

Das Öffentliche Recht im juristischen Studium

Von Wiss. Mitarbeiter **Torsten Weber**, Münster*

I. Einführung

Zu Beginn des Studiums der Rechtswissenschaften erscheint das Öffentliche Recht vielen Studierenden als „Blackbox“: Während man sich im Zivilrecht und insbesondere im Strafrecht schon nach wenigen Vorlesungseinheiten mit konkreten und auf den Alltag projizierbaren Fragestellungen auseinandersetzt, wirken die Thematiken des Öffentlichen Rechts für viele zunächst lediglich von abstrakter Natur. Der erste Zugang ist daher für viele Studierende herausfordernd: Zum einen scheint das Öffentliche Recht sehr theoretisch oder schlimmstenfalls sogar langweilig zu sein, zum anderen auch nicht so relevant wie insbesondere das Zivilrecht, welches einen großen Teil des juristischen Studiums für sich beansprucht.

Dieser Beitrag möchte darstellen, dass dies mitnichten der Fall ist und zum intensiveren Auseinandersetzen mit den Strukturen des Öffentlichen Rechts anregen. Es hat nämlich nicht nur eine enorme Bedeutung im juristischen Studium und beiden Staatsexamina, sondern trägt auch ganz wesentlich zum (persönlichen) Verständnis über unsere staatliche Ordnung und über die Grundüberlegungen unseres gesellschaftlichen Zusammenlebens bei. Zudem strahlt das Öffentliche Recht auf die beiden anderen Rechtsgebiete aus. So ist das Strafrecht klarer Bestandteil des Öffentlichen Rechts und auch das Zivilrecht beruht großteils auf formellen Gesetzen.

Dabei soll überblicksartig aufgezeigt werden, welche thematischen Schwerpunkte in den klassischen Veranstaltungen zum Öffentlichen Recht zu erwarten sind. Zugleich sollen diese in einen übergeordneten Rahmen eingeordnet werden, um einen umfassenderen Zugang zur Struktur des Öffentlichen Rechts zu erhalten.

Hierbei sollen insbesondere drei Perspektiven beleuchtet werden: (1) wie das Verhältnis zwischen Staat und Bürger unsere gesellschaftliche Ordnung definiert, (2) die Tatsache, dass der Staat nicht als Monolith agiert, sondern die Gesamtheit verschiedener Akteure in einem Mehrebenensystem darstellt, und (3) die Erkenntnis, dass das Studium des Öffentlichen Rechts erst durch strukturelle Verknüpfungen und rechtsgebietsübergreifendes, systemisches Denken sein volles Potenzial offenbart.

II. Das Öffentliche Recht im Studienverlauf¹

1. Grundstudium

In dieser ersten Phase des juristischen Studiums gilt es, einen ersten Einblick in die einzelnen öffentlich-rechtlichen Rechtsgebiete zu erhalten. Zwar stellen die einzelnen Veranstaltungen hier meist nur das jeweilige Rechtsgebiet sektoral dar.

* Der *Verf.* ist Wiss. Mitarbeiter am Kommunalwissenschaftlichen Institut (Prof. *Dr. Hinnerk Wißmann*) der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

¹ Im Folgenden orientiert sich der *Verf.* am Studienverlauf der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; andernorts sind geringfügige Abweichungen möglich.

Jedoch lohnt es sich, schon hier einen Blick über den Teller- rand zu wagen, um größere Zusammenhänge zu erkennen.

a) Verfassungsrecht

Der erste Zugang ins Öffentliche Recht erfolgt regelmäßig über das Verfassungsrecht, meist aufgeteilt in das Recht der Staatsorganisation und die Grundrechte.

aa) „klassisches“ Staatsorganisationsrecht

Das Staatsorganisationsrecht untersucht schwerpunktmäßig die rechtlichen Stellungen, Aufgaben und Befugnisse der Verfassungsorgane. Unter diesen Aspekten werden insbesondere die Bundesorgane, u.a. der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung, der Bundespräsident und das Bundesverfassungsgericht rechtlich beleuchtet und in Verhältnis zueinander gesetzt; mit anderen Worten: Wie funktionieren die einzelnen Organe? Welche Aufgaben obliegen ihnen? Welche Grenzen sind ihnen gesetzt?

So sind Konfliktlinien zwischen und innerhalb der verschiedenen Organe des GG in einem größeren Kontext zu betrachten: Sie sind oftmals Ausprägungen der im GG enthaltenen Verfassungsprinzipien. Demnach sind bspw. die Kontrollrechte des Parlaments gegenüber der Bundesregierung eine Ausprägung der Gewaltenteilung und -verschränkung aus Art. 20 Abs. 3 GG,² welche wiederum eine Ausformung des Demokratieprinzips (Art. 20 Abs. 2 GG) und insbesondere des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG) ist.

