

Zwischenprüfungsklausur: Verbote, Verträge, Verfahren

Prof. Dr. Hinnerk Wißmann, Wiss. Mitarbeiter Marius Scholz, Münster*

Sachverhalt

Aufgabe 1

Da A von der Landesregierung Nordrhein-Westfalens politisch enttäuscht ist, will er an einer Kundgebung am 29.1.2024 unter dem Slogan „Make NRW great again“ in Düsseldorf teilnehmen. Die Kundgebung soll am Hauptbahnhof beginnen, als Aufzug durch die Innenstadt verlaufen und vor der Staatskanzlei enden.

Die Polizei ist aufgrund der angemeldeten hohen Anzahl an Teilnehmenden und den teilweise hasserfüllten und zu Gewalt aufrufenden Beiträgen in den Kommentarspalten der Social-Media-Beiträge des Veranstalters um die öffentliche Sicherheit besorgt. Sie will die Veranstaltung daher genau beobachten, da sie – wie in der Vergangenheit geschehen – mit Ausschreitungen rechnet; von einem Versammlungsverbot sieht sie jedoch ab.

Das als Versammlungsbehörde zuständige Polizeipräsidium Düsseldorf positioniert unter anderem an Zugangsstraßen zur Kundgebung (Polizei-)Beamtinnen und Beamte. Diese sollen insbesondere sog. Gefährderansprachen durchführen. Mit dieser gesetzlich vorgesehenen Maßnahme werden potenzielle Gefahrenverursacher vorsorglich ermahnt, Störungen der öffentlichen Sicherheit zu unterlassen.

A bricht am 29. Januar auf, um an der Veranstaltung teilzunehmen. Um seiner Entschlossenheit Ausdruck zu verleihen, hat er sich in einer Camouflage-Jacke und -Hose gekleidet („Bundeswehr-Look“). Zudem setzt er einen Motorradhelm mit verdunkeltem Visier auf und bindet sich eine – in rechtsextremen Kreisen häufig anzutreffende – umgedrehte Deutschlandfahne auf den Rücken. Auf dem Weg zur Kundgebung wird A von der Polizeibeamtin B und dem Polizeibeamten P aufgefordert, anzuhalten.

Auf Nachfrage, ob A zur Kundgebung möchte, erwidert A, dass es die Polizei nichts angehe, wo er hingehe. B und P erklären dem A anschließend, dass er in seinem Aufzug bei einer Teilnahme an der Kundgebung gegen das Versammlungsgesetz verstoßen werde. Schließlich seien weder Camouflage-Kleidung noch Motorradhelm mit verdunkeltem Visier Gegenstände, die er bei einer solchen Kundgebung tragen dürfe.

A entgegnet, dass dies doch ein freies Land sei und er – was zutrifft – keine grundsätzlich verbotenen Gegenstände mit sich führe. Er dürfe sich daher frei bewegen. Zudem genieße er Grundrechte. Selbst wenn er zur Kundgebung gehen würde, könne die Polizei ihm nicht vorschreiben, wie er sich dort zu kleiden habe. Es sei eine unverhältnismäßige Anmaßung, ihn deswegen anzuhalten und zu befehlen. B und P lassen A daraufhin passieren.

* Prof. Dr. Hinnerk Wißmann ist u.a. Geschäftsführender Direktor des Kommunalwissenschaftlichen Instituts und Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Verwaltungswissenschaften, Kultur- und Religionsverfassungsrecht an der Universität Münster. Marius Scholz ist Wiss. Mitarbeiter am Kommunalwissenschaftlichen Institut.

Fallfrage

Welche verwaltungsrechtlichen Handlungsformen haben B und P gegenüber A mit ihrem Vorgehen (Anhalten und Ansprache) gewählt? Ist die Ansprache rechtmäßig?

Bearbeitungsvermerk

Auf § 14 VersG NRW wird hingewiesen. §§ 7, 8, 9 VersG NRW sind nicht zu prüfen. Beantworten Sie beide Fragen gutachtlich und nach Maßstäben des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Einzelkenntnisse zum VersG NRW sind nicht erforderlich. Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ist ggf. hilfsgutachtlich einzugehen.

Aufgabe 2

Stellen Sie dar, welche Besonderheiten gelten, wenn die Verwaltung die Handlungsform des Vertrags wählt. Unterscheiden Sie dabei verschiedene Vertragsformen und schildern Sie jeweils wesentliche rechtliche Vorgaben.

Aufgabe 3

E ist im Herbst für ihr Studium nach Münster in eine 1-Zimmer-Wohnung gezogen. Zwei Wochen nachdem sich E bei der Stadt Münster umgemeldet hat, findet sie einen Bescheid des Beitragsservices von „ARD ZDF und Deutschlandradio“ im Briefkasten, in dem sie zur Zahlung des Rundfunkbeitrags i.H.v. 18,36 Euro pro Monat aufgefordert wird.

E erhält für ihr Studium der Rechtswissenschaft Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) und beantragt deshalb formgemäß über das einschlägige Online-Portal des Beitragsservices eine Befreiung von der Beitragspflicht. Mit Bescheid des Westdeutschen Rundfunks Köln (WDR) als zuständige Landesrundfunkanstalt vom 22.12.2023 (Freitag) wird ihr Antrag auf Befreiung abgelehnt. Das Schreiben wird – mit ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung – vom zuständigen Sachbearbeiter noch am selben Tag zur Post gegeben. Das Schreiben landet jedoch erst am Donnerstag, den 28.12.2023, im Briefkasten der E.

E kommt erst nach dem Jahreswechsel wieder nach Münster und holt den Bescheid des WDR am Dienstag, den 2.1.2024, aus ihrem Briefkasten. Sie hält die Entscheidung des WDR für rechtswidrig. E erhebt schriftlich Widerspruch gegen die Entscheidung des WDR mit dem Ziel, von der Beitragspflicht befreit zu werden. Sie begründet ihren Widerspruch damit, dass sie einen Anspruch auf Befreiung habe und die Ablehnung im Übrigen auch nicht zweckmäßig sei; schließlich solle der Staat junge Leute fördern und nicht zusätzlich finanziell belasten. Ihr Widerspruch geht beim zuständigen WDR am Dienstag, den 30.1.2024, ein.

Zwei Wochen später erhält E ein Schreiben des WDR, in dem ihr mitgeteilt wird, dass ihr Widerspruch nicht fristgemäß eingegangen sei.

Fallfrage

Ist der von E am 30.1.2024 erhobene Widerspruch zulässig?

Bearbeitungsvermerk

Die Begründetheit ist nicht zu prüfen. Rechtsgrundlage für die Erhebung des Rundfunkbeitrags ist der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBStV), dem der Landtag NRW zugestimmt hat. Der RBStV ist in NRW geltendes, verfassungsgemäßes Landesrecht im Rang eines formellen Gesetzes. Gehen Sie davon aus, dass § 2 Abs. 1 RBStV eine Rechtsgrundlage für die Erhebung des Rundfunkbeitrags im privaten Bereich enthält und nach § 4 Abs. 1 Nr. 5 lit. a RBStV Empfängerinnen und Empfänger von BAföG auf Antrag von der Beitragspflicht befreit werden. Der Beitragsservice und die Landesrundfunkanstalt „Westdeutscher Rundfunk Köln“ (WDR) sind in Wahrnehmung ihrer hoheitlichen Aufgaben aus dem RBStV als Behörde i.S.d. § 1 Abs. 2 VwVfG NRW anzusehen. § 2 Abs. 1 VwVfG NRW ist nicht zu berücksichtigen. Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ist ggf. hilfsgutachtlich einzugehen.

Allgemeine Hinweise

Aufgabe 1 fließt insgesamt zu 40 %, Aufgabe 2 zu 30 % und Aufgabe 3 zu 30 % in die Gesamtnote ein. Die Gesamtbearbeitungszeit beträgt 180 Minuten.

Die Zwischenprüfungsklausur wurde im Anschluss an die Vorlesung „Verwaltungsrecht I“ (3. FS, 4 SWS) geschrieben. Für die Vorkorrektur wurden vorab (u.a.) folgende Hinweise gegeben:

Allgemeines: Es handelt sich (erstmal) um die Zwischenprüfungsklausur im Öffentliches Recht (Änderung im JAG NRW). Die Klausur wurde dreistündig geschrieben. Wer die Klausur nicht besteht, kann sie nicht durch andere Leistungen ersetzen. Dies ist bei einer fairen Bewertung zu berücksichtigen: Ist nach der Klausurleistung davon auszugehen, dass der/die Bearbeiter/in das Studium erfolgreich fortführen und abschließen kann? Keinesfalls ist es angezeigt, den Maßstab des Staatsexamens bereits hier anzuwenden (!).

Überblick über die Anforderungen: In Aufgabe 1 müssen die Studierenden zunächst durch Auslegung von § 35 S. 1 VwVfG NRW die Handlungsformen des polizeilichen Vorgehens (Anhalten und Ansprache) prüfen. Mangels Regelungswirkung ist die (Gefährder-)Ansprache nicht als Verwaltungsakt, sondern als informelles Verwaltungshandeln einzuordnen. Die Aufforderung an A, anzuhalten, enthält dagegen dann eine Regelungswirkung und ist als Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NRW zu qualifizieren. Schwerpunkt des Aufgabenteils ist die Prüfung der Rechtmäßigkeit der (Gefährder-)Ansprache nach § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW (Teil 2). Die Aufgabe hat insgesamt einen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad, wobei die genaue, differenzierte Subsumtion innerhalb der §§ 17, 18 VersG NRW als überdurchschnittliche Leistung zu werten sein wird. Auf die Ermächtigungsgrundlage in § 14 VersG NRW wurde hingewiesen. Die Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit ist grundsätzlich unproblematisch. Hier muss das in (Aufgaben-)Teil 1 ermittelte Ergebnis schlüssig verwertet werden. Im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit ist dann gefordert, dass Studierende die Ermächtigungsgrundlage als (erwartungsgemäß) unbekannte Norm in Tatbestand und Rechtsfolge unterscheiden und die Tatbestandsmerkmale strukturiert prüfen. Einzelkenntnisse zum VersG NRW sind nicht erforderlich, insbesondere müssen die Studierenden keine Definitionen kennen. Die Aufgabe ist vielmehr nach den Maßstäben des allgemeinen Verwaltungsrechts zu lösen. Im Rahmen der Rechtsfolge ist das Ermessen der Behörde zu erkennen („kann“) und die (Gefährder-)Ansprache nach § 114 VwGO bzw. § 40 VwVfG NRW auf Ermessensfehler zu überprüfen. Die Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bot überdurchschnittlichen Studierenden dann die Gelegenheit, sich zu zeigen. Der Sachverhalt enthält verschiedene Angaben, die hier berücksichtigt werden konnten. Bei der Bewertung sollte

eine schlüssige Argumentation im Vordergrund stehen.

