

Überblick über die Klagearten der VwGO						
Klagearten	Anfechtungsklage (§ 42 I 1. Alt. VwGO)	Verpflichtungsklage (§ 42 I 1. Alt. VwGO)	Allgemeine Leistungs- klage/ Unterlassungsklage	Feststellungsklage (§ 43 VwGO)	Normenkontrollklage (§ 47 VwGO)	Fortsetzungs- feststellungsklage (§ 113 I 4 VwGO)
Klageziel	A hat von einer Behörde einen VA bekommen, der für ihn mit einer Belastung verbunden ist. Er begehrt nun die Aufhebung dieses Bescheides. Beispiel: Klage gegen Ordnungsverfügung	A möchte bei der Behörde die Erteilung eines VA über die Einräumung eines Vorteils erreichen. Dieser Vorteil wird ihm verweigert. B will diesen Vorteil nun auf dem Klagewege erstreiten. Beispiel: Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung	A möchte bei der Behörde die Einräumung eines Vorteils oder die Aufhebung einer Belastung erreichen. Wenn dieser Vorteil nicht durch VA ausgesprochen oder der Vorteil nicht durch VA gewährt wird, ist dies die richtige Klageart. Beispiel: Klage auf Beseitigung von Folgen	A möchte aus bestimmten Gründen vom Gericht einen verbindliche Aussage über sein Verhältnis zu einer Behörde in einer bestimmen Angelegenheit erreichen. Dieser gerichtliche Aussage erlangt er mit der Feststellungsklage. Beispiel: Klage auf Feststellung der Genehmigungsfreiheit einer Tätigkeit	A ist mit dem Inhalt einer Satzung nach dem BauGB nicht einverstanden. Er wünscht vom Gericht die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Satzung. Beispiel: Klage gegen einen Bebauungsplan, weil ein reines Wohngebiet festgesetzt wird.	Gegen A ist ein belastender VA ergangen oder ein begünstigender VA abgelehnt worden. Während des Verfahrens erledigt sich der VA. A wünscht vom Gericht die Feststellung, dass der VA rechtswidrig war. Beispiel: Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Platzverweises
Vw-Rechtsweg § 40 VwGO	wenn eindeutig VA vorliegt, unproblematisch; sonst Abgrenzung erforderlich	wenn eindeutig VA begehrt wird, unproblematisch; sonst Abgrenzung erforderlich	Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen erforderlich	öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis	stets gegeben bei Satzungen nach dem BauGB, da immer öffentliches Recht	wie bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage
Klageart §§ 42, 43 VwGO	Aufhebung eines VA	Erlass eines VA	schlicht-hoheitliches Handeln	Feststellung eines Rechtsverhältnisses	Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Satzung nach dem BauGB	Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten VA
Klagebefugnis Feststellungsinteresse	bei Adressaten eines VA unproblematisch; sonst mögliche Verletzung eines subjektiv-öffentliches Rechts erforderlich	Vorliegen eines subjektiv-öffentlichen Rechts sowie dessen Verletzung muss möglich erscheinen (Anspruch)	Vorliegen eines subjektiv-öffentlichen Rechts sowie dessen Verletzung muss möglich erscheinen (Anspruch)	Feststellungsinteresse rechtlicher, wirtschaftlicher, tatsächlicher, ideeller Art	Möglichkeit einer aktuellen oder zukünftigen Rechtsverletzung	Besonderes Feststellungsinteresse Wiederholung, Rehabilitation, Schadensersatz, Grundrechte
Vorverfahren §§ 68 ff. VwGO	i.d.R. entbehrlich	i.d.R. entbehrlich	nicht erforderlich	nicht erforderlich	nicht erforderlich	i.d.R. entbehrlich
Klagefrist § 74 VwGO	i.d.R. 1 Monat	i.d.R. 1 Monat	keine Frist	keine Frist	1 Jahr	grds. keine Frist
Klagegegner § 78 VwGO	Rechtsträger der handelnden Behörde (§ 78 I Nr. 1 VwGO)	Rechtsträger der handelnden Behörde (§ 78 I Nr. 1 VwGO)	Rechtsträger der handelnden Behörde (Rechtsträgerprinzip)	Gegner des Rechtsverhältnisses nach Rechtsträgerprinzip	Satzungsgeber	Rechtsträger der handelnden Behörde (Rechtsträgerprinzip gem. § 78 I Nr. 1

