 - Zitieren Sie das Gesetz präzise?
 - Überzeugen Ihre Rechtskenntnisse?
 - Werden die einschlägigen Normen erkannt bzw. vertretbar ausgelegt?
 - Kennen Sie die Definitionen, Meinungsstreits bzw. Auslegungsprobleme?
 - Argumentation:
 - Überzeugen Ihre Argumente sprachlich (klar, genau, gründlich)?
 - Sind Ihre Argumente logisch (also folgerichtig, widerspruchsfrei)?
 - Überzeugt Ihre Argumentation auch in der Tiefe?

Formale Kriterien

Formale Kriterien sind:

- lesbare Handschrift
- Gliederung (Seitenzahl, Überschriften, möglichst wenige nachträgliche Ergänzungen)
- Sprache (Rechtschreibung, Grammatik, Zeichensetzung)

Bewertungsstrenge

Wie streng die Arbeit bewertet wird, hängt vom Erwartungshorizont des Prüfers ab.

Der/die **Aufgabensteller(in)** hat die Aufgabe entworfen, eine Musterlösung erstellt und ggf. einen Erwartungshorizont vorab definiert. Ich gehe dabei regelmäßig wie folgt vor: Zunächst analysiere ich die Studiersituation der Prüflinge (z. B. Studierende der Hochschule für öffentliche Verwaltung, Anfänger, 4 Monate Studium, Prüfungsschema Rechtmäßigkeit Verwaltungsakt bekannt, noch keine vertieften Grundrechtskenntnisse). Dann ordne ich den Schwierigkeitsgrad ein: leicht, mittel, schwer (zunächst nur nach meinen Erfahrungen). Im Anschluss definiere ich die Mindestvoraussetzungen für die Note „gerade noch ausreichend bzw. bestanden“, dann die Voraussetzungen für die Note „bestes sehr gut“. So entsteht dann langsam ein Vorschlag für ein detailliertes Bewertungsschema, das ich mit der Aufgabenstellung einreiche.

Als **Prüferin** arbeite ich empirisch: Nach einem ersten Sichten der Klausuren überlege ich zunächst, ob ich den Schwierigkeitsgrad richtig eingeordnet habe. Dann überprüfe ich noch einmal die formulierten Voraussetzungen für „gerade noch ausreichend“ und „bestes sehr gut“ und passe ggf. das Bewertungsschema an. Die größte Herausforderung ist die gleichmäßige Bewertung aller Klausuren.

 Siehe auch Unterkapitel: C. Die Klausurbesprechung oder „Aus Fehlern lernen“

An allen Fachbereichen der HS-Bund² werden für die Klausuren Leistungspunkte vergeben, denen die folgenden Rangpunkte und Noten zugeordnet sind:

Leistungspunkte	Rangpunkte	Note
100 bis 93,7	15	sehr gut (1) eine Leistung, die den Anforderungen in besonderem Maße entspricht
unter 93,7 bis 87,5	14	
unter 87,5 bis 83,4	13	gut (2) eine Leistung, die den Anforderungen voll entspricht
unter 83,4 bis 79,2	12	
unter 79,2 bis 75,0	11	



² Andere Hochschulen für öffentliche Verwaltung haben abweichende Bewertungstabellen.

Leistungspunkte	Rangpunkte	Note
unter 75,0 bis 70,9	10	befriedigend (3) eine Leistung, die im Allgemeinen den Anforderungen entspricht
unter 70,9 bis 66,7	9	
unter 66,7 bis 62,5	8	
unter 62,5 bis 58,4	7	ausreichend (4) eine Leistung, die zwar Mängel aufweist, aber im Ganzen den Anforderungen noch entspricht
unter 58,4 bis 54,2	6	
unter 54,2 bis 50,0	5	
unter 50,0 bis 41,7	4	mangelhaft (5) eine Leistung, die den Anforderungen nicht entspricht, jedoch erkennen lässt, dass die notwendigen Grundkenntnisse vorhanden sind und die Mängel in absehbarer Zeit behoben werden könnten
unter 41,7 bis 33,4	3	
unter 33,4 bis 25,0	2	
unter 25,0 bis 12,5	1	ungenügend (6) eine Leistung, die den Anforderungen nicht entspricht und bei der selbst die Grundkenntnisse so lückenhaft sind, dass die Mängel in absehbarer Zeit nicht behoben werden könnten
unter 12,5 bis 0	0	