Eine Verantwortungsteilung wird auch im Bereich der Normsetzung deutlich: Während das Parlament als Gesetzgeber formelle Gesetze beschließt, kann es die Rechtssetzung auch an andere Akteure delegieren. Es hat daher kein Rechtssetzungsmonopol,³ jedoch die originäre Befugnis zur Rechtssetzung. So kann die Verwaltung zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt werden, insbesondere um technische Konkretisierungen formeller Gesetze vorzunehmen und damit das Parlament zu entlasten. Rechtsverordnungen sind aber wiederum durch Art. 80 GG, Wesentlichkeitslehre und rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen enge Grenzen gesetzt und an den parlamentarischen Gesetzgeber rückgekoppelt; insbesondere kann der Gesetzgeber sich die delegierten Rechtssetzungskompetenzen der Exekutive „zurückholen“.⁴ Diese Grenzen ergeben sich wiederum maßgeblich aus dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip.⁵

² *Klein*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 50 Rn. 8 f.

³ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, S. 326.

⁴ Die Grenzen dieser gesetzgeberischen Delegation werden insbesondere im Verlauf der COVID-19-Pandemie diskutiert, dazu *Heinig u.a.*, JZ 2020, 861 ff.

⁵ *Puhl*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 2), § 48 Rn. 50; *Degenhart*, Staatsorganisationsrecht, 35. Aufl. 2019, Rn. 344 ff.; *Sydow/Wittreck*, Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht I, 2018, S. 351 f.

An diesen Beispielen zeigt sich, dass der Staat nicht monolithisch organisiert und agiert, sondern – maßgeblich gesteuert durch verfassungsrechtliche Prinzipien – sich unsere Funktionenordnung vielmehr aus dem Handeln verschiedener staatlicher Akteure und Handlungsformen zusammensetzt.

bb) Berücksichtigung weiterer Akteure im Mehrebenensystem

Schon hier wird offenkundig, dass dieses staatliche Handeln auch vertikal – also im Mehrebenensystem – gedacht werden muss:

Einerseits gibt es zahlreiche föderale Verschränkungen zwischen Bund und Ländern. Grundlegend hierfür ist die in Art. 30 GG normierte Kompetenzordnung, die eine Aufteilung staatlicher Befugnisse vorsieht. Ganz im Sinne eines föderalen Bundesstaates sind die Länder im Grundsatz sowohl für die Gesetzgebung (Art. 70 GG) als auch für die Ausführung der Gesetze (Art. 83 GG) zuständig. Auch haben z.B. die Regierungen (nicht die Parlamente) der Länder durch ihre Mitwirkung über den Bundesrat Einfluss auf die Gesetzgebung des Bundes.⁶

Andererseits sollte schon zu diesem Zeitpunkt auch die nicht minder wichtige europäische Perspektive berücksichtigt werden. Denn das europäische Primärrecht (EUV, AEUV) ist nicht isoliert zu betrachten, sondern stellt eine weitere Dimension des Verfassungsrechts dar.⁷ Deutsches Verfassungsrecht und Europarecht stehen in einem komplexen Verhältnis zueinander: So ergibt sich u.a. aus der Staatszielbestimmung des Art. 23 GG ein rechtsverbindlicher Auftrag zur europäischen Integration, welcher in Folge auch den grundsätzlichen Anwendungsvorrang des Unionsrechts gewährt.⁸ Dieser besteht jedoch nicht grenzenlos, sondern wird einerseits durch die Übertragung von Hoheitsrechten durch den deutschen Gesetzgeber, ermächtigt durch das GG, andererseits durch das GG selbst beschränkt. Die Einhaltung dieser Grenzen prüft das BVerfG über Identitäts- und ultra-vires-Kontrollen. Obwohl das BVerfG ein „Kooperationsverhältnis“ mit dem EuGH pflegt, kommt es hierbei immer wieder zu kompetenziellen Konflikten der Gerichte.⁹

cc) Grundrechte und Grundfreiheiten

Während das Staatsorganisationsrecht sich in weiten Teilen mit der inneren Verfasstheit des Staates und den verschiedenen staatlichen Akteuren beschäftigt, also dem Verhältnis Staat – Staat, wird i.R.d. Grundrechte das Verhältnis Staat – Bürger näher beleuchtet. In diesem Verhältnis nehmen die Grundrechte eine wesentliche Rolle ein: Sie sind zum einen Abwehrrechte gegen den Staat (status negativus), zum anderen Leistungsrechte vom Staat (status positivus) und Teil-