In *Aufgabe 2* soll eine abstrakte Rechtsfrage zu der Handlungsform des Vertrags beantwortet werden. Ausgehend von der Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verträgen ist insbesondere eine strukturierte Darstellung der besonderen Regelungen nach §§ 54 ff. VwVfG NRW gefordert. Die geforderten Ausführungen (siehe unten) wurden im Rahmen der Vorlesung von Prof. *Wißmann* besprochen. Neben der inhaltlichen Richtigkeit ist auch die Struktur der Darstellung Bewertungsgrundlage.

In *Aufgabe 3* müssen die Studierende die Zulässigkeit eines Widerspruchs prüfen. Diese Aufgabe hat einen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad. Das Widerspruchsverfahren wurde in Vorlesung und Arbeitsgemeinschaft besprochen. Gefordert ist ein gutes Transferwissen aus Anfechtungs- und Verpflichtungsklage. Im Rahmen der Widerspruchsbefugnis und der Widerspruchsfrist konnten sich überdurchschnittliche Studierende teilweise absetzen.

Gefordert ist von den Studierenden selbstverständlich eine ausformulierte Lösung. In allen Teilen sind ordentliche Bearbeitungen durch ihre angemessene Untergliederung (auch mit Absätzen) gekennzeichnet. Überschriften zu den Gliederungspunkten sind dabei nicht zwingend. Im Hinblick auf die Formulierungen ist besonders zu beachten: Ein Gutachten verlangt präzise, auf die jeweilige Fragestellung bezogene Obersätze, sowie korrespondierende (Teil-)Ergebnisse. Dabei ist der Gutachtenstil aber gezielt einzusetzen. Es handelt sich um eine Technik zur Lösung (im Sinn von Strukturierung und Abschichtung) unklarer Sachlagen, kein Selbstzweck; Urteils- und Feststellungsstil ist richtig und angemessen, wo Ergebnisse ohne Weiteres festgestellt werden können. Wichtig ist jeweils am Ende, dass die Studierenden die ihnen gestellte Frage präzise herausarbeiten und beantworten. Verwenden Sie für Ihr abschließendes Votum bitte den Erwartungshorizont (am Ende der Lösungsskizze)!

Lösungsvorschlag

Aufgabe 1	1269
Frage 1	1269
I. Die Aufforderung an A (Anhalten)	1269
II. Die (Gefährder-)Ansprache	1270
Frage 2	1271
I. Ermächtigungsgrundlage	1271
II. Formelle Rechtmäßigkeit	1272
1. Zuständigkeit.....	1272
2. Verfahren.....	1272
3. Form	1272
III. Materielle Rechtmäßigkeit	1272
1. Tatbestand.....	1272
a) (Potenzieller) Verstoß gegen § 17 (Abs. 1 Nr. 1) VersG NRW	1273
aa) Öffentliche Versammlung unter freiem Himmel	1274
bb) Eignung zur Identitätsverschleierung.....	1274

cc) Identitätsverschleierungsabsicht	1274
dd) Zwischenergebnis	1275
b) (Potenzieller) Verstoß gegen § 18 (Abs. 1 Nr. 1) VersG NRW	1275
c) Zwischenergebnis	1276
2. Rechtsfolge	1276
a) Entschließungsermessen („ob“)	1277
aa) Ermessensnichtgebrauch	1277
bb) Ermessensfehlgebrauch	1277
cc) Ermessensüberschreitung	1277
(1) Legitimer Zweck und Geeignetheit	1278
(2) Erforderlichkeit	1278
(3) Angemessenheit	1278
b) Auswahlermessen („wie“)	1279
c) Zwischenergebnis	1279
3. Zwischenergebnis	1279
IV. Ergebnis	1279
Aufgabe 2	1280
I. Grundsatz der Handlungsformenwahlfreiheit	1280
II. Privatrechtliche Verträge	1280
III. Öffentlich-rechtliche Verträge	1280
1. Unterscheidung in § 54 S. 2 VwVfG NRW	1281
2. Insbesondere: Vergleichs- und Austauschvertrag, §§ 55, 56 VwVfG NRW	1281
3. Anforderungen an die Rechtmäßigkeit	1282
Aufgabe 3	1283
I. Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs	1283
II. Statthaftigkeit des Widerspruchs	1284
1. Rechtsschutzbegehren der E	1284
2. Keine Ausnahmen vom Grundsatz der Statthaftigkeit	1284
3. Zwischenergebnis	1285
III. Widerspruchsführer(in)	1285
1. Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit	1285
2. Widerspruchsbefugnis	1285
IV. Form und Frist	1286
1. Formgemäßer Widerspruch bei der richtigen Behörde	1286

2. Wahrung der Widerspruchsfrist.....	1286
3. Zwischenergebnis	1287
V. Ergebnis	1287
Erwartungshorizont	1287

Aufgabe 1

Frage 1

Fraglich ist, welche verwaltungsrechtlichen Handlungsformen B und P gegenüber A mit ihrem Vorgehen (Anhalten und Ansprache) gewählt haben. Hierbei muss zwischen der Aufforderung zum Anhalten und der (Gefährder-)Ansprache differenziert werden.

Hinweis: Die erste Fallfrage zielt vor dem Hintergrund der Handlungsformenlehre auf eine differenzierte Betrachtung des polizeilichen Vorgehens durch B und P ab. Studierende sollten deshalb zwischen der Aufforderung zum Anhalten und der (Gefährder-)Ansprache unterscheiden. Zwar bietet sich hierbei eine jeweils isolierte Prüfung von § 35 S. 1 VwVfG NRW an, dies ist jedoch nicht zwingend erforderlich. Wichtig ist, dass die Unterscheidung im Ergebnis deutlich wird und die Studierenden abgrenzen. Das Befragen des A durch B und P ist nicht zu prüfen, sondern in Frage 2 zu berücksichtigen (vgl. Anhörung, VHMK).

I. Die Aufforderung an A (Anhalten)

Die Aufforderung an A, anzuhalten, könnte als Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG NRW zu qualifizieren sein. Danach ist ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Die Aufforderung stellt jedenfalls eine einseitige Maßnahme der Polizeibehörde als zuständige Versammlungsbehörde auf Grundlage des VersG NRW (vgl. § 14 Abs. 1 S. 2 VersG NRW) zur Gefahrenabwehr und somit eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde i.S.d. § 1 Abs. 2 VwVfG NRW auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (vgl. modifizierte Subjektstheorie) dar.

Das Anhalten müsste auch eine Regelung enthalten. Eine Regelung liegt vor, wenn durch das Handeln der Behörde Rechte oder Pflichten begründet, geändert, aufgehoben oder festgestellt werden.¹ Es ist danach zu fragen, ob dem Betroffenen ein Recht verliehen oder eine Pflicht auferlegt, also eine neue rechtliche Verbindlichkeit erzeugt wird. A als Betroffener wird durch die Aufforderung, anzuhalten, die Pflicht auferlegt, anzuhalten, also stehenzubleiben. Es wird gegenüber A eine Pflicht begründet, weshalb der Aufforderung eine Regelungswirkung zukommt.

Das Anhalten des A erfolgte auch in einem konkreten Fall gegenüber dem Bürger A, der nicht Teil der Verwaltung ist, weshalb eine Regelung eines Einzelfalls mit Rechtswirkung nach außen vorliegt. Das Anhalten des A ist als Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG NRW zu qualifizieren.

¹ Wißmann, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 320.

Hinweis: Die rechtliche Einordnung der Aufforderung an A, anzuhalten, muss als Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NRW qualifiziert werden. Die Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale ist unproblematisch und kann daher auch überwiegend im Feststellungsstil erfolgen (vgl. Schwerpunktsetzung); das Merkmal „Regelung“ als entscheidendes Kriterium sollte stets schwerpunktmäßig (kurz) geprüft werden.

II. Die (Gefährder-)Ansprache

Die (Gefährder-)Ansprache könnte ebenfalls als Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG NRW zu qualifizieren sein. Danach ist ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Die Ansprache stellt jedenfalls eine einseitige Maßnahme der Polizeibehörde als zuständige Versammlungsbehörde auf Grundlage des VersG NRW zur Gefahrenabwehr (vgl. § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW) und mithin eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde i.S.d. § 1 Abs. 2 VwVfG NRW auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (vgl. modifizierte Subjektstheorie) dar.

Fraglich ist jedoch, ob die Ansprache auch eine Regelungswirkung enthält. Eine Regelung liegt vor, wenn durch das Handeln der Behörde Rechte oder Pflichten begründet, geändert, aufgehoben oder festgestellt werden. Es wird danach gefragt, ob dem Betroffenen ein Recht verliehen oder eine Pflicht auferlegt, also eine neue rechtliche Verbindlichkeit erzeugt wird.

A wird als Betroffener von B und P aufgeklärt, dass er, wenn er in diesem Outfit zur Veranstaltung am Hauptbahnhof ginge, gegen das Versammlungsgesetz verstoßen werde; weder Camouflage-Kleidung noch Motorradhelm mit verdunkeltem Visier seien Gegenstände, die er auf der Kundgebung tragen dürfe. Eine (Handlungs-)Pflicht legen B und P dem A aber gerade nicht auf. Mit der Gefährderansprache wird A vielmehr nur auf die Rechtslage hingewiesen und vorsorglich ermahnt, Störungen der öffentlichen Sicherheit zu unterlassen. Ob er es auch tut, bleibt letztlich seine freie Entscheidung. A kann nach der Ansprache weiter zur Versammlung gehen. B und P lassen A passieren. Die Ansprache durch B und P enthält keine Regelungswirkung und ist mithin nicht als Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG NRW zu qualifizieren.

