

B u c h r e z e n s i o n

Burkhard Schöbener/Ralf Jahn, Fälle zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, C.H. Beck, 2. Aufl., München 2009, 242 S., kart., € 24,90

Die Fallsammlung von *Schöbener/Jahn* eignet sich sehr gut zur klausurmäßigen Erarbeitung, Erschließung und Wiederholung wichtiger Aspekte des Öffentlichen Wirtschaftsrechts. Sie enthält vierzehn Fälle, denen eine (zu Recht) knappe Darstellung der Regeln für die Klausurbearbeitung vorangestellt ist. Ein kurzer Blick in diese Einleitung schadet auch Examenskandidaten nicht. Allerdings dürfte es regelmäßig geboten sein, mehr als das von *Schöbener/Jahn* empfohlene knappe Drittel der verfügbaren Zeit zur gedanklichen Durchdringung und Gliederung der jeweiligen Klausuren zu verwenden.

Die Klausuren behandeln wichtige Bereiche des Öffentlichen Wirtschaftsrechts. Der materiell-rechtliche Schwerpunkt der ersten beiden Fälle liegt im Verfassungsrecht. Fall 1 behandelt die klassische Frage nach der Zulässigkeit von Zwangsmitgliedschaften in öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Ein Fall zur Mitgliederklage bei Überschreitung des gesetzlichen Aufgabenkreises einer solchen Körperschaft findet sich in der Voraufgabe. Diesen Problemkreis sollten Studierende jedoch angesichts der (erst nach der aktuellen Auflage getroffenen) neueren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Zulässigkeit und Grenzen politischer Stellungnahmen von Industrie- und Handelskammern¹ nicht vernachlässigen. Fall 2 behandelt allgemeine Aspekte der Drittwirkung von Grundrechten am Beispiel der (Hörfunk-)Kurzberichterstattung. Mit diesem (wie mit anderen Fällen) vermitteln die *Verf.* den Studierenden nicht nur wirtschaftsverwaltungsrechtliche Kenntnisse. In gebotener Kürze findet etwa eine grundrechtsdogmatische Auseinandersetzung mit der Frage nach dem sachgerechten Aufbau solcher Klausuren statt. Überzeugenderweise wird keine dreistufige, sondern eine zweistufige Grundrechtsprüfung empfohlen. Das Subventionsrecht steht – samt europarechtlicher Einflüsse – im Zentrum der Fälle 3 und 4. Die gewerberechtliche Zuverlässigkeit (§ 35 GewO) wird ausführlich und eingekleidet in variierende Rechtsbehelfsperspektiven in den Fällen 5 bis 7 behandelt. Gleich drei Fälle diesem Problem zu widmen, erscheint angesichts der nach wie vor beachtlichen Zahl gerichtlicher Entscheidungen (nicht zuletzt im Rahmen des § 35 Abs. 6 GewO) mehr als gerechtfertigt.² Die Handhabung des Begriffs und sein Prognosecharakter hätten in den Lösungen allerdings deutlicher herausgestellt werden können. So wird mancher Leser leicht übersehen, dass er zu beurteilen hat, ob auf Basis *gegenwärtiger* Tatsachen auch mit einem *künftigen* (Fehl-)Verhalten des Gewerbetreibenden zu rechnen ist. Auch wenn in konkreten Klausuren häufig nichts anderes übrig bleiben dürfte, als die ungewisse Zukunft als „eine