Zulässigkeit des Rechtswegs, § 40 VwGO

Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	nichtverf.-rechtlicher Art	Sonderzuweisungen	
<p>Abgrenzungstheorien:</p> <p>1. <u>Subordinationstheorie</u> (ältere Rspr.) arg.: Über-/Unterordnungsverhältnis !P! Leistungsverhältnisse</p> <p>2. <u>Interesstheorie</u> (m.M.) arg.: Rechtsstreit geht vorrangig um Allgemeininteressen (=öR) oder um Individualinteressen (=pR) !P! Interessenabgrenzung schwer möglich; nur im Einzelfall ergänzend brauchbar</p> <p>3. <u>modifizierte Subjektstheorie</u> (h.M.) arg.: streitentscheidende Norm berechtigt oder verpflichtet allein Träger öffentlicher Gewalt (Zuordnungsobjekt)</p>	<p>Abgrenzung zu Verfassungsrecht:</p> <p>1. nicht jede Streitigkeit um verfassungsrechtliche Vorgaben ist eine verfassungsrechtliche Streitigkeit i.S. d. § 40 I 1 VwGO</p> <p>2. erfasst werden hier nur solche Streitigkeiten</p> <p>a) zwischen <u>2 Verfassungsorganen</u></p> <p>b) um Verfassungsrecht</p>	<p style="text-align: center;">abdrängende</p> <p>1. <u>zum Finanzgericht</u> In Abgabenangelegenheiten sind die Finanzgerichte nach § 33 FGO zuständig. Dies gilt jedoch nicht für Gemeindesteuern und Kommunalabgaben. Hier entscheidet VG.</p> <p>2. <u>zum Sozialgericht</u> Das Sozialgericht ist eine Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit und gem. § 51 SGG zuständig. Für alle anderen sozialrechtlichen Fragen, insb. das Sozialhilferecht, ist das VG zuständig</p>	<p style="text-align: center;">aufdrängende</p> <p>1. Beamtenrecht - § 54 I BeamStG; - § 172 BBG; - § 71 III DRiG</p> <p>2. Wehrrecht - § 32 WehrpflG - § 59 SoldG</p> <p>3. Sonstige - § 54 BAföG</p>
<p>Sonderfälle:</p> <p>1. <u>VerwRW kraft Aufgabenzusammenhang</u> arg.: es kommt darauf an, ob die Tätigkeit im Zusammenhang mit einer öR Aufgabe erfolgt oder von dieser losgelöst auf anderer Grundlage ausgeübt wird !P! Hausverbot; vgl. !P! ehrverletzende Äußerung; vgl.</p> <p>2. <u>VerwRW bei wählbarer Handlungsform</u> arg.: es kommt darauf an, wie die Tätigkeit ausgeübt wird !P! Subventionsrecht; !P! Zugang zu öffentlichen Einrichtungen;</p>		<p>3. <u>zum Zivilgericht, § 40 II VwGO, § 13 GVG</u> Selbst wenn nach allen vorstehenden Voraussetzungen eine öR Streitigkeit anzunehmen ist, sind dennoch die Zivilgerichte in folgenden Angelegenheiten zuständig:</p> <p>a) Ansprüche aus Aufopferung</p> <p>b) Ansprüche aus öR Verwahrung;</p> <p>c) SEA aus Verletzung öR Pflichten;</p> <p>nicht: aus öR Vertrag;</p>	<p style="text-align: center;">Beachte:</p> <p>Falls aufdrängende Sonderzuweisungen in Betracht kommen, sind diese vorweg zu prüfen; einer Prüfung von § 40 VwGO bedarf es dann nicht. Kommen Sonderzuweisungen nicht in Betracht, kann man dies auch in einem Nachsatz zur Prüfung des § 40 I VwGO zum Ausdruck bringen.</p>

Überhaupt kein Rechtsweg ist eröffnet gegen justizfreie Hoheitsakte, wie z.B. Gnadenentscheidungen (h.M.), politische Entscheidungen der Regierung, Beschlüsse von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen (Art. 44 IV 1 GG). Der Rechtsweg zum VG ist in jedem Fall eröffnet, wenn eine Rechtswegverweisung von einem anderen Gericht erfolgt ist (vgl. § 17a GVG).

Subventionen

Eine Subvention ist eine

- vermögenswerte Zuwendung
- des Staates oder eines sonstigen Verwaltungsträgers
- **an Privatpersonen**
- zur Förderung eines im öffentlichen Interesse liegenden Zwecks.