Mangels Regelungswirkung könnte die Verwaltung jedoch informell gehandelt haben. In Abgrenzung zu den anderen Handlungsformen Vertrag und Normsetzung zeichnet sich das informelle Verwaltungshandeln dadurch aus, dass den Bürgerinnen und Bürgern keine Rechte verliehen oder Pflichten auferlegt werden, mithin keine Regelungswirkung erzeugt wird. Spricht die Verwaltung beispielsweise Warnungen aus, handelt sie informell. So liegt es hier. B und P ermahnen bzw. warnen A vor möglichen Konsequenzen, wenn er sich in seinem Outfit zur Veranstaltung begibt. Die (Gefährder-)Ansprache ist mangels Regelungswirkung als informelles Verwaltungshandeln zu qualifizieren.

Hinweis: Im Rahmen der Vorlesung wurden ausgehend vom Grundsatz der Handlungsformenwahl-freiheit die Handlungsformen Verwaltungsakt, Vertrag, informelles Handeln und Normsetzung unterschieden. Das informelle Verwaltungshandeln umfasst in Abgrenzung zu den anderen Handlungsformen bspw. sowohl staatliche Warnungen als auch Realhandeln. Dass die Polizeibeamten B und P hier durch Vertrag oder Normsetzung agiert haben, ist fernliegend. Aufmerksame Studierende können aber neben Verwaltungsakt kurz zu Vertrag und Normsetzung abgrenzen. Im Ergebnis sollten Studierende anhand des Merkmals „Regelung“ in § 35 S. 1 VwVfG NRW die Aufforderung an A, anzuhalten, und die (Gefährder-)Ansprache unterscheiden. Insgesamt muss im ersten Aufgabenteil auf

eine angemessene Schwerpunktsetzung durch die Studierenden geachtet werden. Effizienz soll positiv bewertet werden.

Frage 2

Die (Gefährder-)Ansprache von B und P gegenüber A könnte rechtmäßig sein. Dies ist der Fall, soweit die Ansprache auf einer (wirksamen) Ermächtigungsgrundlage beruht und die formellen wie materiellen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage erfüllt sind.

Hinweis: Dieser Aufgabenteil nimmt in den Lösungshinweisen – insbesondere auch durch die Korrekturkästen – viel Platz ein. Der Umfang der Lösungshinweise zu diesem Aufgabenteil steht jedoch außer Verhältnis zu den Bewertungsvorgaben. Aufgabe 1 fließt *insgesamt* zu 40 % und die Aufgaben 2 und 3 jeweils zu 30 % in die Gesamtnote ein. Die Lösungshinweise gehen teilweise in die Tiefe, um die Korrekturen zu erleichtern sowie anzugleichen und *nicht* um erhöhte Anforderungen an die Studierenden zu stellen.

I. Ermächtigungsgrundlage

Die durch den Eingriffscharakter der Ansprache nach dem Vorbehalt des Gesetzes (vgl. Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG) erforderliche Ermächtigungsgrundlage für die (Gefährder-)Ansprache ist § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW. Danach kann die zuständige Behörde, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person gegen Verbote in den §§ 7, 8, 17 oder 18 VersG NRW verstoßen wird, zur Verhütung dieser Gefahren eine Gefährderansprache durchführen.

Hinweis: § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW sollte zwingend genannt werden, schließlich verweist der Bearbeitungshinweis ausdrücklich auf § 14 VersG NRW. Studierende können bereits an dieser Stelle über § 1 VersG NRW bzw. Art. 8 Abs. 1 GG zunächst auf die Kundgebung als öffentliche Versammlung unter freiem Himmel eingehen. Anderenfalls hat dies im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit zu erfolgen (siehe unten). Die Studierenden sollen die Aufgabe „nach [den] Maßstäben des Allgemeinen Verwaltungsrechts“ lösen; Einzelkenntnisse zum VersG NRW bzw. Gefahrenabwehrrecht waren nicht erforderlich. Deshalb können tiefere Ausführungen auch von überdurchschnittlichen Studierenden nicht erwartet werden.

Da auch die ungestörte Anreise zur Versammlung vom Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG umfasst ist,² kann die im Vorfeld einer Versammlung durchgeführte Gefährderansprache grundsätzlich nicht als polizeirechtliche Maßnahme i.S.d. § 9 VersG NRW angesehen werden. Ob eine bloße Kontaktaufnahme oder eine Gefährderansprache vorliegt, ist vom konkreten Inhalt der Ansprache abhängig. Dadurch, dass B und P den A darauf hinweisen, dass er in seinem Outfit gegen das Versammlungsgesetz verstoßen werde, wird A als Betroffener ein bestimmtes Verhalten nahegelegt (aber nicht aufgelegt – siehe oben). Eine Gefährderansprache mit grundrechtlichem Eingriffscharakter liegt daher vor.

² BVerfGE 84, 203 (209); Höfling/Ogorek, in: Sachs, GG, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 8 Rn. 26.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Die (Gefährder-)Ansprache müsste formell rechtmäßig sein.

1. Zuständigkeit

Das Polizeipräsidium Düsseldorf ist nach dem Sachverhalt zuständige Versammlungsbehörde.

2. Verfahren

Die (Gefährder-)Ansprache müsste in einem ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahren vorgenommen worden sein (vgl. §§ 9 ff. VwVfG NRW). Mangels VA-Qualität der Ansprache i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NRW (vgl. Frage 1) musste A nach dem Wortlaut nicht nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW angehört werden. Ob sich eine Anhörung bei informellen Verwaltungshandeln analog § 28 Abs. 1 VwVfG NRW ergibt, kann jedoch dahinstehen, da B und P dem A durch die Nachfrage jedenfalls die Gelegenheit gegeben haben, sich vor der Ansprache zu äußern. Die Verfahrensvorgaben wurden mithin eingehalten.

3. Form

Mangels gegenteiliger Angaben erfüllt die mündliche Ansprache die Formvorgaben. Insbesondere sind die §§ 37, 39 VwVfG NRW nicht einschlägig, da die (Gefährder-)Ansprache nicht als Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NRW zu qualifizieren ist (vgl. Frage 1).

Hinweis: Die formelle Rechtmäßigkeit wirft keine Probleme auf und sollte daher idealerweise im Feststellungsstil bearbeitet werden. Studierende mussten hier ihr Ergebnis aus Teil 1 verwerten, um schlüssig zu prüfen. Kommen Sie in Teil 1 zum (richtigen) Ergebnis, dass die (Gefährder-)Ansprache keine VA-Qualität i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NRW hat, entfallen grundsätzlich die sonst im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit regelmäßig zu prüfenden Normen §§ 28, 37, 39 VwVfG NRW. Auf das Erfordernis einer Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW sollte dabei jedenfalls (kurz) eingegangen werden. Überdurchschnittliche Studierende gehen dann auf die analoge Anwendbarkeit des § 28 Abs. 1 VwVfG NRW bei informellen Verwaltungshandeln ein.³ Es ist insoweit gut vertretbar, wenn Studierende dies mit dem Hinweis dahinstehen lassen, dass A durch das Befragen jedenfalls i.S.d. § 28 Abs. 1 VwVfG NRW angehört wurde.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die (Gefährder-)Ansprache müsste auch materiell rechtmäßig sein. Dies ist der Fall, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vorliegen und die Behörde eine zulässige Rechtsfolge gewählt hat.

1. Tatbestand

Die Tatbestandsvoraussetzungen müssten vorliegen. Dies ist der Fall, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass A gegen Verbote in den §§ 17 oder 18 VersG NRW verstoßen wird.

³ Hierzu *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 419.

Hinweis: Auf Tatbestandsebene ist nach § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW zu prüfen, ob Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person gegen Verbote in den §§ 7, 8, 17 oder 18 VersG NRW verstoßen wird. Die Prüfung beschränkt sich durch den Bearbeitungshinweis auf die §§ 17, 18 VersG NRW. Bei § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW handelt es sich für die Studierenden (planmäßig) um eine sachlich unbekannte Vorschrift; das Polizei- und Ordnungsrecht wird systematisch erst im 4. Fachsemester behandelt. Einzelkenntnisse und Definitionen sind deshalb nicht gefordert. Versuchen sich Studierende mittels Auslegungsmethoden an der Definition bestimmter Tatbestandsmerkmale, ist dies positiv zu würdigen. Der Schwerpunkt liegt insgesamt auf einer strukturierten Prüfung der Vorschrift nach den Maßstäben des allgemeinen Verwaltungsrechts, also Unterscheidung von Tatbestand und Rechtsfolge und Subsumtion des Sachverhalts unter die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage. Einzelwissen wird selbst für eine deutlich überdurchschnittliche Bearbeitung nicht vorausgesetzt. Die Studierenden sollten sich erkennbar mit der Vorschrift auseinandersetzen und schlüssig nach gewohnten Mustern prüfen. Der Tatbestandsaufbau kann variieren und sollte vor allem auf Struktur und Schlüssigkeit überprüft werden.

a) (Potenzieller) Verstoß gegen § 17 (Abs. 1 Nr. 1) VersG NRW

Es müssten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass A gegen das Vermummungsverbot in § 17 VersG NRW verstoßen wird. Die Formulierung „Rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass eine Person gegen Verbote [...] verstoßen wird“ ist Ausdruck einer Gefahren-Prognoseentscheidung der Behörde, die auf Tatsachen und nicht auf bloßen Vermutungen oder Spekulationen beruhen muss. Die Behörde muss ihre Prognoseentscheidung daher auf konkrete und objektivierbare Kriterien (z.B. durch eigene Beobachtungen) stützen; dabei muss es sich um auf die konkrete Person bezogene Tatsachen und keine allgemeinen Zuschreibungen handeln.⁴

Hinweis: Die Prognoseentscheidung bleibt (sehr) überdurchschnittlichen Studierenden vorbehalten. Es sollte jedoch erwartet werden, dass Studierende die (potenziellen) Verstöße gegen §§ 17, 18 VersG NRW prüfen und dort die Tatsachen, die zur Prognoseentscheidung führten, subsumieren. Es ist positiv zu bewerten, wenn sich Studierende mit der für sie unüblichen Formulierung des § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW auseinandersetzen; dies kann auch im Rahmen eines eigenen Prüfungspunktes (z.B. zu Beginn) erfolgen.

