

Denken Sie an Name, Unterschrift und Matrikelnummer auf Ihrem Klausur-Mantelbogen.

<b>Bearbeitungszeit:</b>	90 Minuten	<b>Hilfsmittel:</b>	Grundgesetz (GG)
<b>Aufgabenblöcke:</b>	-2-		Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)
<b>Höchstpunktzahl:</b>	-100-		Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

	Aufgabenblock A : 2 Fälle		Aufgabenblock B : Wahlmöglichkeit - 5 von 6 Aufgaben						
Aufgabe	Fall 1	Fall 2	1	2	3	4	5	6	$\Sigma$
Max. erreichbare Punkte	25	25	10	10	10	10	10	10	100

Note	1,0	1,3	1,7	2,0	2,3	2,7	3,0	3,3	3,7	4,0	5,0
Punkte	100 - 95	94,5 - 90	89,5 - 85	84,5 - 80	79,5 - 75	74,5 - 70	69,5 - 65	64,5 - 60	59,5 - 55	54,5 - 50	49,5 - 0

## Aufgabenblock A

**50 Punkte**

Bearbeiten Sie bitte beide Fälle!

### Fall 1

**25 Punkte**

Der Landtag von Nordrhein – Westfalen hat im Haushaltsjahr 2002 ein „Programm zur Förderung des Handwerks in strukturschwachen Regionen“ auf den Weg gebracht. Die hierzu erforderlichen Mittel wurden im Haushalt bereitgestellt. Das Vergabeverfahren ist öffentlich-rechtlich ausgestaltet.

Otto (O) betreibt in einem Dorf bei Köln eine Tischlerei. Als er von dem Programm erfahren hatte, beantragt er aufgrund § 2 der Vergabeordnung sofort Fördermittel. Die zuständige Behörde bewilligt umgehend 5.000 €. In seinem Antrag hat der O wahrheitswidrig angegeben, in den letzten zwei Jahren keinen Gewinn erzielt zu haben. Als die Fördermittel überwiesen wurden, hat O die Mittel sofort für neue Werkzeuge verbraucht.

Wenig später erfährt die zuständige Behörde von den wahren Umständen. Nach einem Gespräch in den Räumen der Behörde nimmt diese den Vergabebescheid mit Wirkung für die Vergangenheit zurück. O möchte nun Klage erheben.

Frage 1: Welche Klageart kommt in Betracht? Begründen Sie kurz!

**5 Punkte**

Frage 2: Ist die Rücknahme des Vergabebescheides nach VwVfG rechtmäßig? **20 Punkte**

§ 2 Vergabeordnung lautet:

„Berechtigt sind nur Handwerksbetriebe, die in ihrer Existenz bedroht sind. In der Existenz bedroht sind Handwerksbetriebe insbesondere dann, wenn sie in den letzten zwei Jahren keinen Gewinn gemacht haben.“

**Fall 2****25 Punkte**

Anton (A) will sich selbständig machen und eine Spielhalle eröffnen. Geplant sind Flipper, „einarmige Banditen“, Billardtische und Computerspiele. A weiß, dass er hierfür eine gewerberechtliche Erlaubnis benötigt. Daher stellt er bei der zuständigen Behörde einen entsprechenden Antrag. Dieser wird mit der Begründung abgelehnt, dass sich in der Stadtmitte bereits eine Vielzahl vergleichbarer Einrichtungen befinden. A möchte sich gegen diese „Behördenwillkür“ wehren und bittet Sie um Rat.

Frage 1: Vor welchem Gericht muss A Klage erheben? **4 Punkte**

Frage 2: Welche Klageart kommt in Betracht? **6 Punkte**

Frage 3: Kann A sofort Klage erheben, um die Erlaubnis zu erhalten? **5 Punkte**

Frage 4: Der Verein V, dem A angehört und der seine Mitglieder auf dem Weg in die Selbständigkeit unterstützt, möchte selbst Klage erheben, um im Interesse des A und seiner anderen Mitglieder ein Exempel gegen die „Behördenwillkür“ zu statuieren. Wäre eine solche Klage des V zulässig?