haberrechte der Bürger am Staat (status activus).¹⁰ Der Staat ist als Adressat der Grundrechte gem. Art. 1 Abs. 3 GG an diese gebunden, während der Bürger grundrechtsberechtigt ist.¹¹ Dabei setzen die Grundrechte als objektives Recht dem Staat dergestalt Grenzen, als dass der Gesetzgeber diese nicht verletzen darf; als subjektive Rechte dadurch, dass sich der Einzelne auf die Grundrechte berufen und vor Gericht geltend machen kann.¹² Diese Dogmatik konkretisiert das, was das GG als freiheitliche Grundverabredung unseres gesellschaftlichen Zusammenlebens vorgibt: Dem Staat ist alles verboten, was ihm nicht ausdrücklich erlaubt ist (oder wozu er gar verpflichtet wird); dem Bürger alles erlaubt, was ihm nicht ausdrücklich verboten wird.¹³ Auf dieser Grundlage dienen Grundrechte nicht nur dem Schutz von Minderheiten, sondern ermöglichen u.a. durch Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit erst einen demokratischen Diskurs, gewährleisten Religionsfreiheit, schützen die Unverletzlichkeit der Wohnung, die freie Entfaltung der Persönlichkeit und natürlich die Unantastbarkeit der Menschenwürde. Die Grundrechte bilden somit nicht weniger als das freiheitliche Fundament unseres gesellschaftlichen Zusammenlebens.

Dies setzt sich im Aufbau einer grundrechtlichen Prüfung fort: Regelmäßiges Kernelement einer juristischen Prüfung bzgl. der Verletzung eines Grundrechts ist die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in dessen Schutzbereich. Grundrechte sind Rechtfertigungspflichten des Staates. Ob der Staat dieser Pflicht nachkommen kann, misst sich insbesondere am Maßstab der Verhältnismäßigkeit. Diese ist die zentrale dogmatische Figur im Rahmen der Grundrechtsprüfung und hat eine essentielle strukturelle Bedeutung im Öffentlichen Recht. Studierende sollen sich daher frühzeitig sowohl mit dem Aufbau der Grundrechtsprüfung im Allgemeinen als auch mit der der Verhältnismäßigkeit im Besonderen vertraut machen.

Das System grundrechtlichen Schutzes erschöpft sich nicht in den Grundrechten des GG, sondern umfasst weitere Grundrechtsordnungen, wie die Grundfreiheiten des AEUV,¹⁴ die Europäische Grundrechte-Charta und die Europäische Menschenrechtskonvention. Dies wirft komplexe rechtliche Fragestellungen auf: Welche Grundrechtsordnungen finden für die

⁶ Degenhart (Fn. 5), Rn. 722, 729 ff.

⁷ Zur Frage, ob die Verträge schon eine Verfassung sind: Sydow/Wittreck (Fn. 5), S. 19 ff.

⁸ Sydow/Wittreck (Fn. 5), S. 77, 83 f.

⁹ Dieser Konflikt wurde u.a. durch das EZB-Urteil des BVerfG offenbar, BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 = NJW 2020, 1647 ff.; zum Konflikt der Gerichte: Sydow/Wittreck (Fn. 5), S. 90 ff.

¹⁰ Stern, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 185 Rn. 56 ff.

¹¹ Petersen, Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht II, 2019, § 2 Rn. 29 ff.; zur Tragfähigkeit des Konfusionsarguments bei staatlich beherrschten Unternehmen: Ludwigs/Friedmann, NJW 2018, 22 ff.

¹² Ipsen, Staatsrecht II, 23. Aufl. 2020, Rn. 53 ff.; dem Begriff der Grundrechte als „Negativkompetenzen“ kritisch gegenüberstehend: Gärditz, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 10), § 189 Rn. 23–27.

¹³ Gärditz (Fn. 12), § 189 Rn. 26.

¹⁴ Die Grundfreiheiten unterscheiden sich freilich dadurch von den Grundrechten, als dass sie die wirtschaftliche Zielsetzung zur Schaffung eines gemeinsamen Binnenmarktes haben, während Grundrechte auf den Schutz des Bürgers abzielen, Petersen (Fn. 11), § 7 Rn. 3 f.

deutsche Staatsgewalt, welche für die europäische Anwendung? Wie gestaltet sich das Verhältnis der betreffenden Gerichte (BVerfG, EuGH, EGMR)? Kurzum: Wie sieht das Zusammenspiel der verschiedenen Grundrechtsordnungen aus?¹⁵

Schon zu diesem frühen Zeitpunkt des Studiums erscheint die gemeinsame Betrachtung des Verfassungsrechts und des Europarechts zum einen inhaltlich sinnvoll, da im späteren Verlauf des Studiums gerade diese Verknüpfungen zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen in Klausuren erwartet werden. Zum anderen zeigt sie auch, welches Potenzial das Öffentliche Recht insbesondere dann entfalten kann, wenn die komplexen Zusammenhänge verschiedener staatlicher Akteure betrachtet werden. Um dies auch den Studierenden direkt zu Studienbeginn besser vermitteln zu können, wählt etwa die Universität Münster einen integrierten Ansatz, in welchem Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht nicht in einzelnen, sondern in gemeinsamen Veranstaltungen behandelt und gedacht werden.¹⁶ Je früher man die verschiedenen Rechtsgebiete und Ebenen nicht isoliert, sondern als Teil einer umfassenderen Ordnung betrachtet, desto besser.