B. Einführung in die mündliche Prüfung als Prüfungsform

In mündlichen Prüfungen wird Verwaltungsrecht im Ansatz ähnlich wie in Klausuren geprüft: Sehr häufig ist ein kleiner Fall mündlich gutachterlich zu prüfen. Häufiger als in Klausuren werden aber auch allgemeine Wissensfragen gestellt. Manchmal werden auch Kurzvorträge verlangt.

C. Aufbau der folgenden Kapitel

2. und 3. Kapitel

Das zweite und das dritte Kapitel richten sich an Studierende im Grundstudium (Anfänger).

Hier finden Sie im 2. Kapitel nach einer kurzen Einführung in die Grundlagen Übungsfälle zur gutachterlichen Prüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit von Verwaltungsakten. Ein besonderes „Highlight“ ist das Unterkapitel C. Dort können Sie anhand einer simulierten Klausurbesprechung Ihr Wissen nach dem Motto „aus den Fehlern der Anderen lernen“ verbessern. Im 3. Kapitel finden Sie eine Übung zum Entwurf eines Bescheids.

4. und 5. Kapitel

Das vierte und fünfte Kapitel (Widerspruch und Klagen bzw. Anträge vor Gericht) richten sich an weiter Fortgeschrittene. Beide Kapitel wiederum sind nach dem Prinzip der kleinen Schritte aufgebaut und bereiten sowohl auf mündliche Prüfungen als auch auf Klausuren vor.

2. Kapitel: Die gutachterliche Prüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit von Verwaltungsakten (Anfänger)

A. Einführung (Aufbau des Gutachtens und Formulierung des Obersatzes)

Zunächst müssen Sie genau analysieren, aus **welcher Perspektive** Sie **was** gutachterlich prüfen müssen.

I. Die Rechtmäßigkeit eines bereits erlassenen Verwaltungsakts (Kontrollperspektive)

Gutachtenaufbau

Ist gutachterlich die **Rechtmäßigkeit**³ eines von der Verwaltung bereits erlassenen Verwaltungsakts zu prüfen, bauen Sie das Gutachten wie folgt auf:

- Obersatz
- Rechtsgrundlage⁴ (einschließlich Verwaltungsaktsbefugnis)
- Formelle Rechtmäßigkeit
- Materielle Rechtmäßigkeit
- Gesamtergebnis

Formulierung des Obersatzes

Der Obersatz kann unterschiedlich formuliert werden. Wichtig ist nur, dass Sie herausarbeiten, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit die gefragte Rechtsfolge (hier: „Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts“) eintritt. Das soll hier am Beispiel „Prüfen Sie gutachterlich, ob die Stadt Mannheim

3 Genauer gesagt: „objektive Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts“, also dessen Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht (Vereinbarkeit mit dem Außenrecht, nicht: Vereinbarkeit mit dem bloßen Innenrecht der Verwaltung).

4 Statt „Rechtsgrundlage“ können Sie beispielsweise auch „Ermächtigungsgrundlage“, „Befugnis“ oder „Ermächtigung“, schreiben.

A rechtmäßig untersagt hat, seinen Internethandel weiter auszuüben“ aufgezeigt werden.

■ Beispiel 1

Sie formulieren:

„Die Untersagung des Internethandels ist rechtmäßig, wenn sie sowohl in formeller als auch in inhaltlicher (materieller) Hinsicht dem geltenden Recht entspricht.

I. Rechtsgrundlage

Dann müsste die Untersagung, eine belastende Maßnahme, zunächst auf einer wirksamen und ausreichenden Ermächtigungsgrundlage beruhen (Vorbehalt des Gesetzes). ...“

Vorteile: Sie haben einen kurzen Obersatz formuliert, der für die Rechtmäßigkeitsprüfung von Verwaltungshandeln immer passt.

Nachteile: keine

Fazit: Passt immer!