SUBVENTIONSARTEN

verlorene Zuschüsse

nicht zurückzahlbare Geldleistungen

Beispiele: Prämien, Beihilfen, Zuschüsse

Darlehen

Vergabe von Darlehen unter günstigeren Darlehensbedingungen

Beispiel: Zinsfreiheit, zeitlich begrenzte Rückzahlungsfreiheit

Bürgschaften

Übernahme des Haftungsrisikos gegenüber Dritten

Realförderungen

Vergabe öffentlicher Aufträge unter Förderungsgesichtspunkten

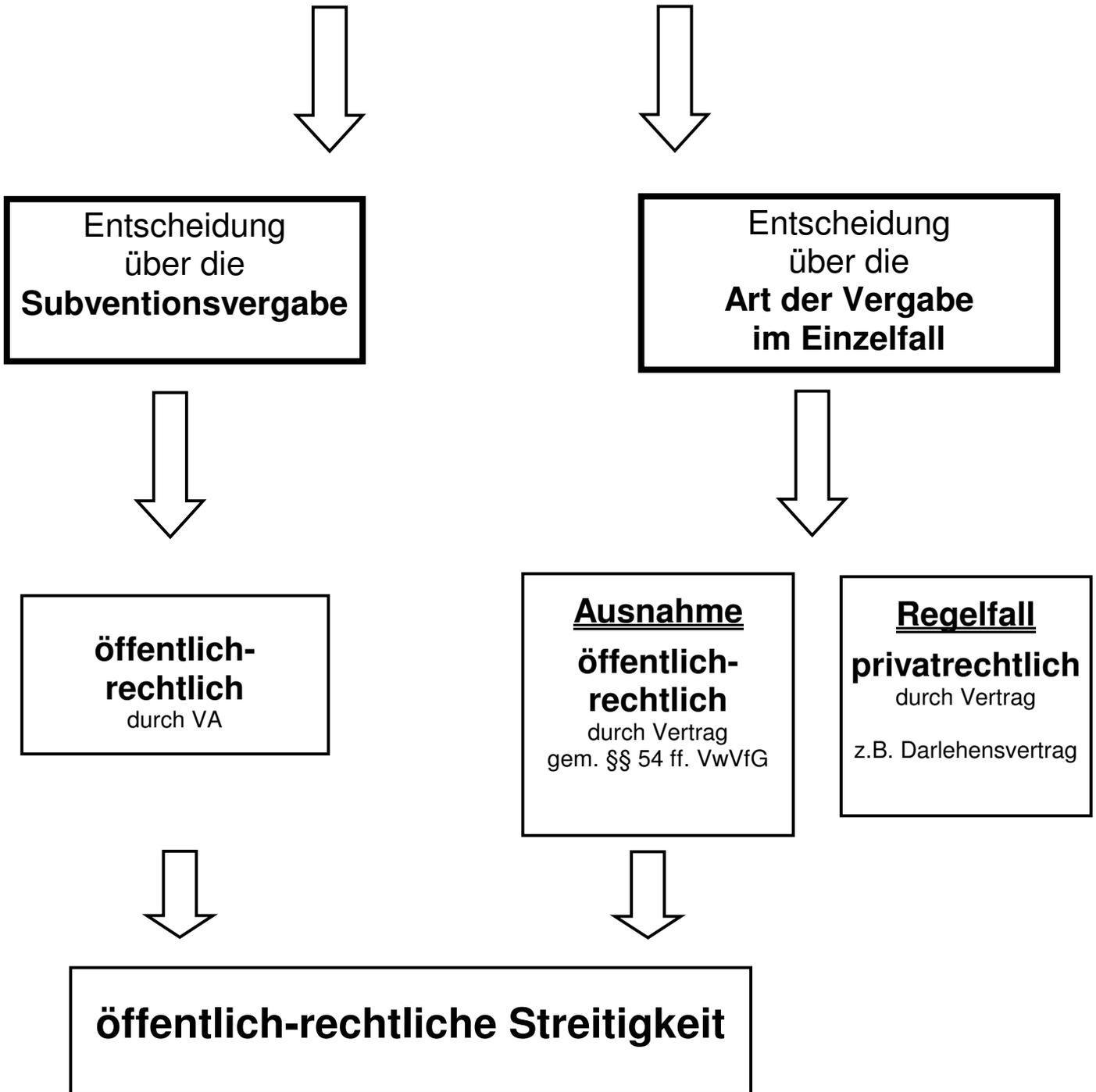
Verkauf öffentlicher Grundstücke unter Förderungsgesichtspunkten

Der Rechtsweg im Subventionsrecht

Problem Eine Subvention ist eine finanzielle Unterstützung vom Staat, die dieser als Zuschuss (keine Rückzahlung) oder als Darlehen (Rückzahlung) für einen ihm förderungswürdigen Zweck gewährt. Die Vergabe der Subvention ist meist nicht näher rechtlich geregelt, sie erfolgt aber meist in einem gestuften Verfahren. Zunächst wird die Subvention durch einen Bescheid (=VA) bewilligt und dann entsprechend ausgekehrt.

Die einstufige Subventionsgewährung		Die Zwei-Stufen-Theorie	
<p>Wird die Subvention als Zuschuss gewährt ohne dass eine Rückzahlung zu erfolgen hat, so ist das Subventionsverhältnis mit der Auskehrung abgeschlossen.</p>	<p>Wird die Subvention als Darlehen, Bürgschaft o.ä. gewährt, ist das Verhältnis mit dieser Gewährung nicht abgeschlossen. Gleichwohl kann auch das „wie“ der Subventionsgewährung gleichzeitig miterfolgen und damit dem öffentlichen Recht unterliegen.</p> <p><u>merke</u>: Zweistufigkeit ist möglich, aber nicht zwingend!</p>	<p style="text-align: center;"><u>1. Stufe: Gewährung</u></p> <p>Die Entscheidung über das „ob“ der Subvention erfolgt öffentlich-rechtlich. Die Gewährung erfolgt dann durch Leistungsbescheid. Wird die beanspruchte Subvention nicht oder nicht in vollem Umfang oder mit Auflagen gewährt, so ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.</p>	<p style="text-align: center;"><u>2. Stufe: Auskehrung</u></p> <p>Die Entscheidung über das „wie“ der Subvention kann auch privatrechtlich erfolgen, also z.B. durch Übernahme einer Bürgschaft oder Gewährung eines Darlehens. Kommt es in diesem Zusammenhang zu Streitigkeiten, ist das Zivilgericht zuständig.</p> <p>Regelmäßig, aber nicht rechtlich zwingend privatrechtlich ausgestaltet</p>
↓	↓	↓	↓
<p>Das Rechtsverhältnis ist insgesamt nach öffentlichem Recht zu beurteilen.</p>	<p>Das Rechtsverhältnis ist insgesamt nach öffentlichem Recht zu beurteilen.</p>	<p>Entscheidung ist nach öffentlichem Recht zu beurteilen.</p>	<p>Gewähr/Rückgewähr ist nach Privatrecht zu beurteilen.</p>

Zwei-Stufen-Theorie



Ausnahmen vom Widerspruchsverfahren

GRUNDSATZ

Vor Erhebung der Anfechtungs-/Verpflichtungsklage ist ein Widerspruchsverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO durchzuführen. Dies ist Sachentscheidungsvoraussetzung.