b) Verwaltungsrecht

Nach dem ersten „Aufschlag“ im Verfassungsrecht, folgt im dritten Semester regelmäßig der Einstieg in das Verwaltungsrecht. Diesem eilt sein Ruf meistens schon voraus: Ältere Semester berichten häufig davon, wie „trocken“ und schwierig das Verwaltungsrecht sei. Auch scheinen die Materien des Verwaltungsrechts auf dem ersten Blick nicht so interessant wie die Fragestellungen des Verfassungsrechts: Wer beschäftigt sich schon lieber mit Planfeststellungsverfahren als mit tagesaktuellen, weitreichenden Fragestellungen des Gesetzgebers?

Spätestens nach den ersten bearbeiteten Fällen wird jedoch schnell klar: Hier hat man es häufig mit plastischen, ganz alltäglichen Fallkonstellationen zu tun. Denn Verwaltung setzt staatliche Aufträge konkret um; hier begegnen sich typischerweise Staat und Bürger. So gehören sowohl das Bußgeld des Falschparkers, die Auflösung einer Demonstration, die Zulassung zum Studium wie auch die Gewährung einer BAföG-Förderung zur Materie des Verwaltungsrechts. Es durchzieht nahezu jeden privaten und öffentlichen Lebensbereich. Überdies erlangt das Verwaltungsrecht nicht nur im Studium und im Examen große Bedeutung (ein Großteil der Examensfälle enthält eine verwaltungsrechtliche Einkleidung). Auch in der (juristischen) Praxis ist dieses Rechtsgebiet kaum in ihrer Bedeutung zu überschätzen. Dies wird nicht zuletzt in der COVID-19-Pandemie, in der die Verwaltung so gefordert wie selten ist, aber auch beispiellos intensiv in den Alltag der Bürger eingreift, deutlicher denn je.

aa) Allgemeines Verwaltungsrecht

Im Allgemeinen Verwaltungsrecht werden sowohl die rechtlichen Grundstrukturen der Verwaltung als auch die Vorgaben zur Organisation und Verfahren erläutert. Der Allgemeine Teil bildet (ähnlich wie dessen Äquivalente im Zivilrecht und Strafrecht) die Grundsätze des Verwaltungsrechts, welche in den Besonderen Teilen gelten und dort jeweils konkret ausgeformt und gegebenenfalls modifiziert werden. Somit ist einerseits der Allgemeine Teil für das Verständnis des Verwaltungsrechts unerlässlich. Andererseits greifen Allgemeiner und Besonderer Teil insofern ineinander, als dass konkrete Normen des Besonderen Teils (z.B. GewO, GastG, WaffG, etc.) mit den Vorgaben des Allgemeinen Teils angewandt werden.

(1) Erscheinungsformen & Rechtmäßigkeitsaufbau

Als grundlegende Arten von Verwaltungshandeln werden die Eingriffsverwaltung und die Leistungsverwaltung verstanden. Während bei der Eingriffsverwaltung der Staat den Bürger rechtlich oder tatsächlich belastet, also in seine Rechtssphäre eingreift (z.B. durch Bußgelder oder Abriss eines Hauses), gewährt der Staat dem Bürger bei letzterer eine Leistung (bspw. eine Baugenehmigung oder finanzielle Zuschüsse).¹⁷ Hierbei nimmt der Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG als wichtigstes Handlungsinstrument der Verwaltung eine zentrale Rolle ein. So werden besondere Anforderungen wie das Erfordernis der Anhörung gem. § 28 VwVfG an ihn gestellt; er verfügt andererseits auch über besondere Privilegien wie das der Bestandskraft gem. § 43 Abs. 2 VwVfG.¹⁸ Auch die Klagearten der VwGO, namentlich die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, richten sich am Institut des Verwaltungsakts aus, freilich ohne sich auf diesen zu beschränken.

Dies ist jedoch nicht die einzige Handlungsform der Verwaltung: U.a. mit dem Realakt (tatsächliches Handeln), dem öffentlich-rechtlichen Vertrag i.S.d. §§ 54 ff. VwVfG und Satzungen stehen ihr eine Vielzahl an Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung. All diese Formen konkretisieren zunächst abstrakte staatliche Aufgaben und Befugnisse in konkretes Handeln gegenüber dem Bürger.