**10 Punkte**

Geben Sie dem A die gewünschten Auskünfte, begründen Sie Ihre Antworten und geben Sie auch gesetzliche Vorschriften an!

**Aufgabenblock B****50 Punkte*****Wahlmöglichkeit:***Bearbeiten Sie bitte nur 5 der 6 Aufgaben!**Aufgabe 1****10 Punkte**

Juristische Personen des öffentlichen Rechtes werden aufgrund ihrer Struktur voneinander unterschieden.

- a) Nennen Sie die drei Arten und
- b) stellen Sie deren charakteristische Merkmale dar!

**1 Punkte****9 Punkte****Aufgabe 2****10 Punkte**

Nennen Sie fünf verwaltungsprozessuale Rechtsbehelfe und die dazugehörigen Rechtsgrundlagen!

**je  
2 Punkte****Aufgabe 3****10 Punkte**

Was versteht man unter einem Gewerbe?

**Aufgabe 4****10 Punkte**

Im Gewerberecht spielt der Begriff der Zuverlässigkeit bzw. Unzuverlässigkeit eine zentrale Rolle.

- a) Was verstehen Sie unter dem Begriff Unzuverlässigkeit? **4 Punkte**
- b) Welche rechtlichen Konsequenzen hat die Unzuverlässigkeit einer Person im allgemeinen Gewerberecht? **6 Punkte**

**Aufgabe 5****10 Punkte**

Art. 12 GG gewährleistet die Berufsfreiheit als Grundrecht. Der Gesetzgeber kann dieses Grundrecht einschränken, indem er z. B. die Ausübung eines Gewerbes von einer Erlaubnis abhängig macht oder gewisse Qualifikationen für die Ausübung eines Berufes verlangt. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings strenge Anforderungen an die Beschränkung der Berufsfreiheit gestellt und mit der sog. 3-Stufen-Theorie näher spezifiziert.

Erläutern Sie diese 3-Stufen-Theorie!

**Aufgabe 6****10 Punkte**

Das System der sozialen Marktwirtschaft lebt davon, dass zwischen den einzelnen Marktteilnehmern Wettbewerb herrscht.

Durch welche zwei Möglichkeiten kann man das Entstehen und Bestehen von Wettbewerb verhindern? **4 Punkte**

Wie ist der Gesetzgeber dieser Entwicklung entgegengetreten? Erläutern Sie dies kurz! **6 Punkte**

Studiengang	<b>Betriebswirtschaft</b>
Fach	<b>Öffentliches Wirtschaftsrecht (WPK II)</b>
Art der Leistung	<b>Prüfungsleistung</b>
Klausur-Knz.	<b>BW-OWR-P11-031025</b>
Datum	<b>25.10.2003</b>

**Für die Bewertung und Abgabe der Prüfungsleistung sind folgende Hinweise verbindlich vorgeschrieben:**

- Die Vergabe der Punkte nehmen Sie bitte so vor wie in der Korrekturrichtlinie ausgewiesen. Eine summarische Angabe von Punkten für Aufgaben, die in der Korrekturrichtlinie detailliert bewertet worden sind, ist nicht gestattet.
- Nur dann, wenn die Punkte für eine Aufgabe nicht differenziert vorgegeben sind, ist ihre Aufschlüsselung auf die einzelnen Lösungsschritte Ihnen überlassen.
- Stoßen Sie bei Ihrer Korrektur auf einen anderen richtigen Lösungsweg, dann nehmen Sie bitte die Verteilung der Punkte sinngemäß zur Korrekturrichtlinie vor.
- Rechenfehler sollten grundsätzlich nur zu Abwertung eines Teilschritts führen. Wurde mit einem falschen Zwischenergebnis richtig weiter gerechnet, so erteilen Sie die hierfür vorgesehenen Punkte ohne weiteren Abzug.
- Ihre Korrekturhinweise und Punktbewertung nehmen Sie bitte in einer zweifelsfrei lesbaren Schrift vor: Erstkorrektur in rot, evtl. Zweitkorrektur in grün.
- Die von Ihnen vergebenen Punkte und die daraus sich gemäß dem nachstehenden Notenschema ergebene Bewertung tragen Sie in den Klausur-Mantelbogen sowie in die Ergebnisliste ein.
- Gemäß der Diplomprüfungsordnung ist Ihrer Bewertung folgendes Notenschema zu Grunde zu legen:

Notenspiegel

Note	1,0	1,3	1,7	2,0	2,3	2,7	3,0	3,3	3,7	4,0	5,0
Punkte	100 - 95	94,5 - 90	89,5 - 85	84,5 - 80	79,5 - 75	74,5 - 70	69,5 - 65	64,5 - 60	59,5 - 55	54,5 - 50	49,5 - 0

- Die korrigierten Arbeiten reichen Sie bitte spätestens bis zum

**12. November 2003**

in Ihr Studienzentrum ein. Dies muss persönlich oder per Einschreiben erfolgen. Der angegebene Termin ist unbedingt einzuhalten. Sollte sich aus vorher nicht absehbaren Gründen eine Terminüberschreitung abzeichnen, so bitten wir Sie, dies unverzüglich Ihrem Studienzentrumsleiter anzuzeigen.

## BEWERTUNGSSCHLÜSSEL

	Aufgabenblock A : 2 Fälle		Aufgabenblock B : Wahlmöglichkeit - 5 von 6 Aufgaben						
Aufgabe	Fall 1	Fall 2	1	2	3	4	5	6	$\Sigma$
Max. erreichbare Punkte	25	25	10	10	10	10	10	10	100

**Aufgabenblock A****50 Punkte****Lösung zu Fall 1**

SB 1, Kap. 2.8.2, 2.4.5

**25 Punkte**Frage 1:

Die richtige Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers. Vorliegend kann das Begehren des O nur dahingehend ausgelegt werden, dass er die Förderung behalten kann. Eine Verpflichtungsklage auf Gewährung der Förderung erscheint unzumutbar, da er die bereits erteilte Förderung zunächst zurückzahlen müsste. Er will sie aber auf jeden Fall behalten.

5 Punkt

Daher ist gegen die Rücknahme mittels einer **Anfechtungsklage** vorgehen (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO). Damit würde die ursprüngliche Bewilligung der Förderung bestehen bleiben, sodass O sein Rechtsschutzziel erreicht. Voraussetzung dafür ist, dass die Rücknahme einen belastenden Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG darstellt. Die Rücknahme ist ein eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalles mit Außenwirkung und somit unproblematisch ein Verwaltungsakt.

Frage 2:

Die Rücknahme der Förderung ist rechtmäßig, wenn hierfür eine Rechtsgrundlage vorliegt, deren Voraussetzungen eingehalten sind. In Betracht kommt hier (mangels einer speziellen Regelung in der Vergabeordnung) § 48 VwVfG.

3 Punkte

Anmerkung: Hier ist § 48 VwVfG des Landes Nordrhein-Westfalen einschlägig. Die Verwaltungsverfahrensgesetze der Bundesländer sind aber nahezu mit dem VwVfG des Bundes wortgleich.

**1. Formelle Rechtmäßigkeit**

Die Rücknahme ist formell rechtmäßig, wenn die zuständige Behörde weder Verfahrens- noch Formfehler begangen hat. Vorliegend hat die zuständige Behörde den O angehört und somit das Verfahrenserfordernis des § 28 Abs. 1 VwVfG beachtet. Für mögliche weitere Verfahrens- oder Formfehler bestehen keine Sachverhaltsangaben.