Ausnahmen

ausdrückliche gesetzliche Bestimmung
§ 68 I 2 VwGO

VA einer obersten Bundes- oder Landesbehörde
§ 68 I 2 Nr. 1 VwGO
wenn nicht andere gesetzliche Regelung

Erstmalige Beschwerde durch
Widerspruchs- /Abhilfebescheid
§ 68 I 2 Nr. 2 VwGO

<p>Bundesrecht</p> <ul style="list-style-type: none"> - § 70 VwVfG: förmliches VerwVerfahren - § 74 I 2 VwVfG: Planfeststellungsverf. - § 11 AsylVerfG - § 25 IV JSchG 	<p>1. Oberste Bundesbehörden</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bundesregierung - Bundesminister - Bundestag - Bundesrat usw. 	<p>1. Ein den Dritten belastender, den Adressaten begünstigender VA wird im Ausgangsverfahren auf die Einwendungen des Dritten hin abgelehnt; im Widerspruchsverfahren wird der VA erteilt (z.B. im Baugenehmigungsverfahren)</p>
<p>2. Landesrecht (nur wenn Regelungskompetenz für Rechtsgebiet)</p> <ul style="list-style-type: none"> - § 70 VwVfG: förmli. VerwVerf; - § 74 I 2 VwVfG: Planfeststellungsverfahren - vielfach in den landesrechtlichen Ausführungsgesetzen zur VwGO 	<p>2. Oberste Landesbehörden, § 3 LOG</p> <ul style="list-style-type: none"> - Landesregierung - Ministerpräsident - Minister <p style="text-align: center;">vgl. Blatt 6 ff.</p> <p style="text-align: center;">auf der Grundlage der landesrechtlichen Regelungen in NRW</p>	<p>2. Ein den Dritten begünstigender, den Adressaten belastender VA wird im Widerspruchsverfahren aufgehoben (z.B. Anfechtung einer drittschützender Auflage).</p>
	<p>Beachte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ausnahme von der Ausnahme: z.B. § 54 III BeamtStG - Abgrenzung zu Bundes-/Landesoberbehörden <p>arg:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Es gibt keine Aufsichtsbehörde als Widerspruchsbehörde, daher keine verwaltungsinterne Kontrolle - Oberste Behörden haben höhere Sachkompetenz, daher interne Kontrolle entbehrlich 	<p>3. Ein den Adressaten begünstigender VA wird nach Drittwiderspruch im Widerspruchsverfahren aufgehoben.</p> <p>arg.:</p> <p>Es soll eine Doppelprüfung im WS-Verfahren vermieden werden, da Behörde sich bereits nochmals mit Vorgang befasst hat.</p>

Der Vorbehalt des Gesetzes	
Definition	Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes besagt, dass die Verwaltung aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung tätig werden darf.
Problem	Art. 20 III GG normiert die Bindung der Verwaltung an die bestehenden Gesetze. Dies sagt jedoch nichts darüber aus, ob die Verwaltung auch ohne gesetzliche Grundlage tätig werden darf. Allerdings ist der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes in den Verfassungsprinzipien der parlamentarischen Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit sowie den Grundrechten verankert.
Eingriffsverwaltung	Leistungsverwaltung
gesetzliche Ermächtigung immer erforderlich	<p>I. teilweise Gesetzesvorbehalt ausdrücklich festgelegt (z.B. § 31 SGB I)</p> <p>II. Wesentlichkeitstheorie</p> <p>Nach BVerfG muss der Gesetzgeber alle grundrechtsrelevanten, wesentlichen Grundentscheidungen selbst treffen und darf sie nicht der Verwaltung überlassen.</p> <p>Wird durch Leistungsverwaltung daher ein grundrechtsrelevanter Bereich berührt und greift die Leistung in wesentliche Belange ein, so ist stets eine gesetzliche Handlungsgrundlage erforderlich</p> <p>BVerfG NJW 89, 2877; BVerwG NJW 86, 1120; OVG Münster NVwZ 91, 174</p> <p>III. sonstige Fälle: Meinungsstreit</p> <p>1. Rspr./h.M.</p> <ul style="list-style-type: none"> - formelles Gesetz nicht in jedem Fall erforderlich - parlamentarische Willensäußerung durch Bereitstellung von Haushaltsmitteln ausreichend <p>BVerwGE 6, 282 (287); 18, 352 (353); 58, 45 (48); 90, 112; OVG Münster NVwZ 82, 381</p> <p>2. Theorie des Totalvorbehalts</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vorenthaltung einer staatlichen Leistung kann den Bürger ebenso treffen, wie belastender VA - i.d.R. ist immer gesetzliche Grundlage erforderlich - Ausnahme: kurzfristig erforderliche Hilfen <p>Stern, JZ 60, 525; Obermayer, S. 58 ff.; Spanner, DÖV 63, 29; Rupp, AöR 1976, 173; Maurer, Allg-VerwR; 10. Aufl, § 6 Rn 14; Menger, VerwArch 69 (1978), 95 f.; Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, 1966, S. 263 f.; Bull, Allg.VerwR, 1982, 140 ff.</p>