Um die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns sowohl im Klausurfall als auch in der Praxis präzise prüfen zu können, bedient man sich folgendem schematischen Dreischritt: Rechtsgrundlage (1), formelle Rechtmäßigkeit (2) und materielle Rechtmäßigkeit (3).

Gegenstand der Prüfung ist daher zunächst, ob eine taugliche Rechtsgrundlage vorliegt. Diese kann sich sowohl aus einem formellen Gesetz als auch aus einer Rechtsverordnung

¹⁵ Petersen (Fn. 11), § 10 Rn. 2 ff., 10 ff., 29 ff.

¹⁶ Studienverlaufsplan, abrufbar unter <https://www.jura.uni-muenster.de/de/fakultaet/rechtsgrundlagen/zum-studium/studienplan-2019/> (26.11.2020).

¹⁷ Neben diesen beiden „klassischen“ Arten von Verwaltungshandeln existiert in der Verwaltungsrechtswissenschaft seit einigen Jahren ein dritter Typus, die sog. Gewährleistungsverwaltung. Hierzu knapp: *Erbguth/Guckelberger*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018, § 29 Rn. 19 m.w.N.

¹⁸ Zudem stellt die Tatsache, dass auch ein rechtswidriger Verwaltungsakt Bestandskraft erlangen kann, eine Durchbrechung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, hergeleitet aus Art. 20 Abs. 3 GG, dar.

ergeben. Sie muss hierbei als Befugnisnorm ausgestaltet sein, also die Verwaltung als solche explizit zu einem Handeln ermächtigen bzw. verpflichten.¹⁹ Nur so wird sie dem Vorbehalt des Gesetzes (kein Handeln ohne Gesetz) gerecht, welches eine Ausprägung des verfassungsrechtlich verankerten Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gem. Art. 20 Abs. 3 GG ist.²⁰ Ob diese Rechtsgrundlage auch eine taugliche ist, misst sich an einer weiteren Ausprägung des Art. 20 Abs. 3 GG, dem Vorrang des Gesetzes (kein Handeln gegen Gesetz). Folglich darf die Rechtsgrundlage nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen; sie darf insbesondere kein Verfassungsrecht verletzen. Dieser Prüfungspunkt kann somit ein „Einfallstor“ ins Verfassungsrecht sein, welcher insbesondere in Examensklausuren gerne genutzt wird.

Während in der formellen Rechtmäßigkeit Fragen der Zuständigkeit, des Verfahrens und der Form des Verwaltungshandelns geprüft werden, stellt die materielle Rechtmäßigkeit regelmäßig den Kern der Prüfung dar. Diese ist zweigeteilt: Auf Seiten des Tatbestands werden die einzelnen Voraussetzungen der Rechtsgrundlage geprüft, auf der Rechtsfolgen-seite hingegen, ob eine zulässige Rechtsfolge gewählt wurde. Oftmals handelt es sich hierbei um Ermessensentscheidungen, d.h. der Verwaltung stehen mehrere Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung. Sie darf daher eigene Erwägungen anstellen, welche Rechtsfolge sie wählt. Jedoch muss sie sich hierbei sowohl an die Grenzen, die sowohl die einfach-gesetzliche Befugnisnorm selbst als auch die Grundrechte des betroffenen Bürgers definieren, halten und insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen.

(2) Insbesondere: Verfassungs- und prozessrechtliche Wirkungen

Das Abarbeiten eines Prüfungsschemas mag vielen Jurastudierenden Sicherheit geben und ist tatsächlich unabdingbares juristisches Handwerkzeug. Mindestens genauso wichtig ist es jedoch, dabei die hinter den Normen und Akteuren stehenden Prinzipien, Wertungen und Zusammenhänge zu verstehen. So sind bspw. die Konstellationen der Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts nach § 48 Abs. 2, Abs. 3 VwVfG deshalb so problematisch, weil hier der Vertrauensschutz des Bürgers (welcher auf den Bestand der Leistung vertraut) und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (welches die Verwaltung zur Rücknahme des Verwaltungsakts anleitet) kollidieren. Des Weiteren sind die Rechtsfiguren des Ermessens und der Beurteilungsspielräume sowie der einstweilige Rechtsschutz im Lichte der Gewaltenteilung zu betrachten: Inwieweit darf die Judikative der Exekutive Grenzen setzen, wo stoßen wiederum die Gerichte an ihre Kontrollgrenzen?