A könnte durch den aufgesetzten Motorradhelm mit verdunkeltem Visier die Annahme rechtfertigen, gegen § 17 Abs. 1 Nr. 1 VersG NRW zu verstoßen. Danach ist es insbesondere verboten, bei oder im Zusammenhang mit einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel Gegenstände am Körper zu tragen oder mit sich zu führen, die zur Identitätsverschleierung geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet sind, eine zum Zwecke der Verfolgung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit durchgeführte Feststellung der Identität zu verhindern. Es muss demnach eine objektive und subjektive Voraussetzung erfüllt sein.

⁴ Vgl. *Braun/Roitzheim*, in: Ullrich/Braun/Roitzheim, Versammlungsgesetz Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2022, § 14 Rn. 5 sowie *Pieper*, in: BeckOK PolR NRW, Stand: 1.6.2024, VersG NRW § 14 Rn. 6 f.

Hinweis: Aufmerksame Studierende erkennen, dass § 17 Abs. 1 Nr. 1 VersG NRW die kumulativen Kriterien der Eignung zur Identitätsverschleierung und der Identitätsverschleierungsabsicht enthält („und“).

aa) Öffentliche Versammlung unter freiem Himmel

Die Kundgebung „Make NRW great again“ müsste zunächst eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel darstellen. Zu dieser offensichtlich politischen Veranstaltung wurde eine hohe Anzahl an Teilnehmenden angemeldet, sodass es sich um eine örtliche Zusammenkunft von mindestens drei Personen i.S.d. § 2 Abs. 3 VersG NRW handelt. Die Teilnehmenden sind auch nicht vom Veranstalter beschränkt, sodass die Versammlung öffentlich i.S.d. § 2 Abs. 4 VersG NRW ist. Mithin ist eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel gegeben.

Hinweis: Die Studierenden sollten an geeigneter Stelle (kurz) feststellen, dass die Kundgebung eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel ist. Hierbei helfen die Legaldefinitionen in § 2 Abs. 3, 4 VersG NRW. Ansonsten können sich Studierende auch mit bekannten Definitionen zu Art. 8 Abs. 1 GG weiterhelfen.

bb) Eignung zur Identitätsverschleierung

Der aufgesetzte Motorradhelm mit verdunkeltem Visier müsste „zur Identitätsverschleierung geeignet“ sein. Eine Identität kann insbesondere mit Gegenständen verschleiert werden, die das Gesicht verdecken (vor allem Augen, Nase und Mund). Die Eignung zur Identitätsverschleierung ist objektiv zu beurteilen.⁵ Ein Motorradhelm mit verdunkeltem Visier verdeckt alle identitätserforderlichen Merkmale des Gesichts. Kein identitätsstiftendes Merkmal des A ist so erkennbar. Der Motorradhelm des A ist mithin zur Identitätsverschleierung geeignet.

cc) Identitätsverschleierungsabsicht

Der aufgesetzte Motorradhelm mit verdunkeltem Visier müsste zudem „den Umständen nach darauf gerichtet“ sein, „eine zu Zwecken der Verfolgung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit durchgeführte[n] Feststellung der Identität zu verhindern“. Neben einer objektiven Eignung zur Identitätsverschleierung muss auch in subjektiver Hinsicht die Absicht hierzu hinzutreten.⁶ Diese Absicht zur Identitätsverschleierung kann sich bereits nach dem Wortlaut der Vorschrift aus den Umständen ergeben. Das Polizeipräsidium Düsseldorf positionierte Beamtinnen und Beamte an Zugangsstraßen zur Kundgebung. A wird auf dem Weg zur Kundgebung von B und P angetroffen. Durch die Camouflage-Jacke und -Hose, den Motorradhelm mit verdunkeltem Visier und zusätzlich die in rechtsextremen Kreisen gern verwendete umgedrehte Deutschlandfahne auf dem Rücken ist A auffällig gekleidet. Vor allem durch die umgedrehte Deutschlandfahne trägt A ein politisches Zeichen und begründet deshalb für B und P die Annahme, dass er zur Kundgebung will. Ein Motorradhelm mit verdunkeltem Visier ist auch ein Gegenstand, der seiner Eigenart nach nicht zum Schutz vor Wettereinflüssen dient bzw. hierfür verwendet wird, sondern auf das Motorradfahren beschränkt ist. Mangels Motorrads des A fehlt es an anderen vernünftigen Gründen, warum A auf der Kundgebung einen Motorradhelm mit

⁵ Vgl. *Braun/Roitzheim*, in: Ullrich/Braun/Roitzheim, *Versammlungsgesetz Nordrhein-Westfalen*, Kommentar, 2022, § 17 Rn. 11 f. sowie *Herbst*, in: BeckOK PolR NRW, Stand: 1.6.2024, VersG NRW § 17 Rn. 12.

⁶ Vgl. *Braun/Roitzheim*, in: Ullrich/Braun/Roitzheim, *VersG NRW*, 2022, § 17 Rn. 13 sowie *Herbst*, in: BeckOK PolR NRW, Stand: 1.6.2024, VersG NRW § 17 Rn. 13.

verdunkeltem Visier tragen sollte. Er begründet daher in seiner Gesamterscheinung nachhaltig die Annahme, dass er zumindest auch mit der Absicht der Identitätsverschleierung, also um eine Identitätsfeststellung zu verhindern, diesen Motorradhelm trägt. Nach den (Gesamt-)Umständen ist der Motorradhelm mit verdunkeltem Visier bei A also darauf gerichtet, eine zu Zwecken der Verfolgung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit durchgeführte Feststellung der Identität zu verhindern. Die Identitätsverschleierungsabsicht ist mithin gegeben.

Hinweis: Die Prüfung der Identitätsverschleierungsabsicht bietet hier mehr Argumentationsspielraum als die objektive Eignung zur Identitätsverschleierung. Es ist positiv zu bewerten, wenn Studierende hier mit den Informationen aus dem Sachverhalt die Gesamtumstände des Erscheinungsbildes des A würdigen. A ist schließlich in seiner Gesamterscheinung ein ungewöhnlicher und mithin auffälliger Anblick für B und P.

dd) Zwischenergebnis

Indem A einen Motorradhelm mit verdunkeltem Visier trägt (vgl. „am Körper tragen oder mit sich [zu] führen“), rechtfertigt er im Zusammenhang mit seiner auffälligen Gesamterscheinung mithin die Annahme für B und P, dass er gegen das Vermummungsverbot in § 17 Abs. 1 Nr. 1 VersG NRW verstoßen wird.

Hinweis: Wenn Studierende auf § 17 Abs. 1 Nr. 2 VersG NRW eingehen, ist zu differenzieren. Der Motorradhelm lässt sich *zusätzlich* auch vertretbar unter § 17 Abs. 1 Nr. 2 VersG NRW subsumieren, da ein Motorradhelm als Schutzausrüstung (objektiv) geeignet ist und nach den (konkreten) Umständen auch (vertretbar) darauf gerichtet sein kann, Vollstreckungsmaßnahmen abzuwehren. Anders verhält es sich hingegen bei der Camouflage-Kleidung des A. Der Sachverhalt geht von einem „Bundeswehr-Look“ und nicht von funktioneller Bundeswehrkleidung aus. Eine Geeignetheit als Schutzausrüstung ist deshalb abzulehnen. Die Ziffer 2 muss (auch von überdurchschnittlichen) Studierenden nicht zwingend geprüft werden; schließlich spricht auch eine angemessene Schwerpunktsetzung für Ziffer 1 (Motorradhelm) sowie § 18 VersG NRW für die Camouflage-Kleidung. Es ist jedoch stets positiv zu bewerten, wenn Studierende umfassend prüfen und schlüssig argumentieren. Denn auf Einzelkenntnisse kommt es gerade nicht an.

b) (Potenzieller) Verstoß gegen § 18 (Abs. 1 Nr. 1) VersG NRW

A könnte durch sein äußeres Erscheinungsbild (Camouflage-Jacke und -Hose) zudem die Annahme rechtfertigen, dass er gegen das Gewalt- und Einschüchterungsverbot nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 VersG NRW verstoßen wird. Danach ist es insbesondere verboten, an einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel teilzunehmen, wenn diese infolge des äußeren Erscheinungsbildes durch das Tragen von Uniformen, Uniformteilen oder uniformähnlichen Kleidungsstücken Gewaltbereitschaft vermittelt und dadurch einschüchternd wirkt.

A trägt Camouflage-Jacke und Hose und mithin Kleidung, welche ein objektiver Betrachter mit der Bundeswehr bzw. einer vergleichbaren militärischen Organisation in Verbindung bringt. Es handelt sich bei weiter Auslegung der Ziffer daher zumindest um ein uniformähnliches Kleidungsstück im Sinne der Ziffer 1. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift ist § 18 VersG NRW Ausdruck der Friedlichkeit der Versammlung (vgl. Art. 8 Abs. 1 GG). Kleidung im „Bundeswehr-Look“ kann dem Eindruck der Friedlichkeit grundsätzlich entgegenwirken.

Es kann jedoch dahinstehen, ob A hierdurch Gewaltbereitschaft vermittelt und dadurch auch einschüchternd wirkt. Nach Wortlaut und Sinn- und Zweck des § 18 VersG NRW beziehen sich die Anforderungen auf die gesamte öffentliche Versammlung, an der teilgenommen werden soll und nicht nur auf eine einzelne Person (vgl. die Formulierung „diese“ nach Einleitung des Finalsatzes). Mangels Angaben im Sachverhalt, ob die ganze Versammlung so wie A gekleidet ist, rechtfertigen für B und P nicht Tatsachen die Annahme, dass A durch sein äußeres Erscheinungsbild gegen § 18 Abs. 1 Nr. 1 VersG NRW verstoßen wird.