Lösungsübersicht Fall 3**A. Die Zulässigkeit der Klage****I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO****II. Klageart****III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO**

1. Art. 14 GG
2. Art. 5 GG
3. Art. 12 GG
4. Art. 2 I GG

IV. Widerspruchsverfahren, §§ 68 ff. VwGO**V. sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen****B. Die Begründetheit der Klage****I. Rechtswidrigkeit der Subventionsgewährung****1. Fehlen einer Ermächtigungsgrundlage**

- a) Ausreichen einer parlamentarischen Willensäußerung
- b) Lehre vom Totalvorbehalt
- c) Wesentlichkeitstheorie

2. Zwischenergebnis**II. Rechtsverletzung des Z****III. Ergebnis**

Lösung	Pressesubvention	
Probleme:	Verwaltungsrechtsweg nach § 40 VwGO; Zwei-Stufen-Theorie; Vorbehalt des Gesetzes; Wesentlichkeitstheorie; Anfechtungsklage im Drittverhältnis; Schutz der Pressefreiheit durch Grundrechte; Ausnahmen vom Erfordernis eines Vorverfahrens	
Blätter:	Die Klagearten der VwGO	Blatt 3
	Zulässigkeit des Rechtswegs	Blatt 14
	Subventionen	Blatt 42
	Der Rechtsweg bei Subventionen	Blatt 43
	Zwei-Stufen-Theorie	Blatt 44
	Ausnahmen vom Widerspruchsverfahren	Blatt 22
	Der Vorbehalt des Gesetzes (Wesentlichkeitstheorie)	Blatt 29

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Die Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig, wenn die allgemeinen und besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I VwGO eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt und keine Sonderzuweisungen eingreifen.

Die Einordnung einer Streitigkeit richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Eine öR Streitigkeit liegt danach vor, wenn das Klagebegehren nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist. Die maßgeblichen Rechtsvorschriften sind dann dem öffentlichen Recht zuzurechnen, wenn sie sich nicht an jedermann richten, sondern **vorrangig einem Träger öffentlicher Gewalt für die Ausübung seiner Pflichten zugeordnet** sind.

Nun ist zunächst festzustellen, worum es in dem Rechtsstreit geht und nach welchen Normen sich diese Fragen beurteilen, damit dann eine Einordnung vorgenommen werden kann.

Vorliegend geht es um die Zuteilung von öffentlichen Fördermitteln, also um eine Subvention.

[Blatt 42: Subventionen]

Eine gesetzliche Grundlage für diese Zuteilung ist nicht vorhanden, es kommt also darauf an, ob es sich nach den sonstigen Umständen um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt.

Dies ist hier zweifelhaft, weil die Förderung durch Gewährung eines zinslosen Darlehens erfolgen soll. Damit könnte es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreit in Ansehung der zivilrechtlichen Regelungen über das Zustandekommen von Darlehensverträgen (§§ 607 ff BGB) um eine zivilrechtliche Streitigkeit handeln.

[Blatt 43: Der Rechtsweg im Subventionsrecht; Blatt 44: Zwei-Stufen-Theorie]

Bei Subventionen ist nach der Zwei-Stufen-Theorie zwischen der Gewährung der Subvention und der Abwicklung des Subventionsverhältnisses zu unterscheiden. Während die Gewährung öffentlicher Subventionen stets öffentlich-rechtlich erfolgt, besteht bei der Abwicklung des Subventionsverhältnisses Wahlfreiheit der

Verwaltung; die Subventionsgewährung kann also sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich erfolgen.

Hier geht es allein um die Subventionsgewährung selbst, die stets nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist.

Es handelt sich also um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, die auch nichtverfassungsrechtlicher Art ist und für die keine Zuweisung an ein anderes Gericht besteht.

Der Verwaltungsrechtsweg ist danach gem. § 40 I VwGO eröffnet.

II. Klageart

Entscheidend für die richtige Klageart ist das tatsächliche Begehren des Klägers. Z verlangt die Aufhebung des Zusage der zinslosen Darlehensgewährung, die alle Voraussetzungen des § 35 VwVfG erfüllt, so dass die Anfechtungsklage gem. § 42 I 1. Alt. VwGO die richtige Klageart ist.

[vgl. Blatt 3: Die Klagearten der VwGO]

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

[vgl. Blatt 19: Die Klagebefugnis]

Z ist klagebefugt, wenn eine Verletzung seiner Rechte durch die Gewährung an V nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist. Dies ist hier problematisch, weil eine Anfechtung eine den Adressaten begünstigenden VA vorliegt. In einem solchen Fall kommt eine Klagebefugnis des Dritten nur in Betracht, wenn er sich auf die mögliche Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts berufen kann.