Dieses Systemverständnis ist im Öffentlichen Recht im Allgemeinen und im Verwaltungsrecht im Besonderen essen-

tiell. Denn Verwaltungsrecht formt verfassungsrechtliche Vorgaben aus. Wie unter anderem an den genannten Beispielen zu erkennen ist, sind es insbesondere das Rechtsstaatsprinzip und seine Ausprägungen (wie die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Vertrauensschutz, das Bestimmtheitsgebot oder das Verhältnismäßigkeitsprinzip) sowie das Demokratieprinzip, welche das Verwaltungsrecht prägen.²¹ Allein dies offenbart, dass die unter Studierenden oftmals verwendete Formel „Verfassungsrecht geht, Verwaltungsrecht besteht“ fehlgeht. Vielmehr wird deutlich, dass sich Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht bedingen.²² Dieses normative Mehrebenensystem wird durch die Ebene des europäischen Verwaltungsverbands ergänzt.²³ Es ist daher sinnvoll, dass Studierende schon zu diesem Zeitpunkt das europäische Verwaltungsrecht mitdenken. Denn auf Einige mag diese normative Komplexität zwar zunächst abschreckend wirken. Bei genauerer Betrachtung ist es aber ebendiese Vielschichtigkeit, die das Verwaltungsrecht so interessant macht.

Das Mehrebenensystem setzt sich auch hinsichtlich der verschiedenen (Verwaltungs-)Akteure fort: Nach Art. 83 GG sind die Länder grundsätzlich zur Ausführung der (Bundes-)Gesetze zuständig, ggf. im Auftrag des Bundes (Art. 85 GG). Nur im Ausnahmefall kann die Bundesverwaltung selbst Gesetze ausführen (Art. 86 ff. GG). Zudem sind die Kommunen als eigenständige Organisationseinheiten gem. Art. 28 Abs. 2 GG besonders zu berücksichtigen.

Schließlich wird im Verwaltungsrecht –wie im Öffentlichen Recht im Allgemeinen – das Prozessrecht oft früh (zumindest deutlich früher als im Zivil- und Strafrecht) in die Vorlesungen einbezogen. Das ist nur folgerichtig. Denn wie der Rechtsschutz des Bürgers funktioniert, erschließt sich erst aus dem Zusammenspiel von Sachentscheidungsvoraussetzungen (Zulässigkeit) und Begründetheit. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt ist dafür Art. 19 Abs. 4 GG, der u.a. den effektiven Rechtsschutz garantiert. Dass der Rechtsschutz von der Verletzung subjektiver Rechte abhängig ist, schlägt sich verwaltungsprozessual in der Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO nieder.²⁴ Wiederum ist die streitentscheidende Norm, welche im Rahmen der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gem. § 40 Abs. 1 VwGO herausgearbeitet wird, letztlich ein wesentlicher Ausgangspunkt der Begründetheitsprüfung. Die Verknüpfungen zwischen Prozessrecht und materiellem Recht können folglich dabei helfen, die Struktur des Rechtsschutzes des Bürgers als Ganzes besser zu verstehen.

bb) Besonderes Verwaltungsrecht

Das Besondere Verwaltungsrecht zeichnet sich durch seine Mannigfaltigkeit und seinen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf alltägliche Lebensbereiche aus. Die schiere Masse der Rechtsgebiete (von Energierecht, Umwelt- und Planungsrecht und Straßenwegerecht über Polizei- und Ordnungsrecht

¹⁹ Diese Norm ist somit zugleich Ausgangspunkt zur Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht nach der herrschenden modifizierten Subjektstheorie, dazu *Erbguth/Guckelberger* (Fn. 17), § 5 Rn. 10.

²⁰ Vorbehaltlich einiger Ausnahmen in der Leistungsverwaltung i.R.d. sog. Etatlegitimation.

²¹ *Schmidt-Aßmann* (Fn. 3), S. 43 ff.

²² *Erbguth/Guckelberger* (Fn. 17), § 2 Rn. 1 ff.

²³ *Erbguth/Guckelberger* (Fn. 17), § 3 Rn. 9 f.

²⁴ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Kommentar, Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 60 ff., 98.

zu Öffentlichem Dienstrecht und Schulrecht) macht es jedoch praktisch unmöglich, jede Materie des Besonderen Verwaltungsrechts zu studieren. Es soll – anknüpfend an die Erkenntnisse aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht – vielmehr die jeweiligen Spezifika der wichtigsten (und examensrelevantesten) Rechtsgebiete näherbringen und in das verwaltungsrechtliche System einordnen.

Eines der wohl examensrelevantesten Teilrechtsgebiete stellt das Polizei- und Ordnungsrecht dar. Es dient der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung. In Abgrenzung zur Strafverfolgung (repressiv) soll hier also gerade die Gefahr im Vorhinein verhindert werden (präventiv); ob eine Gefahr vorliegt, muss also anhand einer Prognoseentscheidung bestimmt werden. Neben Standardmaßnahmen, die für typische Gefahrensituationen geschaffen wurden (z.B. Platzverweis), spielen Generalklauseln (z.B. § 8 PolG NRW, § 14 OBG NRW) eine wichtige Rolle. Sowohl die weitgehend unbestimmten Generalklauseln als auch die Unsicherheiten bzgl. der Prognose der Gefahr führen dazu, dass oftmals präzise am Einzelfall argumentiert werden muss.