Hinweis: Das Gewalt- und Einschüchterungsverbot nach § 18 VersG NRW soll ein einheitliches, durch Uniformen vermitteltes gemeinsames Auftreten in der Öffentlichkeit entgegenwirken, wenn dieses Auftreten bedrohlich bzw. beunruhigend wirkt. Hintergrund der Regelungen sind die historischen Erfahrungen, insb. während der Weimarer Republik (vgl. das Auftreten uniformierter, militanter Parteiarmeen wie SA/SS).⁷ Diese Hintergrund- bzw. Einzelkenntnisse sind selbstverständlich selbst von sehr überdurchschnittlichen Studierenden keinesfalls zu erwarten. Es ist deshalb schon sehr positiv zu bewerten, wenn Studierende den Bezug zur Gesamtversammlung erkennen (vgl. „diese“). Dieser Bezug zur Gesamtveranstaltung gilt im Übrigen auch für Ziffer 2. Ein paramilitärisches Auftreten liegt vor, wenn das Verhalten demjenigen einer militärischen Einheit ähnlich ist und objektiv den Eindruck vermittelt, dass zur Durchsetzung der vorgetragenen Anliegen Gewalt angewandt wird.⁸ Eine solche Definition war aber auch von sehr überdurchschnittlichen Studierenden keineswegs gefordert. Es ist vielmehr positiv hervorzuheben, wenn sich Studierende an einer Auslegung der Ziffern versuchen. Mit dem Begriff „paramilitärisch“ in Ziffer 2 sollten Studierende dabei überwiegend mehr Schwierigkeiten haben als bei der Auslegung von „uniformähnlich“ in Ziffer 1. Im Ergebnis sind allerdings beide Ziffern nicht einschlägig (siehe oben).

c) Zwischenergebnis

Durch den von A getragenen Motorradhelm mit verdunkeltem Visier rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass A gegen das Verbot in § 17 Abs. 1 Nr. 1 VersG NRW verstoßen wird. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW liegen mithin vor.

Hinweis: Der obige Tatbestandsaufbau ist nicht zwingend. Wichtig ist vielmehr, dass Studierende im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit zwischen Tatbestands- und Rechtsfolgenebene trennen und sich mit § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW schlüssig auseinandersetzen und Verstöße gegen §§ 17, 18 VersG NRW prüfen.

2. Rechtsfolge

Die Behörde müsste schließlich eine zulässige Rechtsfolge gewählt haben. Der Versammlungsbehörde wird nach § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW ein Ermessensspielraum eingeräumt („kann“). Dieses Ermessen kann (gerichtlich) nur in den Grenzen des § 114 S. 1 VwGO (bzw. § 40 VwVfG NRW) auf Ermessensfehler überprüft werden.

⁷ Edenharter, in: BeckOK PolR NRW, Stand: 1.6.2024, VersG NRW § 18 Rn. 2 f.

⁸ Edenharter, in: BeckOK PolR NRW, Stand: 1.6.2024, VersG NRW § 18 Rn. 29.

Hinweis: Ob Studierende auf § 114 S. 1 VwGO oder § 40 VwVfG NRW abstellen, ist unerheblich. Wichtig ist nur, dass die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Rechtsfolge bei einem Ermessensspielraum auf die Ermessensfehler im Sinne dieser Normen beschränkt ist. Denn das gilt auch abseits einer prozessualen Einkleidung.

Überdurchschnittliche Studierende werden zwischen dem Entschließungs- und Auswahlmessen differenzieren wollen. Eine Differenzierung kann vorliegend auch gänzlich unterbleiben. Deshalb ist es auch unerheblich, ob Studierende die Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Entschließungs- oder Auswahlmessens prüfen. Je differenzierter Studierende vorgehen, desto positiver ist dies jedoch zu würdigen.

a) Entschließungsermessen („ob“)

Die Ermessensausübung von B und P, auf das Erscheinungsbild des A und die Nachfrage an A mit einer Gefährderansprache zu reagieren, müsste ermessensfehlerfrei sein.

aa) Ermessensnichtgebrauch

Ein Ermessensnichtgebrauch ist bereits aufgrund der Nachfrage an A, ob er zur Kundgebung möchte, fernliegend.

bb) Ermessens Fehlgebrauch

Auch eine Zweckverfehlung i.S.v. § 114 S. 1 Var. 2 VwGO ist nicht ersichtlich. B und P nehmen keine Erwägungen vor, die nicht vom Normzweck des § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW getragen werden. Sie handeln vielmehr erkennbar zum Zwecke der Gefahrenabwehr und „zur Verhütung dieser Gefahren“ i.S.d. § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW. Ihre Ermessensausübung ist nicht offensichtlich willkürlich, sondern dem Zweck der Ermächtigung entsprechend.

cc) Ermessensüberschreitung

Es könnte jedoch eine Ermessensüberschreitung i.S.v. § 114 S. 1 Var. 1 VwGO vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten wurden.⁹ Die Gefährderansprache müsste daher insbesondere verhältnismäßig sein. Die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ergibt sich dabei verfassungsrechtlich aus Art. 20 Abs. 3 GG.

Hinweis: Der Aufbau der Rechtsfolgenprüfung ist nicht zwingend. Wichtig ist es, dass Studierende das Ermessen in § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW erkennen und über § 114 VwGO (bzw. § 40 VwVfG NRW) zu einer Kontrolle auf Ermessensfehler gelangen. Der Schwerpunkt liegt sodann in der Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (insb. Angemessenheit) und der inzidenten Berücksichtigung von Art. 8 Abs. 1 GG.

Die (Gefährder-)Ansprache ist verhältnismäßig, wenn sie als zulässiges Mittel einen legitimen Zweck verfolgt, geeignet, erforderlich und angemessen ist.

⁹ Vgl. *Ruthig*, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 114 Rn. 7b. Zur unklaren Abgrenzung von Ermessens Fehlgebrauch und Ermessensüberschreitung siehe *Riese*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, Stand: Februar 2019, § 114 Rn. 63.

(1) Legitimer Zweck und Geeignetheit

Die in § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW als gesetzliche Maßnahme und mithin legitimes Mittel normierte Gefährderansprache verfolgt den legitimen Zweck, Störungen der öffentlichen Sicherheit zu verhindern. Die konkrete Ansprache gegenüber A soll ihn vorsorglich ermahnen, Störungen im Zusammenhang mit der Kundgebung „Make NRW great again“ zu unterlassen. Es besteht zumindest die Möglichkeit, dass A aufgrund der Ansprache dies tut. Die Ansprache ist mithin auch geeignet, den Schutz der öffentlichen Sicherheit zumindest zu fördern.

(2) Erforderlichkeit

Die Gefährderansprache müsste auch erforderlich sein. Dies ist der Fall, wenn kein milderes, gleich geeignetes Mittel ersichtlich ist.¹⁰ Die Gefährderansprache nach § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW ist im Vergleich zu der Untersagung nach § 14 Abs. 2 VersG NRW oder dem Ausschluss nach § 14 Abs. 3 VersG NRW das mildeste Mittel des § 14 VersG NRW. Eine Handlungspflicht bestand für A nicht. Mildere Mittel, die gleich geeignet sind, sind folglich nicht ersichtlich.

(3) Angemessenheit

Der Entschluss, eine Gefährderansprache vorzunehmen, müsste schließlich angemessen sein. Dies ist der Fall, wenn der mit dieser Maßnahme verfolgte Zweck nicht außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs steht (Zweck-Mittel-Relation).¹¹

Vorliegend streitet das Recht des A auf ungestörte Teilnahme an der Versammlung (Art. 8 Abs. 1 GG) sowie subsidiär seine allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gegen den Schutz der öffentlichen Sicherheit im Zuge der Gefahrenabwehr (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG). Gegen die Angemessenheit der Gefährderansprache gegenüber A spricht, dass A keine an sich verbotenen Gegenstände mit sich führt. Er möchte sein in Art. 8 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistetetes Recht, sich zu versammeln, wahrnehmen und durch seinen Kleidungsstil seiner Entschlossenheit Ausdruck verleihen. Er ist bis auf sein äußeres Erscheinungsbild nicht negativ aufgefallen.

Zwar ist auch der Weg zur Versammlung – wie vorliegend – vom Schutzbereich der Versammlungsfreiheit in Art. 8 Abs. 1 GG erfasst.¹² Jedoch liegt durch die Ansprache gegenüber A ein im Vergleich zu anderen Maßnahmen des VersG NRW nur milder Eingriff in die von Art. 8 Abs. 1 GG geschützte Freiheit des A vor. Nach der Ansprache ließen B und P den A passieren und er konnte ungehindert zur Kundgebung gehen. Vom Anhalten übers Nachfragen und die Ansprache bis zum Weitergehen vergehen nach lebensnaher Betrachtung nur wenige Minuten.

Hinweis: Eine detaillierte Prüfung von Art. 8 Abs. 1 GG ist nicht erforderlich. Studierende sollten erkennen, dass auch der Weg zur Versammlung vom Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG erfasst ist. Ein Eingriff in den Schutzbereich ist bei der Gefährderansprache jedoch als nicht schwerwiegend einzustufen. Studierende müssen dann erkennen, dass A im Anschluss an die Ansprache zur Kund-

¹⁰ Vgl. *Sommermann*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 314 und *Hufen*, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 9 Rn. 21.

¹¹ Vgl. *Sommermann*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 314 und *Hufen*, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 9 Rn. 23.

¹² BVerfGE 84, 203 (209); *Höfling/Ogorek*, in: Sachs, GG, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 8 Rn. 26.

gebung gehen durfte und hiervon nicht abgehalten wurde (vgl. Frage 1). Durch eine vollständige Grundrechtsprüfung im Rahmen der Rechtsfolge wird deshalb ein falscher Schwerpunkt gesetzt.

Für die Angemessenheit der Gefährderansprache gegenüber A spricht zudem die Gesamterscheinung des A. Die Zusammenschau aus Camouflage-Kleidung, Motorradhelm mit verdunkeltem Visier und – in rechtsextremen Kreisen häufig anzutreffende – umgedrehte Deutschlandfahne auf dem Rücken begründet zulässig den Verdacht, dass A ggf. die öffentliche Sicherheit im Zusammenhang der Versammlung stören wird. Die (Gefährder-)Ansprache bleibt mangels Handlungsanweisung nur eine Ermahnung, welche insbesondere auch im Zusammenhang mit den negativen Erfahrungen der Vergangenheit und den teilweise hasserfüllten und zu Gewalt aufrufenden Beiträgen in den Kommentarspalten der Social-Media-Beiträge des Veranstalters unter Abwägung der Freiheitsrechte des A angemessen erscheint.