3 Punkte

**2. Materielle Rechtmäßigkeit**

Die Rücknahme ist materiell rechtmäßig, wenn die Voraussetzungen des § 48 VwVfG erfüllt sind. Vorliegend könnte § 48 Abs. 2 VwVfG einschlägig sein. Dann müsste der zurückzunehmende Bescheid über die Gewährung der 5.000 € begünstigend und rechtswidrig sein, der O keinen Vertrauensschutz genießen und die Behörde ein ihr zustehendes Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt haben.

14 Punkte

**a. Begünstigung**

Ein Verwaltungsakt ist begünstigend, wenn er eine Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt. Die Bewilligung der Förderung gewährt dem O eine einmalige Geldleistung und ist daher für ihn begünstigend.

**b. Rechtswidrigkeit der Begünstigung**

Die Bewilligung müsste rechtswidrig sein. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn gegen objektives Recht verstoßen wird. Anhand der falschen Angaben des O verstößt die Bewilligung gegen § 2 der Vergabeordnung und ist daher rechtswidrig.

**c. Kein Vertrauensschutz**

O dürfte keinen Vertrauensschutz genießen. Gemäß § 48 Abs. 2 Satz 2 VwVfG genießt der Begünstigte diesen Schutz, wenn er die gewährte Leistung verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Vorliegend hat der O die Leistung verbraucht, indem er neue Werkzeuge gekauft hat. Allerdings ist das Werkzeug ja noch in seinem Vermögen. Jedoch ist der Verkauf von gebrauchtem Werkzeug regelmäßig mit erhöhten Einbußen verbunden. Daher genießt er O insoweit Vertrauensschutz.

Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der O bei der Antragstellung über seine Gewinnerzielung der letzten beiden Jahre getäuscht hat. Gemäß § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG entfällt der Vertrauensschutz, wenn der Begünstigte die Leistung durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung (Nr.1), durch in wesentlicher Beziehung unrichtige oder unvollständige Angaben (Nr. 2) oder in Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis der Rechtswidrigkeit (Nr.3) erwirkt hat. Ob dem O vorliegend arglistiges Verhalten vorzuwerfen ist, kann dahinstehen. Jedenfalls handelt es sich um eine in wesentlicher Beziehung unrichtige Angabe i.S.d. Nr. 2, sodass vorliegend das Vertrauen des O nicht schutzwürdig ist.

**d. Ermessen**

Der Behörde ist durch § 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG ein Ermessensspielraum eröffnet. Dieses Ermessen müsste die Behörde ordnungsgemäß ausgeübt haben. Vor dem Hintergrund des fehlenden Vertrauensschutzes und mangels anderweitiger Sachverhaltsangaben ist das Einschreiten der Behörde opportun. Auch hinsichtlich der Art und Weise des Einschreitens bestehen keine Bedenken, sodass die Behörde ermessensfehlerfrei gehandelt hat.

**e. Ergebnis**

Damit liegen die Voraussetzungen der Rechtsgrundlage vor. Die Rücknahme der Bewilligung über die Fördermittel ist somit rechtmäßig.



**Lösung zu Fall 2**

SB 1, Kap. 2.8

**25 Punkte**Frage 1:

4 Punkte

vor dem Verwaltungsgericht, § 40 Abs. 1 VwGO

Frage 2:

6 Punkte

Die richtige Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren. Der A möchte die Spielhalle eröffnen, sodass sein Begehren auf die Erteilung der Genehmigung gerichtet ist.