Zudem wird die Vollstreckung von Verwaltungshandeln thematisiert. Das kann sowohl die Durchsetzung von Platzverweisen als auch das Abschleppen eines Autos betreffen.²⁵ Regelmäßig stehen sich hier die Wertungen der Effektivität der Gefahrenabwehr und der Effektivität des Rechtsschutzes gegenüber.

Darüber hinaus spielt auch das sog. Sonderordnungsrecht, also spezielles Gefahrenabwehrrecht, eine Rolle. Darunter fällt neben dem Bauordnungsrecht bspw. auch das Infektionsschutzrecht zur Bekämpfung von gesundheitlichen Gefahren. Daher können auch die Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie grundsätzlich nach den Strukturen des Polizei- und Ordnungsrechts beurteilt werden.

Das Baurecht als nicht minder wichtiges verwaltungsrechtliches Teilgebiet gliedert sich in Bauordnungsrecht (wie wird gebaut?) und Bauplanungsrecht (wo wird gebaut?). Ausgangspunkt eines Falles kann sowohl die Untersagung einer Baugenehmigung als auch diverse bauordnungsrechtliche Maßnahmen wie bspw. eine Abrissverfügung sein. Prüfungsschwerpunkt ist dabei regelmäßig die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach §§ 29 ff. BauGB.

Zu den hiesigen Besonderheiten zählen u.a. Drittschutzkonstellationen, in denen bspw. ein Nachbar den Abriss eines Hauses erstreiten möchte. Neben Fragen, inwieweit der Nachbar sich auf eigene, drittschützende subjektiv-öffentliche Rechte berufen kann, finden diese Konstellationen oftmals im einstweiligen Rechtsschutz nach § 80a VwGO oder § 123 VwGO statt. Darüber hinaus spielen regelmäßig mehrere staatliche Akteure eine Rolle. Dabei müssen z.B. die Gemeinden in bauplanungsrechtliche Entscheidungen gem. § 36 BauGB einbezogen werden. Genauso können sich Fragen der Konzentrationswirkung einer Genehmigung für andere Behörden stellen (u.a. im Planfeststellungsverfahren gem. § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG oder im Immissionsschutzrecht gem. § 13 BImSchG). Der Staat agiert somit auch hier gegenüber

dem Bürger nicht monolithisch, sondern muss mithilfe des Rechts das Verwaltungshandeln seiner Akteure vielmehr stetig austarieren.

Schließlich ist das Kommunalrecht nicht nur ein wichtiges und examensrelevantes Rechtsgebiet, sondern erweitert noch einmal den Blick auf die Staatsorganisation. Die Gemeinden haben im Staatsaufbau durch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 Abs. 2 GG eine besonders verfassungsrechtlich geschützte Stellung inne. Nach dieser Garantie dürfen die Gemeinden die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft selbst regeln. Es handelt sich hierbei also um eine besondere staatliche Organisationseinheit im Mehrebenensystem, welche gegenüber anderen staatlichen Stellen mit der kommunalen Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 lit. b GG sogar eine spezielle Rechtsschutzmöglichkeit besitzt. Aber auch innerhalb der Kommune haben sich besondere Konstellationen wie z.B. der Kommunalverfassungskonflikt (trotz des irreführenden Begriffs handelt es sich hier um Verwaltungsrecht) bei Kompetenzfragen zwischen Rat und Bürgermeister etabliert.

2. Hauptstudium & Schwerpunktbereich

Nach bestandener Zwischenprüfung folgt – soweit man nicht den staatlichen Teil des Exams zuerst absolviert – die Phase des Hauptstudiums. Hier wird in zweierlei Hinsicht die Möglichkeit zur Vertiefung (öffentlich-)rechtlicher Kenntnisse geboten.

Einerseits eröffnet das Hauptstudium die Möglichkeit, bisher noch nicht absolvierte Vorlesungen, bspw. im Baurecht, nunmehr zu besuchen. Dadurch können sowohl etwaige sektorale Wissenslücken geschlossen werden als auch rechtsgebietsübergreifende Verknüpfungsleistungen erfolgen. Denn was man bis zu diesem Zeitpunkt schon einmal gelernt hat, muss nicht mühsam in der Examensvorbereitung nachgeholt werden.

