

Lösungshinweise Fallbeispiel 2

A. Zulässigkeit

1. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO

Streitentscheidende Norm? Probl., da Haushaltsgesetz = Gesetz im formellen Sinne.

Exkurs: Zwei-Stufen-Theorie

Wahlfreiheit der Verwaltung: öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Ausgestaltung von Subventionsverhältnissen. Oder zweistufiges Verfahren.

Dann nach h.M.: Zwei-Stufen-Theorie (vgl. etwa BGH NJW 1997, 328; OVG Münster 2001, 698, 699):

- Entscheidung über die Gewährung = öffentlich-rechtlich
- Ausgestaltung durch privatrechtlichen Vertrag.

Folge: Aufspaltung des Rechtswegs!

Hier: **verlorener Zuschuss** wird idR einstufig durch VA bewilligt, also öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+).

2. Statthafte Klageart

Bewilligung bzw. Entscheidung über Nichtbewilligung = Regelung und somit VA iSd § 35 S.1 VwVfG.

Also: VK nach § 42 I 2.Alt. VwGO (+).

2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Adressatentheorie? (-)

Anspruch auf den begehrten VA?

Schutznormtheorie!

- Haushaltsgesetz i.V.m. Haushaltsplan (-), da keine Außenwirkung.
- Richtlinie = allg. Verwaltungsvorschrift; grds. nur rechtliche Bedeutung innerhalb der Verwaltung (h.M.)

Arten von Allg. Verwaltungsvorschriften:

- norminterpretierende Verwaltungsvorschriften
- normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften
- ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften

Hier: Ermessensrichtlinie. Außenwirkung?

h.M.: keine unmittelbare Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften (a.A. Lehre von der originären Rechtssetzungsbefugnis der Verwaltung).

Ausnahme:

normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften

=> unbestimmter Rechtsbegriff (z.B. „schädliche Umwelteinwirkungen“) wird aufgrund von fachlichen Feststellungen, Bewertungen und Prognosen von der Verwaltung konkretisiert (grdl. BVerwGE 72, 300, 320f. – Kernkraftwerk Whyll; BVerwGE 110, 216, 218 – TA-Luft).

Außenwirkung mittelbar über Art. 3 GG => **Selbstbindung der Verwaltung**

M beruft sich auf Art. 3 III GG und verlangt Gleichbehandlung.

Klagebefugnis (+).

3. Vorverfahren

Nach § 68 I 2 Nr. 1 VwGO entbehrlich

4. Klagefrist nach § 74 I 2 VwGO eingehalten.

5. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
ergibt sich aus §§ 61, 62 VwGO.

6. Richtiger Klagegegner

Gem. § 78 I Nr. 1 das Land Berlin.

7. Zuständiges Gericht

Örtlich und sachlich das VG Berlin, §§ 45, 52 VwGO.

Zwischenergebnis: Die Klage des M ist zulässig.

B.Begründetheit

1. Vorbehalt des Gesetzes?

Spezialgesetzliche Regelung erforderlich?

Keine Gleichbehandlung im Unrecht!

Vorbehalt des Gesetzes im Bereich der Leistungsverwaltung?

- Teilw.: Lehre vom Totalvorbehalt
- H.M.: Vorbehalt des Gesetzes gilt nicht für jede Verwaltungsmaßnahme; Gesetz braucht es aber, wenn Eingriff in Grundrechte eines Dritten vorliegt (BVerwGE 90, 112, 126).

Ansonsten: abgeschwächter Regelungsvorbehalt (grdl. BVerwGE 58, 45, 48 ff.)

(1) „Ob“ der Leistungsgewährung bedarf zumindest der Bereitstellung im Haushaltsplan (Gewaltenteilung; Budgetrecht des Parlaments!).

Hier (+)

(2) Für die Ausgestaltung ist Regelung durch Verwaltungsvorschriften ausr.

A.A. ein großer Teil der Literatur:

Haushaltsgesetz hat keine Außenwirkung und kann den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts nicht genügen.

Außerdem: Wesentlichkeitstheorie!

Für Rspr. spricht Flexibilität der Leistungsverwaltung!

2. Verstoß gegen Art. 3 III GG?

Festsetzung unterschiedlich langer Fristen = direkte Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts (BVerwG DVBl. 2003, 139, 140).

Art. 3 III GG = absolutes Differenzierungsverbot

Rechtfertigung nur, wenn

(1) sie zur Lösung Problemen, die **ihrer Natur nach** entweder nur bei Männern oder bei Frauen auftreten können, **zwingend erforderlich** sind oder

(2) durch **kollidierendes Verfassungsrecht** legitimiert werden,

grdl. BVerfGE 85, 191, 207 – Nachtarbeitsverbot.

Kollidierendes Verfassungsrecht?

Mögl. Gleichbehandlungsgebot des **Art. 3 II GG** = Umsetzung der Gleichberechtigung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit

Ziel der Förderrichtlinie: drastische Unterrepräsentanz der Frauen im Bereich der Handwerks soll reduziert werden.

Generelle Befristung für Neugründung ist gerechtfertigt: **Anstoßfunktion** im Gegensatz zum **Mitnahmeeffekt!**

Wegen Unterrepräsentanz der Frauen soll für sie die Anreizfunktion ausgedehnt werden.

Verhältnismäßigkeit:

- (a) Geeignetheit (+)
- (b) Erforderlichkeit (+)
- (c) Zumutbarkeit ?

Beeinträchtigung der Männer beschränkt sich auf Ungleichbehandlung. Staat könnte auf die Gewährung der Förderung auch ganz verzichten (BVerwG DVBl. 2003, 139, 142).

Folglich: Rechtfertigung durch Art. 3 II GG (+)

3. Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage wegen Art. 3 III GG?

Teil der Literatur: Verwendung des Geschlechts als Differenzierungskriterium bedarf grds. einer gesetzlichen Grundlage (z.B. Jarass/Pieroth, GG Art. 3 Rn. 93).

A.A. das BVerwG:

Auftrags zur tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung nach Art. 3 II GG richtet sich an alle Staatsgewalten, also auch an die Exekutive (BVerwG, DVBl. 2003, 139, 142).

Folglich: gesetzliche Grundlage nicht erforderlich.

4. Verstoß gegen RL 76/207/EWG?

Anwendbarkeit der RL (+)

Unmittelbare Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts nach Art. 2 I und Art. 3 I RL (+)

Rechtf. nach Art. 2 VIII RL i.V.m. Art. 141 IV EGV?

Nach Rspr. des EuGH sind Fördermaßnahmen zugunsten von Frauen, die Männer nicht benachteiligen, ohne weiteres zulässig.

Beachte auch EuGH Slg. I 2002, 2891 – Lommers.

Ergebnis: Klage des M ist unbegründet.