Der B könnte gegen die Ablehnung seines Antrages mittels einer Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO vorgehen. Voraussetzung dafür ist, dass die Ablehnung einen belastenden Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG darstellt. Die Ablehnung ist eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalles mit Außenwirkung und somit ein Verwaltungsakt. Dieser Verwaltungsakt ist auch belastend. Allerdings würde der A mit einer Anfechtungsklage nur die Ablehnung selbst „aus der Welt“ schaffen. Seinem Antrag auf Genehmigung der Spielhalle wäre jedoch noch nicht entsprochen. Dies aber ist sein Rechtsschutzziel. Sein Vorgehen wäre damit nicht effektiv. Daher ist die Anfechtungsklage nicht die statthafte Klageart.

In Betracht kommt jedoch eine **Verpflichtungsklage** gemäß § 42 Abs. 1 2. Alt. VwGO auf Erteilung der Genehmigung. Die Genehmigung ist ein Verwaltungsakt. Dessen Erteilung wurde auch abgelehnt.

Frage 3:

5 Punkte

Vor Erhebung der Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht muss A zunächst ein Widerspruchsverfahren bzw. Vorverfahren bei der Behörde durchführen, § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VwGO.

Frage 4:

10 Punkte

Nein, eine solche Klage des V scheitert an seiner Klagebefugnis i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO.

Nach dieser Vorschrift muss der Kläger geltend machen, dass er in seinen eigenen Rechten verletzt ist. Diese eigene Rechtsverletzung liegt bei V nicht vor, nur bei A selbst, der durch die Verweigerung der Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle in seinem Recht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG) verletzt sein könnte.

Vereine oder Verbände sind nicht befugt, unmittelbar in eigenem Namen oder in Prozessstandschaft für ihre Mitglieder deren Rechte wahrzunehmen, auch dann nicht, wenn die Wahrung dieser Rechte Vereinszweck ist. Eine sog. Verbandsklage ist dem deutschen Recht grundsätzlich fremd.

Anmerkung: Eine Verbandsklage ist z. B. im Unterlassungsklagegesetz zugelassen (§ 3 UklaG). Bestimmte Verbände können gegen die Verwender unwirksamer AGB-Klauseln im Interesse der Verbraucher auf Unterlassung klagen.

**Aufgabenblock B****50 Punkte****Lösung zu Aufgabe 1**

SB 1, Kap. 2.2.2

**10 Punkte**

- a) Man unterscheidet Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. 1 Punkt
- b) Körperschaften des öffentlichen Rechts sind mitgliedschaftlich organisiert. Sie stellen also eine Personenvereinigung dar. Der verfolgte Zweck ist die Erfüllung öffentlicher Aufgaben. 3 Punkte

Anstalten sind durch deren Benutzungszweck gekennzeichnet. Im Vordergrund steht demnach die Erbringung von Dienstleistungen für die Benutzer. 3 Punkte

Stiftungen haben weder Mitglieder noch Benutzer. Sie stellen vielmehr ein rechtlich verselbständigtetes Sondervermögen dar. 3 Punkte

**Lösung zu Aufgabe 2**

SB 1, Kap. 2.8.2

**10 Punkte**

Verwaltungsprozessuale Rechtsbehelfe sind:

je  
2 Punkte

- Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO),
- Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 2. Alt. VwGO),
- Allgemeine Leistungsklage (§§ 43 Abs. 2 Satz 1, 111 Satz 1 VwGO),
- Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO),
- Normenkontrollantrag (§ 47 Abs. 1 VwGO),
- Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruches oder einer Anfechtungsklage (§ 80 Abs. 5 VwGO),
- Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 1 VwGO) und
- Widerspruch gegen einen belastenden oder versagten Verwaltungsakt (§ 68 Abs. 1, Abs. 2 VwGO)

**Lösung zu Aufgabe 3**

SB 2, Kap. 2.2.2

**10 Punkte**

Unter einem Gewerbe versteht man jede

je  
2 Punkte

- von der Rechtsordnung her erlaubte
- auf die Erzielung eines Gewinnes hin abgestellte
- selbständig wahrgenommene (Ausnahmen: Freie Berufe, Urproduktion, siehe auch § 6 GewO)
- dauerhafte (nachhaltige)
- und auf Wirkung nach außen hin gerichtete

Tätigkeit.