Einen wirklich beträchtlichen Erkenntnisgewinn erhält man andererseits, wenn man sich für einen Schwerpunktbereich im Öffentlichen Recht entscheidet. Zwar sind die Schwerpunktgebiete an jeder juristischen Fakultät leicht unterschiedlich zugeschnitten und bieten daher nicht identische Inhalte. Die Wahl eines öffentlich-rechtlichen Schwerpunktes bietet jedoch übergreifende Vorteile in dreierlei Hinsicht:

Erstens können Thematiken aus dem Grundstudium hier vertieft und systematisch verknüpft werden. Insbesondere kann ein umfassenderer Blick, weg von einer sektoralen Betrachtung einzelner Teilrechtsgebiete, deutlich besser gelingen als im Grundstudium. In den examensrelevanten Rechtsgebieten kann man so einen Wissensvorsprung für die Examensvorbereitung generieren.

Zweitens kann ein öffentlich-rechtlicher Schwerpunkt einen ersten „richtigen“ Einblick auf die Forschung im Öffentlichen Recht geben. Aktuelle Gegenstände der Forschung wie die europarechtliche Überformung des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, digitale Herausforderungen des Öffentlichen Rechts oder Entwicklungen im Regulierungs- oder Planungsrecht sind zwar nicht unmittelbar examensrelevant. Aber gerade, weil man hier teilweise oftmals bekannte Strukturen verlässt, sich die einzelnen Themenkomplexe jedoch trotz-

²⁵ Zum Abschleppfall in NRW: *Wittreck*, in: *Schlacke/Wittreck*, Landesrecht NRW, 2. Aufl. 2020, § 5 Rn. 89.

dem mit dem öffentlich-rechtlichen Handwerkzeug erschließen kann, lohnt sich eine intensive wissenschaftliche Auseinandersetzung.

Diese wissenschaftliche Auseinandersetzung kann – drittens – schließlich in der Anfertigung einer Seminararbeit münden. Zwar wurden im Grundstudium oftmals schon Falllösungen in Form von Hausarbeiten angefertigt. Jedoch verlangt erst die Seminararbeit „echtes“ wissenschaftliches Arbeiten. In Verbindung mit der mündlichen Vorstellung und dem anschließenden diskursiven Austausch mit ProfessorInnen und KommilitonInnen erhält man einen spannenden Einblick in die – im Studium ansonsten häufig zu kurz kommende – wissenschaftliche Arbeit.²⁶

3. Examensvorbereitung

Die finale Phase des Studiums dient der bestmöglichen Vorbereitung auf den staatlichen Teil des ersten Staatsexamens. Im Gegensatz zu den in der Regel zweistündigen Klausuren im Grundstudium müssen nunmehr fünfstündige Fälle juristisch bearbeitet werden. Die Fälle sind daher nicht nur umfangreicher, sondern auch rechtsgebietsübergreifend. So kann ein baurechtlicher Fall mit Unionsrecht angereichert oder im Verwaltungsrecht im Rahmen der Rechtsgrundlage eine komplette verfassungsrechtliche Prüfung erforderlich sein. Insbesondere ergeben sich aus diesen Verknüpfungen der Rechtsgebiete oftmals vollkommen neue Problemstellungen. Daher ist es notwendig, das bisherige sektorale Wissen in den Teilgebieten des Öffentlichen Rechts – soweit nicht schon im Grundstudium oder Schwerpunkt geschehen – zu verknüpfen. Auch hier gilt daher wieder, die hinter den konkreten Normen stehenden Wertungen und Strukturen zu verstehen, um mithilfe dieser die Problemstellungen argumentativ zu lösen. Nicht hilfreich ist hingegen das bloße Auswendiglernen von Problemen, da dies weder auf die Lösung anderer Problemstellungen vorbereitet noch das Problembewusstsein als solches schärft. Hat man sich jedoch das nötige juristische Handwerkzeug angeeignet, kann man nicht nur auch Examensklausuren überzeugend und kohärent lösen. Vielmehr entfalten erst die dort aufgeworfenen, rechtsgebietsübergreifenden, systemischen Fragestellungen die Vielschichtigkeit und das Potenzial des Öffentlichen Rechts.

III. Fazit

Das Öffentliche Recht ist, gerade zu Beginn des Studiums, sicherlich herausfordernd und der erste Zugang kann bisweilen mühsam sein. Doch wer bereit ist, den Blick jenseits klassischer Prüfungsschemata zu richten, gewinnt Erkenntnisse darüber, wie sich das Verhältnis von Staat und Bürger ausdifferenziert und gleichermaßen, wie, durch welchen Akteur und warum der Staat handelt; spricht: was unsere staatliche und gesellschaftliche Ordnung (zumindest juristisch) im Innersten zusammenhält. Diese übergeordnete Perspektive kann nicht nur Grundlage eines erfolgreichen Studiums sein,

sondern auch ein nachhaltiger staatsbürgerlicher Erkenntnisgewinn.

²⁶ Dies gilt freilich auch für Seminare in anderen Rechtsgebieten.