Die Subventionsvergabe selbst ist nicht gesetzlich geregelt, so dass sich insofern auch die Frage nach Eingreifen drittschützender Normen nicht stellt. Eine Klagebefugnis des Z kann sich daher allenfalls aus Verfassungsrecht ergeben. Hier kommt insbesondere eine Verletzung solcher Verfassungsnormen in Betracht, welche für die Wettbewerbsfreiheit im Pressewesen eine Rolle spielen. Als solche sind Art. 12, 5 I 2, 2 I und Art. 14 GG zu berücksichtigen.

Eine Berufung auf Grundrechte reicht jedoch zur Annahme einer Klagebefugnis nur aus, wenn der Kläger mit der geltend gemachten Beeinträchtigung der Wettbewerbsverzerrung überhaupt dem Schutzbereich eines Grundrechts unterfällt.

1. Art. 14 GG

Ein Eingriff in Art. 14 GG kommt nur in Betracht, wenn dieser auch vor Eingriffen in den geschäftlichen Wettbewerb schützt. Art. 14 GG schützt jedoch **lediglich vermögenswerte Güter**. Bloße Wettbewerbschancen werden nicht erfasst, da sie nur Chancen, Hoffnungen und Erwartungen zum Gegenstand haben.

Die Verletzung von Art. 14 GG wegen wettbewerbsrechtlicher Verzerrungen scheidet daher bereits von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise aus und vermag eine Klagebefugnis des Z nicht zu begründen.

2. Art. 5 I 2 GG

Vom Schutzbereich des Art. 5 GG I wird nach Art. 5 I 2 GG die Pressefreiheit ausdrücklich erfasst. Hier ist durch die **selektive Subventionsgewährung an**

einzelne Unternehmen eine Verletzung eben dieser Freiheit der Presse und der damit verknüpften Wettbewerbsfreiheit möglich.

3. Art. 12 GG

Ein Eingriff in Art. 12 GG kommt überhaupt nur in Betracht, wenn eine **Beeinträchtigung** der durch Art. 12 GG garantierten **Berufs- und Gewerbefreiheit** gegeben ist. Z wird jedoch durch die Zusage der Darlehensgewährung in seiner eigentlichen beruflichen Tätigkeit als Verleger in keiner Weise beeinträchtigt, so dass auch eine Verletzung von Art. 12 GG ausscheidet.

Beachte: Es ist umstritten, ob Art. 12 GG überhaupt Wettbewerbsschutz gewährleistet. Nach einer Auffassung kommt die Anwendung nur in Betracht, wenn der Wettbewerb die Berufsausübung gänzlich unmöglich macht. Anderenfalls soll freier Wettbewerb eben Ausdruck der Berufsfreiheit sein. Nach anderer Auffassung scheidet Art. 12 GG als Wettbewerbsschutznorm für den Bereich des Pressewesens deshalb aus, weil hier Art. 5 GG als lex specialis Schutz gewährt. Dies wird hier nicht vertieft, da eine Anwendung von Art. 12 GG schon aus anderem Grund ausscheidet.

4. Art. 2 I GG

Der Schutzbereich des Art. 2 I GG erfasst auch **die Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichen Gebiet**, wozu auch die Teilnahme am Wettbewerb gehört. Eine Klagebefugnis des Z ergibt sich daher auch aus einer möglichen Verletzung des Art. 2 I GG.

Trotz der Subsidiarität des Art. 2 I GG ist es hier m.E. nicht überflüssig, eine sich daraus ergebende Klagebefugnis zu prüfen, weil noch nicht feststeht, ob die anderen Grundrechte tatsächlich verletzt sind. Man kann sich aber auch auf den Standpunkt stellen, dass im Rahmen der Klagebefugnis bereits die Eröffnung des Schutzbereiches der anderen Grundrechte geprüft wurde und bei deren Einschlägigkeit bereits jetzt ein Eingreifen der Subsidiarität des Art. 2 I GG feststeht. Deshalb ist es ebenfalls vertretbar, sich bereits an dieser Stelle auf die Subsidiarität des Art. 2 I GG zu berufen.

Z ist danach wegen einer möglichen Verletzung von Art. 5 I 2, 2 I GG gem. § 42 II VwGO klagebefugt.

IV. Widerspruchsverfahren, §§ 68 ff. VwGO

Das nach § 68 I VwGO bei einer Anfechtungsklage grundsätzlich erforderlich Widerspruchsverfahren wurde nicht durchgeführt. Fraglich ist jedoch, ob ein solches hier **ausnahmsweise entbehrlich** ist.

[Blatt 33: Ausnahmen vom Widerspruchsverfahren]

In Betracht kommt die Ausnahmvorschrift des § 68 I 2 Nr. 1 VwGO. Danach findet ein Widerspruchsverfahren gegen VA der obersten Landesbehörden nicht statt. Hier hat das Wirtschaftsministerium entschieden. Dieses ist nach § 3 LOG **oberste Landesbehörde**. Ein Widerspruchsverfahren war daher hier nach § 68 I 2 Nr. 1 VwGO entbehrlich.

V. Die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor.

Zwischenergebnis: Die Klage ist zulässig.

B. Die Begründetheit der Klage

Die Klage ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, wenn die Subventionsgewährung an V rechtswidrig ist und den Z in seinen Rechten verletzt.