**Lösung zu Aufgabe 4**

SB 2, Kap. 2.2.7

**10 Punkte**

- a) Unzuverlässig ist, wer nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein konkret ausgeübtes Gewerbe auch ordnungsgemäß, d. h. im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen, ausübt. 4 Punkte
- b) Erlangt die Behörde Kenntnis von der Unzuverlässigkeit, ist sie zur Untersagung des Gewerbes verpflichtet (§ 35 Abs. 1 Satz 1 GewO). Sie hat nach dem Wortlaut der Vorschrift hierbei kein Ermessen (i.S.d. § 40 VwVfG). 6 Punkte

**Lösung zu Aufgabe 5**

SB 2, Kap. 2.2.3

**10 Punkte**

Die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG ist durch einen Gesetzesvorbehalt eingeschränkt. Auf dessen Grundlage prüft die Rechtsprechung (seit dem sog. Apothekenurteil) einen Akt der öffentlichen Gewalt anhand der 3-Stufen-Theorie:

Die Rechtsprechung unterscheidet die bloßen Berufsausübungsregelungen von den subjektiven und objektiven Zulassungsbeschränkungen als Regelungen der Berufswahl. 1 Punkt

Die erste Stufe erfasst die sog. Berufsausübungsregelungen. Es handelt sich damit um die Frage, „Wie“ ein Beruf ausgeübt werden kann. Diese Beschränkungen sind zulässig, wenn sie durch überwiegende Interessen des Gemeinwohls geboten sind und die Einschränkungen nicht über das erforderliche Maß hinausgehen. 3 Punkte

Die zweite Stufe betrifft die sog. subjektiven Zulassungsvoraussetzungen. Hierbei stellt sich anhand in der Person begründeter Umstände die Frage, „ob“ ein Beruf ausgeübt werden kann. Eine derartige Beschränkung ist zulässig, wenn die Regelung aus gewichtigen Gründen des Allgemeinwohls zu einer ordnungsgemäßen Berufsausübung erforderlich ist. 3 Punkte

Die dritte Stufe betrifft die sog. objektiven Zulassungsvoraussetzungen. Auch insoweit handelt es sich um die Frage, „ob“ ein Beruf ausgeübt werden kann. Hierbei sind jedoch nicht in der Person begründete, sondern außerhalb angesiedelte, nicht beeinflussbare Umstände maßgeblich. Eine derartige Beschränkung der Berufsfreiheit ist nur dann zulässig, wenn die Regelung zur Abwehr schwer wiegender Beeinträchtigungen für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut erforderlich ist. 3 Punkte

**Lösung zu Aufgabe 6**

SB 2, Kap. 6

**10 Punkte**

Das Entstehen und Bestehen von Wettbewerb kann durch

- Vereinbarung eines Kartells oder 2 Punkte
- Schaffung einer marktbeherrschenden Stellung (ggf. bis hin zum Monopol) verhindert werden. 2 Punkte

Der Gesetzgeber ist dem durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) entgegen getreten. 1 Punkte

Hiernach sind Kartelle grundsätzlich verboten. Dies gilt auch für Vereinbarungen hinsichtlich der Freiheit der Gestaltung von Preisen und Geschäftsbedingungen nachrangiger Marktteilnehmer (sog. Vertikalvereinbarungen zwischen Hersteller und Händler). 2,5 Punkte

Ist eine marktbeherrschende Stellung eines Marktteilnehmers entstanden, so ist deren missbräuchliche Ausnutzung verboten. Soll eine marktbeherrschende Stellung durch Vereinbarung geschaffen werden (Zusammenschluss), so unterliegt diese Vereinbarung der Fusionskontrolle. Ein solcher Zusammenschluss ist grundsätzlich zu untersagen. 2,5 Punkte