Die Gefährderansprache an A ist demnach angemessen.

Hinweis: Eine a.A. bleibt mit guten (!) Argumenten grds. vertretbar. Die obige Prüfung soll ausschöpfend aufzeigen, welche Argumente im Sachverhalt angelegt waren. Wichtig ist nur, dass die Studierenden schlüssig und widerspruchsfrei mit § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW und den Angaben im Sachverhalt argumentieren. Auch für eine überdurchschnittliche Bewertung sind im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Übrigen wenige Vorgaben zwingend. Wünschenswert ist, dass eine lebensnahe Betrachtung erfolgt.

Die (Gefährder-)Ansprache gegenüber A ist verhältnismäßig. B und P haben die gesetzlichen Grenzen ihres Ermessens i.S.v. § 114 S. 1 Var. 1 VwGO nicht überschritten. Es liegt kein Ermessensfehler vor. Die (Versammlungs-)Behörde hat eine zulässige Rechtsfolge gewählt.

b) **Auswahlermessen („wie“)**

Die Ausübung des Auswahlermessens, wie die (Gefährder-)Ansprache gegenüber A erfolgte, ist mit denselben Ausführungen wie oben ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Auswahl (ihrer konkreten Ansprache gegenüber A) erfolgte ermessensfehlerfrei.

Hinweis: Ob Studierende im Rahmen des Entschließungs- oder Auswahlermessens auf die Ermessensüberschreitung eingehen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit prüfen, ist für die Bewertung grundsätzlich egal (siehe oben).

c) **Zwischenergebnis**

B und P haben mithin eine zulässige Rechtsfolge gewählt.

3. **Zwischenergebnis**

Die Gefährderansprache ist materiell rechtmäßig.

IV. **Ergebnis**

Die (Gefährder-)Ansprache an A ist mithin rechtmäßig.

Hinweis: Der Schwerpunkt liegt in Aufgabe 1 (Teil 2) in einer strukturierten und schlüssigen Prüfung unbekannter Vorschriften des VersG NRW. Einzelkenntnisse sind auch für eine sehr überdurchschnittliche Bearbeitung nicht erforderlich. Vielmehr ist stets positiv zu bewerten, wenn sich Studierende mit Normtext und Sachverhalt genau auseinandersetzen und sich mit den Auslegungsmethoden weiterhelfen.

Aufgabe 2

I. Grundsatz der Handlungsformenwahlfreiheit

Neben Verwaltungsakt, informellen Verwaltungshandeln und Normsetzung kann die Verwaltung auch Verträge schließen. Die Möglichkeit der Verwaltung, Verträge zu schließen, ist Ausdruck der *relativen Handlungsformenwahlfreiheit* der Verwaltung. Danach ist die Verwaltung beim „wer“ und beim „wie“ grundsätzlich frei in der Auswahl ihrer Organisations- und Handlungsformen.¹³ Innerhalb der Handlungsform Vertrag lassen sich zunächst privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Verträge differenzieren.

Hinweis: Der Grundsatz der relativen Handlungsformenwahlfreiheit sollte Ausgangspunkt der Aufgabe 2 sein. Es folgt die Unterscheidung zwischen privat-rechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verträgen.

II. Privatrechtliche Verträge

Nach dem Grundsatz der relativen Handlungsformenwahlfreiheit kann die Verwaltung grundsätzlich *privatrechtliche Verträge* nach den Regeln des allgemeinen Zivilrechts (BGB) abschließen (sog. „fiskalische Verwaltung“). Hierbei sind ggf. spezialgesetzliche Vorgaben zu beachten, wie z.B. Vorgaben des *Vergaberechts* – danach wird insbesondere die Privatautonomie der Behörde beim Vertragsabschluss eingeschränkt. Das Vergaberecht enthält überwiegend europarechtliche Vorgaben. Es erfüllt die *Funktionen*, einerseits Mitbewerber und andererseits die öffentlichen Kassen zu schützen. Wegen Art. 1 Abs. 3 GG kann zudem keine Flucht ins Privatrecht erfolgen; die Verwaltung bleibt an Grundrechte gebunden (z.B. Art. 3 Abs. 1 GG).

Hinweis: (Vertiefte) Ausführungen zum Vergaberecht bleiben überdurchschnittlichen Studierenden vorbehalten.

III. Öffentlich-rechtliche Verträge

Die Verwaltung kann neben privatrechtlichen Verträgen auch *öffentlich-rechtliche Verträge* schließen. Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist in §§ 54 ff. VwVfG NRW normiert. In § 54 S. 1 VwVfG NRW findet sich eine *Legaldefinition*. Danach ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, welches durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben wird.

¹³ Wißmann, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 363. Die für die Lösung von Aufgabe 2 relevanten Aussagen lassen sich jeweils Wißmann, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 362–393 („§ 8 – Verträge“) entnehmen.

Gegenstand des Vertrags ist also die Regelung eines Rechtsverhältnisses auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Die Verwaltung wird konsensual tätig. Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist demnach Ausdruck von *Konsens und Kooperation*.

Hinweis: Die Legaldefinition in § 54 S. 1 VwVfG NRW sollte zwingend genannt werden.

1. Unterscheidung in § 54 S. 2 VwVfG NRW

Der öffentlich-rechtliche Vertrag kennt zwei Grundkonstellationen: So können einmal Verwaltungsträger in Vertragsform zusammenarbeiten und in einem anderen Fall können sich Staat und Bürger vertraglich einigen, z.B. dass etwas an die Stelle eines Verwaltungsakts treten soll. I.R.d. § 54 VwVfG NRW wird zwischen *koordinationsrechtlichen Verträgen* und *sog. subordinationsrechtlichen Verträgen* unterschieden. Letztere sind Verträge gem. § 54 S. 2 VwVfG NRW. Danach kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde. Statt also einseitig einen Verwaltungsakt zu erlassen (Rechtsbefehl), schließt die Behörde einen Vertrag und wird konsensual tätig. (Rein) Koordinationsrechtliche Verträge sind demnach alle öffentlich-rechtlichen Verträge, die nicht (auch) sog. subordinationsrechtliche Verträge sind, also z.B. Verträge zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern.

Hinweis: Gehen Studierende auf die Kritik der Zuschreibung „subordinationsrechtlicher“ Vertrag i.R.d. § 54 VwVfG NRW ein, ist dies als überdurchschnittlich zu bewerten.

2. Insbesondere: Vergleichs- und Austauschvertrag, §§ 55, 56 VwVfG NRW

Im Rahmen der (subordinationsrechtlichen) Verträge i.S.d. § 54 S. 2 VwVfG NRW können dann Vergleichsvertrag (§ 55 VwVfG NRW) und Austauschvertrag (§ 56 VwVfG NRW) unterschieden werden. Bei einem *Vergleichsvertrag* i.S.d. § 55 VwVfG NRW wird eine objektiv bestehende Ungewissheit bzw. Unsicherheit durch Zugeständnisse beider Vertragspartner beseitigt (z.B. praxisnah im Widerspruchsverfahren; vgl. aber auch § 106 VwGO). Der Vergleichsvertrag kann besondere Probleme im Hinblick auf den Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) mit sich bringen: Wird ein begünstigender Verwaltungsakt beantragt und die zuständige Behörde ist aufgrund der gesetzlichen Vorgaben daran gehindert, den Verwaltungsakt zu erlassen, obwohl dies ebenfalls in ihrem Interesse wäre (z.B. Industrieansiedlung), kann leicht ein „Auslegungsstreit“ um die einschlägige Vorschrift fingiert werden, welcher dann aufgrund der (rechtlichen) Unsicherheiten als Basis für den Abschluss eines Vergleichsvertrags dient.

Im Rahmen eines *Austauschvertrags* nach § 56 VwVfG NRW wird eine Gegenleistung des Bürgers für einen bestimmten Zweck vereinbart, der einer Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient. Diese vereinbarte Gegenleistung muss angemessen und in sachlichem Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung bestehen, § 56 Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW (sog. Kopplungsverbot). Hierbei geht es um die Kontrolle der Verwaltung, sich nicht vom Grundsatz der gleichmäßig gesetzesanwendenden Verwaltung zu entfernen; und zusätzlich offene Korruption entgegenzuwirken.

Hinweis: Wenn Studierende auf den „hinkenden Austauschvertrag“ eingehen, ist dies als überdurchschnittlich zu werten. Gleiches gilt für vertiefte Ausführungen zum Vergleichsvertrag abseits der Beseitigung objektiv bestehender Ungewissheit.

3. Anforderungen an die Rechtmäßigkeit

An die Rechtmäßigkeit von öffentlich-rechtlichen Verträgen sind besondere formelle wie materielle Anforderungen gestellt. Die grundsätzliche Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge folgt aus § 54 S. 1 VwVfG NRW; zu beachten ist insbesondere, dass „Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen“ dürfen. Dies ist zugleich die Rechtsgrundlage der öffentlich-rechtlichen Verträge. Die §§ 54 ff. VwVfG NRW regeln zudem formelle Anforderungen: Der Vertrag kommt nach § 62 S. 2 VwVfG NRW i.V.m. §§ 145 ff. BGB durch Angebot und Annahme zustande und kann nach § 57 VwVfG NRW formgemäß nur schriftlich geschlossen werden. Über § 58 VwVfG NRW kann zudem die Zustimmung Dritter erforderlich sein. Für alle öffentlich-rechtlichen Verträge gilt im Übrigen nach § 62 S. 1 VwVfG NRW, dass die übrigen Bestimmungen des VwVfG (NRW) gelten, soweit diese der Sache nach anwendbar sind.

Hinweis: Anders als § 58 VwVfG NRW enthält § 57 VwVfG NRW keine Rechtsfolge, weshalb ein Verstoß nur über § 59 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 125 S. 1 BGB relevant wird. Studierende können § 57 VwVfG NRW also auch erst im Rahmen der Nichtigkeit ansprechen.