I. Rechtswidrigkeit der Subventionsgewährung

1. Fehlen einer Ermächtigungsgrundlage

Die Zusage der Gewährung eines zinslosen Darlehens ist bereits dann rechtswidrig, wenn sie ohne eine erforderliche rechtliche Grundlage erteilt wurde.

[Blatt 29: Der Vorbehalt des Gesetzes]

Grundsätzlich ist nur bei den Adressaten belastenden Verwaltungsakten eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für das Verwaltungshandeln zwingend erforderlich. Für den Bereich der Leistungsverwaltung ist die Notwendigkeit umstritten.

- a) Nach der **Rechtsprechung des BVerwG** bedarf eine an Recht und Gesetz gebundene Verwaltung für geldliche Zuwendungen an Private nicht unter allen Umständen der gesetzlichen Grundlage. Neben dem förmlichen Gesetz kann auch jede andere parlamentarische Willensäußerung, insbesondere die etatmäßige Bereitstellung der zur Subvention erforderlichen Mittel als eine hinreichende Legitimation verwaltungsmäßigen Handelns angesehen werden (vgl. BVerwGE 6, 282 (287); 18, 352 (353); 58, 45 (48); 90, 112; OVG Münster NVwZ 82, 381).
- b) Demgegenüber mehren sich in der Literatur die Stimmen derer, die auch die gesamte Leistungsverwaltung unter einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt stellen wollen.

Danach bedürfen im Rechtsstaat nicht nur Eingriffe, sondern auch staatliche Leistungen im Einzelfall einer materiell gesetzlichen Ermächtigung. Zur Begründung wird geltend gemacht, dass nur so deren **Rechtssicherheit** und **Justiziabilität** gewährleistet werden könne (vgl. Zuleeg, Subventionskontrolle durch Konkurrentenklage, 1974, S. 82 ff. m.w.N.; Selmer, JuS 1968, 489 (495/496); Stern, JZ 60, 525; Obermayer, S. 58 ff.; Spanner, DÖV 63, 29).

- Zum einen wird diese Forderung aus dem **Rechtsstaatsprinzip** abgeleitet, woraus zu entnehmen sei, dass der Verwaltung im Verhältnis zum Bürger ohne Gesetz jede Tätigkeit untersagt sei (vgl. Rupp, AöR 1976, 173.)
- Auch erfordere eine Subvention vom Empfänger regelmäßig ein bestimmtes Verhalten, so dass sie auch **belastende Elemente** beinhalte, weshalb der Gesetzesvorbehalt zum Tragen komme (vgl. Maurer, AllgVerwR; 10. Aufl, § 6 Rn 14; Menger, VerwArch 69 (1978), 95 f.).
- Andere begründen die Forderung des Gesetzesvorbehaltes bei Subventionen aus dem **Demokratieprinzip**, woraus abzuleiten sei, dass Leistungen und Begünstigungen von der Verwaltung nur „aufgrund einer parlamentarischen Ermächtigung“ gewährt werden dürfen (vgl. Jesch, Gesetz und Verwaltung, 2.Aufl.1968, 5. 205).
- Auch das **Sozialstaatsprinzip** wird als Argument herangezogen. Danach bildet die Vergabe von Subventionen eine Gestaltung des Sozialstaats, die im sozialen Rechtsstaat ebenso einer gesetzlichen Grundlage bedürfe wie ein Eingriff im liberalen Rechtsstaat (vgl. Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, 1966, S. 263 f.).

- Weiterhin wird der **Gleichheitssatz des Art. 3 GG** als entscheidende Begründung für die gesetzliche Fundierung der Subventionsvergabe gesehen. Nur eine Gesetzesgrundlage garantiere die Gleichbehandlung der Bürger bei der Subventionsvergabe (vgl. Bull, Allg. VerwR, 1982, 140 ff.)
- c) Die Entscheidung zwischen diesen verschiedenen Auffassungen ist aber bereits dann entbehrlich, wenn vorliegend die **Wesentlichkeitstheorie des BVerfG** eingreift (BVerfG NJW 89, 2877).

Nach der Wesentlichkeitstheorie ist der Gesetzgeber verpflichtet, **alle wesentlichen Entscheidungen im grundrechtsrelevanten Bereich selbst zu treffen**, also ein formelles Gesetz zu erlassen. Materielle Gesetze sind zur Regelung in diesen Bereichen nicht ausreichend.

aa) Ein grundrechtsrelevanter Bereich liegt hier vor, da die durch Art. 5 I 2 GG geschützte Unternehmerfreiheit im Pressewesen beeinträchtigt sein kann.

bb) Fraglich ist jedoch, ob es sich bei der Gewährung von Subventionen an einzelne Presseunternehmen um eine in diesem Bereich wesentliche Grundentscheidung handelt.

Durch die Förderung einzelner Presseunternehmen kann der Staat ebenso in die Pressefreiheit und den Wettbewerb zwischen den Presseunternehmen eingreifen, wie durch repressive Maßnahmen. Die Entscheidung über die Gewährung von Subventionen in diesem grundrechtsrelevanten Bereich stellt daher die Weichen für die **Erfolgchancen bestimmter Unternehmen am Markt** und ist daher im Bereich der Pressefreiheit eine wesentliche Grundentscheidung.

Für Pressesubventionen ist eine gesetzliche Grundlage daher stets erforderlich.