■ Beispiel 2

Sie formulieren:

„Die Untersagung des Internethandels ist rechtmäßig, wenn sie, soweit nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes erforderlich, auf einer wirksamen und ausreichenden Ermächtigungsgrundlage beruht, das Handeln in der gewählten Handlungsform im konkreten Fall zulässig ist, die maßgeblichen Vorschriften zur formellen Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns beachtet wurden und wenn das Verwaltungshandeln auch inhaltlich mit dem geltenden Recht vereinbar ist. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Erlasses.“

Vorteile: Sie haben einen Obersatz formuliert, der immer passt und alle Prüfungspunkte aufzeigt.

Nachteile: Etwas mehr Schreibarbeit.

Fazit: Passt immer, im Übrigen: Ihre Entscheidung!

■ Beispiel 3

Sie formulieren:

„Die Untersagung des Internethandels (befehlender Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 LVwVfG), die wegen ihres Eingriffscharakters einer Ermächtigungsgrundlage bedarf, ist rechtmäßig, wenn für sie eine Ermächtigung besteht und diese formell und materiell rechtmäßig angewendet wurde.

I. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage kommt hier ... in Betracht. ... Richtige Rechtsgrundlage ist damit ...“

Vorteile: Sie haben einen kurzen Obersatz formuliert.

Nachteile: Der Feststellungsstil (VA-Qualität und Eingriffsschärke werden lediglich festgestellt) ist falsch, wenn diese Punkte (anders als hier) problematisch sind. Einige Prüfer*innen bemängeln vielleicht sogar „unzulässiger Feststellungsstil“. Das haben wir bereits oben besprochen.

Fazit: Vorsichtig verwenden!

■ Beispiel 4

Sie formulieren:

„Zu prüfen ist, ob die Untersagung des Internethandels rechtmäßig ist.

I. Rechtsgrundlage

Dann müsste die Untersagung als Maßnahme der Eingriffsverwaltung nach dem Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) zunächst auf einer wirksamen und ausreichenden Ermächtigungsgrundlage beruhen. ...“

Vorteile: Sie haben kurz die Rechtsfrage aufgezeigt.

Nachteile: Der Obersatz ist nicht vollständig, da nur die gesuchte Rechtsfolge, nicht aber die Voraussetzungen aufgezeigt werden. Es besteht die Gefahr, dass Sie die Funktion des Obersatzes vergessen, wenn Sie ständig so formulieren.

Fazit: Zwingen Sie sich, zumindest den ersten Satz in Ihrem Gesamtgutachten als vollständigen Obersatz zu formulieren!

II. Die Recht- und Zweckmäßigkeit eines bereits erlassenen Verwaltungsakts (Kontrollperspektive)

Für Fortgeschrittene: Gelegentlich müssen Sie neben der Rechtmäßigkeit eines bereits erlassenen Verwaltungsakts (Vereinbarkeit des Verwaltungsakts mit dem geltenden Recht)⁵ auch dessen Zweckmäßigkeit prüfen, also ob der Verwaltungsakt nach außerrechtlichen (z. B. nach politischen, psychologischen, soziologischen oder ökonomischen) Maßstäben sachgerecht ist.

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Sie aus der Perspektive der Widerspruchsbehörde über einen Widerspruch auf Aufhebung bzw. Erlass eines im Ermessen der Ausgangsbehörde stehenden Verwaltungsakts entscheiden sollen. Hier prüfen Sie zunächst die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts. Wenn der Verwaltungsakt rechtmäßig (insbesondere ermessensfehlerfrei) ist und die Widerspruchsbehörde nicht auf die Rechtsaufsicht

⁵ Zur Rechtmäßigkeitsprüfung gehört auch die Prüfung, ob der Verwaltungsakt ermessensfehlerfrei ist. Sie dürfen die Prüfung auf Ermessensfehler also nicht mit der Prüfung der Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsakts verwechseln.

beschränkt ist, schließt sich an die Rechtmäßigkeitsprüfung des Verwaltungsakts die Prüfung seiner Zweckmäßigkeit an.