Die §§ 54 ff. VwVfG NRW regeln schließlich auch besondere Vorgaben an die materielle Rechtmäßigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge. Zunächst gelten für Vergleichs- und Austauschvertrag (§§ 55, 56 VwVfG NRW) die dort normierten besonderen Anforderungen (siehe oben).

Hinweis: Studierende können auch erst an dieser Stelle auf die Vorgaben der §§ 55, 56 VwVfG NRW eingehen.

Zentrale Vorschrift der §§ 54 ff. VwVfG NRW ist letztlich § 59 VwVfG NRW – Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags. Durch § 59 Abs. 1 VwVfG NRW wird auf die Nichtigkeitsvorschriften des BGB verwiesen. Liegt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag i.S.d. § 54 S. 2 VwVfG NRW vor, wird durch § 59 Abs. 2 VwVfG NRW für die Nichtigkeit vor allem ein Transfer zu den Regelungen des Verwaltungsakts vorgenommen; zudem können Verstöße gegen die §§ 55, 56 VwVfG NRW anstatt zur Rechtswidrigkeit direkt zur Nichtigkeit des Vertrags führen.

Eine Besonderheit im Zusammenhang mit Verwaltungsverträgen und ihrer Rechtmäßigkeit ist die Frage nach dem Gesetzesvorrang. Nach § 54 S. 1 VwVfG NRW dürfen „Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen“. Zudem bindet Art. 20 Abs. 3 GG die Verwaltung an Recht und Gesetz.

Durch § 55 VwVfG NRW wird aber systematisch deutlich, dass der Gesetzgeber Abweichungen von gesetzlichen Vorgaben unter strengen Voraussetzungen gerade für zulässig hält. Ähnliches gilt auch systematisch für den Ansatz, dass über § 59 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 134 BGB (Verstoß gegen gesetzliches Verbot) jede Abweichung von gesetzlichen Vorschriften unmittelbar zur Nichtigkeit eines Verwaltungsvertrags führt. Insbesondere wegen § 59 Abs. 2 VwVfG NRW beschränkt sich § 59 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 134 BGB vielmehr auf Verstöße gegen ausdrücklich normierte gesetzliche Verbote und nicht auf sämtliche Verstöße gegen rechtliche Vorgaben. Für die Abwicklung öffentlich-rechtlicher Verträge gilt im Übrigen das vertragliche Erfüllungs- und Leistungsstörungsrecht des BGB (vgl. § 62 S. 2 VwVfG NRW).

Hinweis: Ausführungen zum Gesetzesvorrang des öffentlich-rechtlichen Vertrags bleiben überdurchschnittlichen Studierenden vorbehalten und sollten entsprechend positiv bewertet werden.

Aufgabe 3

Fraglich ist, ob der von E am 30.1.2024 erhobene Widerspruch zulässig ist. Dies ist der Fall, soweit alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

I. Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs

Es müsste sich im Widerspruchsverfahren um eine Streitigkeit handeln, für die der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten grundsätzlich eröffnet wäre.¹⁴ Mangels aufdrängender Sonderzuweisung müsste daher analog § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO i.V.m. § 68 VwGO eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art gegeben sein, die nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist.

Hinweis: Die Zulässigkeitsprüfung des Widerspruchsverfahren wurde mit den Studierenden im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft und der Vorlesung besprochen. Die Studierenden müssen insbesondere ihr Transferwissen von der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage verwerten. Bei der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs ist zu fragen, ob für das sich dem Widerspruchsverfahren ggf. anschließende Gerichtsverfahren der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wäre, wenn es über denselben Streitgegenstand zu einem Rechtsstreit kommen sollte.¹⁵ Methodischer Anknüpfungspunkt hierfür ist, dass § 68 VwGO das Widerspruchsverfahren als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nennt und diese Klagearten nur statthaft sind, soweit der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Da sich § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO nur auf das Gerichtsverfahren bezieht, ist § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO analog anzuwenden.¹⁶

Es müsste also insbesondere eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlicher Natur ist. Nach der modifizierten Subjektstheorie ist eine Norm öffentlich-rechtlich, wenn sie einen Hoheitsträger in seiner Stellung als solcher einseitig berechtigt oder verpflichtet.¹⁷ Die hier streitentscheidende Norm des § 4 Abs. 1 Nr. 5 lit. a RBStV verpflichtet die zuständige Landesrundfunkanstalt als Träger hoheitlicher Gewalt, auf Antrag Empfänger von BAföG von der in § 2 Abs. 1 RBStV normierten Beitragspflicht privater Haushalte zu befreien. Die Norm berechtigt und verpflichtet damit ausschließlich den Staat in seiner Stellung als solcher, sodass eine öffentlich-rechtliche Norm und demnach eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit gegeben ist.

Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit (E ist bereits kein Verfassungsorgan) und abdrängender Sonderzuweisung wäre der Verwaltungsrechtsweg analog § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO i.V.m. § 68 VwGO eröffnet.

Hinweis: Da E einen Anspruch auf Befreiung begehrt, ist § 4 Abs. 1 Nr. 5 lit. a RBStV die streitentscheidende Norm und nicht § 2 Abs. 1 RBStV. Sollten Studierende § 2 Abs. 1 RBStV als streitentscheidende

¹⁴ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 6 Rn. 2.

¹⁵ Ebenda.

¹⁶ Ebenda.

¹⁷ Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 22 Rn. 28–29; Vgl. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 11 Rn. 17.

Norm unter die modifizierte Subjektstheorie subsumieren, bleibt dies aber – (nur) weniger überzeugend – vertretbar.

II. Statthaftigkeit des Widerspruchs

Der Widerspruch müsste nach § 68 VwGO statthaft sein. Die Statthaftigkeit des Widerspruchs richtet sich nach der (möglicherweise folgenden) statthaften Klageart.¹⁸ Die statthaftige Klageart richtet sich nach dem Rechtsschutzbegehren des (hier potenziellen) Klägers (vgl. § 88 VwGO).

Nach § 68 VwGO ist das Widerspruchsverfahren (als dem gerichtlichen Verfahren vorgelagertes behördliches [Vor-]Verfahren) vor Erhebung einer Anfechtungsklage (Abs. 1) und vor Erhebung einer Verpflichtungsklage (Abs. 2) statthaft.

1. Rechtsschutzbegehren der E

E begehrt die Befreiung von der (Rundfunk-)Beitragspflicht. Ihr Antrag auf Befreiung nach § 4 Abs. 1 Nr. 5 lit. a RBStV wurde jedoch vom WDR als zuständige Landesrundfunkanstalt abgelehnt. Die Aufhebung der Ablehnung führt jedoch allein nicht zu einer Befreiung der E von der Beitragspflicht, sodass E vielmehr eine für sie positive Verwaltungsentscheidung begehrt.

Für dieses Rechtsschutzbegehren der E könnte die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthaft sein. Dies ist der Fall, soweit E die Verurteilung zum Erlass eines Verwaltungsakts begehren würde. Voraussetzung ist, dass die (begehrte) Befreiung von der Beitragspflicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist.

Fraglich ist daher, ob die Befreiungsentscheidung einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG darstellt. Die Entscheidung über die Befreiung nach § 4 Abs. 1 Nr. 5 lit. a RBStV wird vom WDR als zuständige Landesrundfunkanstalt als Behörde (vgl. § 1 Abs. 2 VwVfG NRW) auf dem Gebiet des Öffentlichen Rechts (vgl. modifizierte Subjektstheorie) getroffen und befreit E von der Zahlung der Beitragspflicht i.S.d. § 2 Abs. 1 RBStV i.H.v. 18,38 Euro pro Monat. Es wird eine Rechtsfolge gesetzt und eine Regelungswirkung ist mithin gegeben. E steht auch außerhalb des Verwaltungsträgers, sodass eine Regelung mit Außenwirkung vorliegt.

Die Voraussetzungen des § 35 S. 1 VwVfG liegen vor, sodass die (begehrte) Befreiung von der Beitragspflicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist. Mithin wäre die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO die statthaftige Klageart für das Rechtsschutzbegehren der E. Statthaft ist insoweit der Verpflichtungswiderspruch nach § 68 Abs. 2 VwGO.

2. Keine Ausnahmen vom Grundsatz der Statthaftigkeit

Das Widerspruchsverfahren dürfte nicht nach § 68 Abs. 2, Abs. 1 S. 2 VwGO unstatthaft sein. Danach bedarf es einer Nachprüfung (im Vorverfahren) insbesondere nicht, wenn ein Gesetz dies bestimmt. Nach § 68 Abs. 2, Abs. 1 S. 2 VwGO i.V.m. § 110 Abs. 1 S. 2 und S. 1 JustG NRW bedarf es in Nordrhein-Westfalen ausnahmsweise (im Vergleich zum Grundsatz in § 68 VwGO) keines Widerspruchsverfahrens vor Erhebung der Verpflichtungsklage.

Es könnte aber die (Rück-)Ausnahme nach § 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 JustG NRW einschlägig sein. Danach gelten § 110 Abs. 1 S. 1 und 2 JustG NRW nicht für den Erlass oder die Ablehnung der Vornahme von Verwaltungsakten, die insbesondere vom Westdeutschen Rundfunk Köln erlassen wer-

¹⁸ Vgl. *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 6 Rn. 10

den. Die Befreiung von der Beitragspflicht nach § 4 Abs. 1 Nr. 5 lit. a RBStV trifft der WDR als zuständige Landesrundfunkanstalt. Zwar stellte E den Antrag auf Befreiung im einschlägigen Online-Portal des Beitragsservices. Jedoch lehnte der WDR ihren Antrag auf Befreiung mit Bescheid vom 22.12.2023 ab (vgl. *actus contrarius*). Der WDR lehnte die Vornahme eines Verwaltungsaktes ab, sodass § 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 JustG NRW einschlägig ist.

Ein Widerspruchsverfahren ist mithin nach § 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 JustG NRW statthaft.

3. Zwischenergebnis

Der Verpflichtungswiderspruch nach § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 VwGO ist statthaft.

III. Widerspruchsführer(in)

E müsste die beteiligten-bezogenen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllen.

1. Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit

Als natürliche Person ist E nach § 11 Nr. 1 Alt. 1 VwVfG NRW beteiligungsfähig und nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW handlungsfähig.