2. Zwar liegt mit dem verabschiedeten Haushaltsplan ein wirksames Gesetz vor, dieses trifft jedoch keine Regelungen zu den Einzelheiten der Vergabe. Die Vergaberichtlinien wiederum sind nur vom Ministerium erlassen worden. Es fehlt damit an einem wirksamen Gesetz, das die Subventionierung der Zeitungsverlage umfassend regelt. Die Zusage der zinslosen Darlehensgewährung an V ist folglich mangels erforderlicher Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig

***Beachte:** Diese strengen Anforderungen an die rechtliche Grundlage einer Subventionsvergabe gelten nicht allgemein, sondern nur, wenn die Wesentlichkeitstheorie Anwendung findet. Außerhalb wichtiger grundrechtlicher Bereiche ist nach der Auffassung der Rechtsprechung selbstverständlich die Subventionsgewährung auf der Grundlage haushaltsmäßiger Bereitstellung und Vergaberichtlinien zulässig (z.B. allgemeine Wirtschaftssubventionen).*

II. Rechtsverletzung des Z

Bei den **Verwaltungsakten mit Drittwirkung** ist die Rechtsverletzung des Klägers trotz Vorliegen eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes im einzelnen zweifelhaft, da nicht der Kläger Adressat des rechtswidrigen Verwaltungsaktes ist. Eine Rechtsverletzung könnte sich jedoch für den Kläger aus Art. 5 I 2 und aus Art. 2 I GG ergeben.

Art. 2 I GG erfasst auch die Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet. Als Teil dieser Handlungsfreiheit wird auch die Freiheit der **Teilnahme am Wettbewerb**

grundsätzlich angesehen. Durch den rechtswidrigen Eingriff in das Wettbewerbsverhältnis könnte demzufolge Art. 2 II GG eine Rechtsverletzung des Klägers beinhalten. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass im Pressewesen die Spezialvorschrift des Art. 5 I GG eingreift. Danach schützt Art. 5 I 2 GG umfassend das gesamte Leben und die gesamte Arbeit der Presseunternehmen. Dieser Schutz umfasst auch **die Abwehr jedes rechtswidrigen staatlichen Eingriffs in den publizistischen Wettbewerb**. Eine durch staatliche Maßnahmen bewirkte Verschlechterung ihrer wettbewerbsmäßigen Ausgangslage in Verhältnis zu den anderen Marktteilnehmern, die gegen verfassungsrechtliche Bestimmungen verstößt, braucht der Kläger danach nicht hinzunehmen, selbst wenn er trotz der Subventionen an V wettbewerbsfähig bleibt (vgl. dazu OVG Berlin, DVBI 1975, 5. 905, 908; VG Berlin DVBI 1975, 5. 269). Eine Rechtsverletzung des Klägers liegt mithin vor.

III. Ergebnis: Die Klage ist zulässig und begründet.

Wiederholungsfragen Fall 3

Die Pressesubvention

1. Welche Grundstationen sind bei der öffentlich-rechtlichen Klage zu prüfen?
2. Welche 6 Grundfragen sind bei der Prüfung der Zulässigkeit immer abzuhandeln?
3. Bei welchen Klagearten bedarf es eines Widerspruchsverfahrens?
4. Welche Ausnahmen gelten?
5. Warum sind diese Ausnahmen vorgesehen?
6. Nach welcher **Vorschrift** bestimmt sich der Verwaltungsrechtsweg?
7. Welche **Voraussetzungen** müssen vorliegen?
8. Wann ist eine **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** gegeben?
9. Welche **Abgrenzungstheorien** gibt es und welchen Inhalt haben sie?
10. Welche dieser Theorien wird im **Regelfall** angewendet?
11. Was muss man zunächst überlegen, um die Streitigkeit einordnen zu können?
12. Was ist eine **Subvention**?
13. Welche **Arten von Subventionen** gibt es?
14. Welche **Arten der Subventionsgewährung** gibt es?
15. Welche Folgen hat dies für die Frage der Rechtsnatur und des Rechtsweges?
16. Was versteht man unter der **Zwei-Stufen-Theorie**?
17. Wann liegt danach eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor?
18. Wann ist der Kläger einer Verpflichtungsklage **klagebefugt**?
19. Reicht für die Klagebefugnis allein die Berufung auf Grundrechte aus?
20. Warum ist bei Wettbewerbsfragen regelmäßig schon nicht der Schutzbereich des **Art. 14 GG** betroffen?
21. In welchen Umfang ist die Pressefreiheit in **Art. 5 I 2GG** gewährleistet?
22. Findet über **Art. 2 I GG Wettbewerbsschutz** statt?
23. Wo ist geregelt, welche Behörde oberste Landesbehörde ist?
24. Was versteht man unter dem **Vorbehalt des Gesetzes**?
25. Kann Subventionsgewährung **ohne Rechtsgrundlage** erfolgen?
26. Wann ist dennoch eine Rechtsgrundlage erforderlich?
27. Bedürfen Subventionen im Bereich des **Pressewesens** einer Rechtsgrundlage?
28. Warum ist dies so?
29. Ist in einer rw Subventionsgewährung im Bereich der Presse eine **Rechtsverletzung** von Mitbewerbern zu sehen?