Fallübungen



Siehe dazu mehr im 4. Kapitel

III. Die Rechtmäßigkeit eines noch zu erlassenen Verwaltungsakts (Entscheidungsperspektive der Ausgangsbehörde)

Während in den Klausuren an den juristischen Fakultäten der Universitäten die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten meistens nur aus der Kontrollperspektive zu prüfen ist, nehmen Sie an den Hochschulen für öffentliche Verwaltung (wie in Ihrer späteren Berufspraxis) häufig die Rolle der Ausgangsbehörde und damit deren Entscheidungsperspektive ein.

1. Erlass eines bestimmten belastenden Verwaltungsakts von Amts wegen

Verhältnismäßig leicht zu handhaben ist der Gutachtenaufbau, wenn Sie aus der Entscheidungsperspektive der Ausgangsbehörde gutachterlich prüfen, ob ein bestimmter, im Sachverhalt oder in der Aufgabenstellung näher genannter belastender Verwaltungsakt von Amts wegen rechtmäßig erlassen werden könnte: „**Aufgabe:** Kann die Stadt Mannheim (wie im Sachverhalt vom Finanzamt angeregt) Herrn A rechtmäßig untersagen, seinen Internethandel zu betreiben?“.

Gutachtenaufbau

Hier wählen Sie denselben Gutachtenaufbau wie oben:

- Obersatz
- Rechtsgrundlage (einschließlich Verwaltungsaktbefugnis)
- Formelle Voraussetzungen
- Materielle Voraussetzungen
- Gesamtergebnis

Obersatz

Das Gesamtgutachten einleiten könnten Sie beispielsweise wie folgt:

■ „Die Stadt Mannheim kann, wie vom Finanzamt angeregt, Herrn A rechtmäßig untersagen, seinen Internethandel zu betreiben, wenn der angedachte Erlass der Untersagungsverfügung (Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 LVwVfG BW) sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht mit dem geltenden Recht vereinbar ist.“

Unterprüfungspunkte

Bei der Ausformulierung der Unterprüfungspunkte müssen Sie beachten, dass Sie sich noch in der Situation vor Erlass des Verwaltungsakts befinden.

■ **Beispiel zu § 28 (L)VwVfG:** Stellen Sie beispielsweise fest, dass eine noch erforderliche Anhörung fehlt, dürfen Sie nicht schreiben, dass dieser Fehler nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 (L)VwVfG geheilt werden kann. Vielmehr müssen Sie schreiben, dass der Beteiligte noch anzuhören ist und der Verwaltungsakt gegenwärtig noch nicht formell rechtmäßig erlassen werden kann.

■ **Beispiel zu § 37 Abs. 2 (L)VwVfG:** Sie stellen fest, dass die Gewerbeuntersagung mangels abweichender Spezialregelung nach § 37 Abs. 2 (L)VwVfG formfrei erlassen werden kann. Dann fügen Sie noch hinzu, welche Form die Verwaltung nach Ihrer Auffassung zweckmäßiger Weise wählen sollte (z. B. Schriftform aus Beweisgründen, elektronische Form wegen der Einfachheit).

2. Entscheidung über einen Antrag auf Erlass eines Verwaltungsakts

Gutachtenaufbau

Etwas ungewöhnlicher (weil in der Regel zu wenig geübt) ist die Frage, wie die Verwaltung über einen bestimmten Antrag auf Erlass eines Verwaltungsakts zu entscheiden hat.

■ Beispiel: A hat bei der Stadt Mannheim für den Betrieb seiner Gastwirtschaft in der Fußgängerzone eine Sondernutzungserlaubnis beantragt.

Auch hier kann das Gutachten wie folgt aufgebaut werden:

- Obersatz
- Rechtsgrundlage
- Formelle Rechtmäßigkeit
- Materielle Rechtmäßigkeit
- Gesamtergebnis

Obersatz

Den Obersatz könnten Sie hier wie folgt formulieren:

■ „A ist die beantragte Sondernutzungserlaubnis zu erteilen, wenn die formellen Voraussetzungen für ihren Erlass vorliegen und wenn A entweder einen Anspruch auf ihre Erteilung hat oder wenn A einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung über seinen Antrag hat und die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis zweckmäßig ist.“

oder:

„Die beantragte Sondernutzungserlaubnis ist zu erteilen, wenn die formellen und materiellen Voraussetzungen hierfür vorliegen.“