Hinweis: Die §§ 11, 12 VwVfG NRW im Verwaltungsverfahren entsprechen den §§ 61, 62 VwGO im Verwaltungsprozess. Die §§ 61, 62 VwGO gelten nicht über § 79 VwVfG, da diese speziell auf das gerichtliche Verfahren zugeschnitten sind und das VwVfG NRW mit §§ 11, 12 VwVfG NRW eigene Regelungen enthält.

2. Widerspruchsbefugnis

E müsste i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO widerspruchsbefugt sein (vgl. § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO). Dies ist (insbesondere) der Fall, wenn er i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen kann, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.¹⁹

E begehrt durch ihren Verpflichtungswiderspruch die Befreiung von der Beitragspflicht. Diese Befreiung stützt sich normativ auf § 4 Abs. 1 Nr. 5 lit. a RBStV, welcher Empfänger von BAföG auf Antrag von der Beitragspflicht befreit (vgl. gebundener Anspruch). Durch die Ablehnung der Befreiung durch den WDR ist das subjektiv öffentliche Recht der E auf Befreiung möglicherweise verletzt. Schließlich hat E möglicherweise einen Anspruch auf Befreiung aus § 4 Abs. 1 Nr. 5 lit. a RBStV („werden [...] befreit“). E kann mithin die Verletzung eines subjektiv öffentlichen Rechts i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen.

Hinweis: Das Widerspruchsverfahren ist unbestritten ein subjektives Rechtsbehelfsverfahren. Es ist aber im Einzelnen umstritten, über welche methodische Herleitung (z.B. Analogie) und in welcher Tiefe dieser subjektive Rechtsschutzcharakter zur Geltung kommen soll. Da § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO im Widerspruchsverfahren eine Prüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit vorschreibt, wird teilweise gefordert, dass die Widerspruchsbefugnis nicht auf die Möglichkeit einer Rechtsverletzung beschränkt

¹⁹ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 6 Rn. 20.

sein dürfe, sondern auch bei der Geltendmachung einer Unzweckmäßigkeit vorliegen müsse.²⁰ Im Rahmen eines Gutachtens kann diese Ansicht aber dahinstehen, wenn die Möglichkeit einer Rechtsverletzung besteht.

Daneben begründet E ihren Widerspruch damit, dass die Ablehnung des Befreiungsanspruchs auch nicht zweckmäßig sei; schließlich solle der Staat junge Leute fördern und nicht zusätzlich finanziell belasten. Ob der Widerspruchsführer auch durch die Geltendmachung einer Zweckwidrigkeit widerspruchsbefugt und mithin i.S.d. § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO beschwert sein kann, ist umstritten. Dies kann jedoch dahinstehen, da E jedenfalls i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO möglicherweise einen Anspruch auf Befreiung hat und widerspruchsbefugt ist.

E ist i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO widerspruchsbefugt.

IV. Form und Frist

Der Widerspruch müsste ordnungs- und fristgemäß nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO erhoben worden sein. Danach ist der Widerspruch innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerden bekanntgegeben worden ist, schriftlich [...] bei der Behörde zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat.

1. Formgemäßer Widerspruch bei der richtigen Behörde

E hat schriftlich Widerspruch gegen die Entscheidung des WDR beim zuständigen WDR als diejenige Behörde erhoben, welche den Ablehnungsbescheid vom 22.12.2023 erlassen hat. Mithin hat E den Widerspruch formgemäß (schriftlich) bei der Behörde erhoben, die den Verwaltungsakt erlassen hat.

Hinweis: Die „zuständige Widerspruchsbehörde“ i.S.d. § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO kann auch vorab als eigenständiger Prüfungspunkt („IV. Widerspruchsgegner“) geprüft werden.

2. Wahrung der Widerspruchsfrist

E müsste die Widerspruchsfrist nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO gewahrt haben. Danach muss der Widerspruch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe erhoben werden. Die Bekanntgabe richtet sich grundsätzlich nach § 41 Abs. 1 VwVfG NRW.

E hat den Ablehnungsbescheid des WDR vom 22.12.2023 am 2.1.2024 aus dem Briefkasten geholt. Zwar erfuhr sie erst an diesem Tag von der Ablehnung ihres Befreiungsantrags. Jedoch stellt § 41 Abs. 1 VwVfG NRW für die Bekanntgabe auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme und nicht die tatsächliche Kenntnisnahme des Betroffenen ab. Der Bescheid des WDR wurde am 28.12.2023 in den Briefkasten der E geworfen, sodass der ablehnende Verwaltungsakt an diesem Tag nach § 41 Abs. 1 VwVfG NRW bekanntgegeben wurde.

Jedoch könnte abweichend die 3-Tages-Fiktion nach § 41 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW gelten. Danach gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt, der im Inland durch die Post übermittelt wird, am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekanntgegeben. Der Ablehnungsbescheid vom 22.12.2023 wurde durch den zuständigen Sachbearbeiter noch am selben Tag zur Post gegeben, sodass nach § 41

²⁰ Vgl. *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 512; so auch *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 6 Rn. 22.

Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW der Verwaltungsakt am 25.12.2023 als bekanntgeben gilt. Tatsächlich ging der Ablehnungsbescheid der E jedoch erst am 28.12.2023 zu. Nach § 41 Abs. 2 S. 3 VwVfG NRW gilt die 3-Tages-Fiktion des Absatzes 2 nicht zulasten des Adressaten, wenn der Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugeht. So liegt es hier. Folglich ist § 41 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW nicht anwendbar und es bleibt bei der Bekanntgabe nach § 41 Abs. 1 VwVfG NRW am 28.12.2023.

Der am Dienstag, den 30.1.2024, erhobene Widerspruch der E müsste nunmehr die Monatsfrist des § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO wahren. Die Frist beginnt nach § 31 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB am Freitag, den 29.12.2023, und endet nach § 31 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 188 Abs. 2 BGB grundsätzlich am Sonntag, den 28.1.2024. Das Fristende wird wegen des Sonntags jedoch nach § 31 Abs. 3 S. 1 VwVfG NRW modifiziert, sodass die Frist abweichend am Montag, den 29.1.2024 endet.

Der einen Tag später, am 30.1.2024, erhobene Widerspruch wahrt somit nicht die Monatsfrist nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Hinweis: Die Berechnung der Widerspruchsfrist kann entweder nach § 31 VwVfG i.V.m. §§ 187 ff. BGB oder auch nach § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 ZPO i.V.m. §§ 187 ff. BGB erfolgen. Methodisch ist beides vertretbar, überzeugender ist § 31 VwVfG NRW.²¹ Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 32 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW ist abzulehnen, da E aufgrund ihrer Abwesenheit ein Verschulden i.S.d. § 32 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW trifft.

3. Zwischenergebnis

Der Widerspruch wurde zwar formgemäß, aber nicht fristgemäß nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO erhoben.

V. Ergebnis

Der Widerspruch der E ist unzulässig.

Erwartungshorizont

Die folgenden Formulierungen dienten als Muster für alle Voten. Zusätzlich wurden individuell die Einordnung anhand der vorliegenden Leistung begründet.

Die Aufgabe 1 enthielt zwei Fallfragen. Zunächst musste im Rahmen des Vorgehens zwischen der Aufforderung, anzuhalten, und der (Gefährder-)Ansprache differenziert werden. Mangels Regelungswirkung war die Ansprache – anders als die Aufforderung – nicht als Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NRW, sondern als informelles Verwaltungshandeln zu qualifizieren. Teil 2 verlangte anschließend die Prüfung der Rechtmäßigkeit der (Gefährder-)Ansprache. Ermächtigungsgrundlage war § 14 Abs. 1 S. 1 VersG NRW. Im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit musste das Ergebnis der Frage 1 schlüssig verwertet werden, da z.B. § 28 Abs. 1 VwVfG NRW im Wortlaut auf Verwaltungsakte abstellt. Im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit lag der Schwerpunkt auf einer strukturierten Prüfung und sauberen Subsumtion unter die unbekanntenen Vorschriften des §§ 14 Abs. 1 S. 1, 17 Abs. 1 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. 1 VersG NRW. Einzelkenntnisse zum VersG NRW waren nicht erforderlich. Die Aufgabe war vielmehr nach den Maßstäben des Allgemeinen Verwaltungsrechts zu lösen. Im Rahmen der Rechtsfolge war schließlich das Ermessen der Behörde zu erkennen („kann“) und die Ansprache nach

²¹ Vgl. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 6 Rn. 28.

§ 114 VwGO bzw. § 40 VwVfG NRW auf Ermessensfehler zu überprüfen. Die Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit aus Art. 20 Abs. 3 GG bot dann die Gelegenheit, die verschiedenen Angaben im Sachverhalt überzeugend zu verwerthen. Wichtig war insgesamt eine schlüssige Argumentation mit den konkreten Angaben im Sachverhalt.

(Konkrete einzelfallbezogene Ausführungen)

In *Aufgabe 2* war eine abstrakte Rechtsfrage zu der Handlungsform des Vertrags zu beantworten. Ausgehend vom Grundsatz der relativen Handlungsformenwahlfreiheit musste zunächst zwischen privatrechtlichen (inkl. Ausführungen zum Vergaberecht) und öffentlich-rechtlichen Verträgen differenziert werden. Anschließend war eine vertiefte und strukturierte Darstellung der besonderen Regelungen nach §§ 54 ff. VwVfG NRW gefordert.

(Konkrete einzelfallbezogene Ausführungen)

In *Aufgabe 3* musste die Zulässigkeit eines Widerspruchs geprüft werden. Neben der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs analog § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO i.V.m. § 68 VwGO war aufgrund des Befreiungsbegehrens der E nach § 4 Abs. 1 Nr. 5 lit. a RBStV im Ergebnis ein Verpflichtungswiderspruch nach § 68 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 VwGO anzunehmen. Als Rückausnahme war § 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 JustG NRW einschlägig. Die Prüfung der Widerspruchsbefugnis i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO und der Widerspruchsfrist nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO bot schließlich Gelegenheit zur Argumentation. Der Widerspruch war wegen § 41 Abs. 2 S. 3 VwVfG NRW im Ergebnis verfristet. Insgesamt war eine strukturierte und schlüssige Prüfung gefordert.

(Konkrete einzelfallbezogene Ausführungen)