



Klagen gegen Verbote – Ansprüche auf Leistungen: Der subjektiv-rechtliche Grundcharakter des Rechtsschutzsystems (Übersicht 7 Rn. 183)

Übungsfall: Lösung

Lösung Übersicht 7 Übungsfall (Rn. 183)

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Es müssten die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art handelt und diese nicht durch ein Landesgesetz einem anderen Gericht gewiesen ist. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidende Norm eine solche des öffentlichen Rechts ist. Nach der modifizierten Subjektstheorie ist eine Norm dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn sie lediglich einseitig einen Hoheitsträger als solchen berechtigt oder verpflichtet. Die streitentscheidende Norm ist vorliegend § 70 Abs. 1 und 3 GewO. Danach ist jedoch nicht allein ein Träger hoheitlicher Gewalt berechtigt zur Teilnahme an einer Veranstaltung, sondern jedermann. Zudem spricht die Norm lediglich von dem Ausschluss von der Veranstaltung durch den Veranstalter. Dieser kann sowohl eine Privatperson als auch ein Hoheitsträger sein. Mithin handelt es sich nach der modifizierten Subjektstheorie nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit.

Allerdings streiten die Parteien um die Teilnahme des A an dem Weihnachtsmarkt. Hierbei könnte es sich um die Frage des Zugangs zu einer öffentlichen Veranstaltung handeln. Nach der Zwei-Stufen-Theorie ist dann das „Ob“ des Zugangs immer öffentlich-rechtlich und das „Wie“ des Zugangs kann sowohl privatrechtlich als auch öffentlich-rechtlich ausgestaltet sein. Unter eine öffentliche Einrichtung versteht man eine Zusammensetzung personeller Kräfte und sächlicher Mittel, die von der Gemeinde zu Zwecken der Daseinsvorsorge durch Widmung bereitgestellt und sodann unterhalten wird zum Zwecke der bestimmungsmäßigen Nutzung (jedenfalls) durch die Einwohner.

Vorliegend fehlt es an einer ausdrücklichen Widmung des Weihnachtsmarkts. Dies kann jedoch auch konkludent erfolgen. Es ist bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass der Weihnachtsmarkt für die Einwohner der Stadt M öffentlich zugänglich ist und diesen sowohl zu kulturellen Zwecken als auch zum Zwecke der Freizeitgestaltung und damit insgesamt der Daseinsvorsorge dienen soll.

Somit handelt es sich bei dem Weihnachtsmarkt um eine öffentliche Einrichtung der Stadt durch konkludente Widmung. Da es um den Zugang zu dieser geht („Ob“) liegt nach der Zwei-Stufen-Theorie eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

Zudem ist die Streitigkeit weder verfassungsrechtlicher Natur noch ist eine abdrängende Sonderzuweisung ersichtlich.



Mithin ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

Anmerkung: § 70 GewO ist nach h. M. bei Vorliegen einer festgesetzten Veranstaltung *lex specialis* zu § 8 Abs. 2 GO NRW (der für jede öffentliche Einrichtung gilt) und verdrängt diese.¹

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers, vgl. § 88 VwGO. Vorliegend möchte der die Teilnahme am Weihnachtsmarkt erreichen. Damit könnte die Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO die statthafte Klageart sein. Dies setzt voraus, dass der Erlass eines Verwaltungsakts begehrt wird. Die Zulassung zum Weihnachtsmarkt stellt eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen dar. Sie gewährt das Recht, an der Veranstaltung teilzunehmen und ist damit auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet. Zudem handelt es sich um einen Einzelfall mit Außenwirkung. Mithin handelte es sich bei der Zulassung um einen Verwaltungsakt gemäß § 35 S. 1 VwGO.

Der A begehrt also den Erlass eines Verwaltungsakts, sodass die Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO die statthafte Klageart ist.

Anmerkung: Da laut Sachverhalt die zur Verfügung stehenden Plätze noch nicht an besser geeignete Bewerber vergeben wurden, ist eine zusätzliche Drittanfechtungsklage nicht erforderlich. Zudem würde eine entsprechende Klage grundsätzlich gemäß § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung entfalten, sodass auch das Erheben eines Eilantrags nicht in Betracht kommt.

III. Kläger

1. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

Der A ist als natürliche Person gemäß §§ 61 Nr. 1 Alt. 1, 61 Abs. 1 Nr. 1 VwGO beteiligungs- und prozessfähig.

2. Klagebefugnis

Der A könnte nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein. Dazu müsste er geltend machen können, durch die Ablehnung der Verwaltungsmarkts (Zulassung zum Weihnachtsmarkt) möglicherweise in seinen eigenen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt zu sein (sog. Möglichkeitstheorie). Dies ist wiederum der Fall, wenn der A möglicherweise einen Anspruch auf die Teilnahme an dem Weihnachtsmarkt hat. Ein solcher könnte sich aus § 70 Abs. 1 GewO (Grundsatz der Marktfreiheit) ergeben. Danach ist jedermann, der dem Teilnehmerkreis der festgesetzten Veranstaltung angehört, nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen zur Teilnahme an der Veranstaltung berechtigt.

Die Art der Veranstaltung ergibt sich aus der Festsetzung, woraus wiederum die Abgrenzung des Teilnehmerkreises herzuleiten ist. A möchte vorliegend Wollsocken mit winterlichen Motiven auf einer Veranstaltung anbieten, die als Spezialmarkt (§ 69 Abs. 1 GewO) festgesetzt ist. Es erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das Angebot des A auf die

¹ Wellmann, in: Rehn, Cronauge, GO NRW § 8 Rn. 4.



festgesetzte Veranstaltung (den Weihnachtsmarkt) ausgerichtet ist. Damit besteht die Möglichkeit, dass der A zum Teilnehmerkreis der festgesetzten Veranstaltung gehört.

Des Weiteren steht auch nicht von vornherein fest, dass der A nicht ebenso gut für das Betreiben eines Stands geeignet ist, sodass ein Anspruch des A trotz der Ausschlussmöglichkeit des § 70 Abs. 3 GewO möglich erscheint.

Es ist damit insgesamt nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der A einen Anspruch auf Teilnahme an der Veranstaltung gemäß § 70 Abs. 1 GewO hat.

Somit besteht durch die Ablehnung der Zulassung des A zum Weihnachtsmarkt die Möglichkeit der Verletzung des A in subjektiv-öffentlichen Rechten. Er ist mithin gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.

IV. Beklagter

1. Prozessführungsbefugnis

Der richtige Klagegegner ist die Stadt M als Rechtsträger der handelnden Behörde, § 78 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 VwGO.

2. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

Die Stadt M ist als juristische Person gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligungsfähig und wird gemäß § 62 Abs. 3 VwGO im Prozess durch ihren gesetzlichen Vertreter vertreten.

V. Vorverfahren

Ein Vorverfahren ist gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO i. V. m. § 110 Abs. 1 JustG NRW nicht statthaft.

VI. Frist

Die Klage müsste gemäß § 74 Abs. 2, 1 VwGO binnen eines Monats nach Ablehnung des Verwaltungsakts erhoben worden sein. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist von einer fristgerechten Klageerhebung auszugehen.

B. Ergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen einer Klage vor dem Verwaltungsgericht liegen vor.

Zur Vor- und Nachbereitung der Falllösung:

- zur Erweiterung von Rechten (Teilhabeanspruch) Rn. 176-179.
- weitere Hinweise in Übersicht 7, Rn. 183.