[bloß] auf der Zeitachse verschobene Gegenwart“³ zu behandeln, wäre mehr dogmatische Klarheit für die Bearbeiter durchaus mit Erkenntnisgewinn verbunden gewesen. Fall 8 widmet sich dem Gaststättenrecht am Beispiel einer „unsittlichen Zimmervermietung“. Fall 9 thematisiert die Voraussetzungen für die Verlängerung von Ladenöffnungszeiten durch eine kommunale Verordnung. Auch dieses Thema ist hochaktuell, wie etwa die Entscheidungen des OVG Bautzen über einer Verordnung zur Sonn- und Feiertagsöffnung⁴ oder des Bundesverfassungsgerichts zur Öffnung an Adventssonntagen⁵ verdeutlichen. Den wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Dauerbrenner „Zulassung zu Volksfesten“ behandeln die Fälle 10 und 11. Während Fall 10 Fragen der Marktfreiheit und Kapazitätsbegrenzung zu einer festgesetzten Veranstaltung gem. §§ 69 ff. GewO aufwirft, rückt Fall 11 einen (Konkurrenten-)Streit auf Zulassung zu einem gemeindlichen Volksfest in den Mittelpunkt. Fall 12 behandelt ausführlich die wirtschaftliche Tätigkeit einer Gemeinde. In Fall 13 kommt nochmals die Zwangsmitgliedschaft zur Sprache, diesmal mit dem Schwerpunkt der Rechtmäßigkeit eines Beitragsbescheids (Stichwort: Äquivalenzprinzip) und mit einem Ausgriff zur Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Doppel(-zwangs-)mitgliedschaft. Der abschließende vierzehnte Fall behandelt Probleme des Straßen- und Wegerechts (Gemeingebrauch versus Sondernutzung).

Neben den skizzierten materiell-rechtlichen Fragen wird in allen Klausuren auf eine adäquate prozessuale und verwaltungsverfahrenrechtliche Problemdichte geachtet. Die Bearbeiter müssen beispielsweise Fristen berechnen, sich hierbei mit Zustellungsfragen und den Folgen einer gerichtlichen Verweisung nach § 17b Abs. 1 GVG befassen, aber auch die Zulässigkeit des Nachschiebens von Gründen (§ 114 S. 2 VwGO), die Folgen unterbliebener Anhörung oder die Voraussetzungen des § 48 VwVfG erörtern. Insgesamt werden alle verbreiteten verwaltungsprozessualen Rechtsbehelfe behandelt. Daneben ist auch die Zulässigkeit zweier Verfassungsbeschwerden zu prüfen.

Alle Klausurlösungen sind mit zahlreichen – leider in die Fußnoten verbannten – Anmerkungen versehen, in denen insbesondere Aufbaufragen, aber auch mögliche Fehlerquellen oder Hintergrundaspekte erörtert werden. Außerdem sind die Lösungsvorschläge mit einem stattlichen Fußnotenapparat ausgerüstet, der es dem Bearbeiter erlaubt, mögliche, ihm unklar erscheinende Aspekte anderorts zielgerichtet nachzulesen. Besondere Hervorhebung verdienen schließlich noch die sich an die Lösung anschließenden Wiederholungs- und Vertiefungsfragen. Sie bieten die Chance, nicht nur die zentralen Argumente der Lösung zu rekapitulieren, sondern auch einen (notgedrungen punktuellen) Überblick über das Öffentliche Wirtschaftsrecht zu erhalten. Skizziert werden beispielsweise die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes (Fall 1), die Gewerbearten und die zentralen gewerberechtlichen Eingriffsbefugnisse (Fall 5, 6), das Verhältnis von

¹ BVerwGE 137, 171 = JuS 2011, 670.

² S. aus der aktuellen Rechtsprechung etwa VGH München NJW 2011, 2822; OVG Lüneburg NVwZ-RR 2011, 318; OVG Bremen NVwZ-RR 2010, 102.

³ Formulierung nach *Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 131.

⁴ OVG Bautzen, Urt. v. 7.7.2009 – 3 C 30/08.

⁵ BVerfGE 125, 39 = JuS 2010, 657.

gewerberechtlichen Untersagungsvorschriften zum allgemeinen Sicherheitsrecht (Fall 7) sowie wichtige Fragen des kommunalen Wirtschaftsrechts (Fall 11). Am Ende jeder Falllösung weisen *Schöbener/Jahn* (recht üppig) auf weiterführende Literatur hin.

Summa summarum: *Schöbener/Jahn* konfrontieren die Studierenden mit einer Vielzahl wichtiger Fragen des Öffentlichen Wirtschaftsrechts und präsentieren ebenso schlüssige wie lehrreiche Lösungen. Dass im Einzelfall auch ein anders akzentuierter Aufbau möglich gewesen wäre, versteht sich von selbst und schmälert den Wert der Fallsammlung in keiner Hinsicht.

Akad. Rat a.Z. Thomas Schwabenbauer, München