

**Semesterabschlussklausur im Öffentlichen Recht
Grundkurs III**

Lösungsskizze

1. Fall

A. RECHTMÄßIGKEIT DES RÜCKNAHMEBESCHEIDES

I. Rechtsgrundlage

Da keine spezialgesetzlichen Rücknahmeregelungen, etwa des (fiktiven) „Landesgesetzes zur Begabtenförderung“, für den Stipendienbescheid ersichtlich sind, kommt als Rechtsgrundlage § 48 I VwVfG in Betracht.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Zunächst müsste gem. § 48 V VwVfG die zuständige Behörde gehandelt haben. Nach dieser Vorschrift entscheidet die nach § 3 VwVfG örtlich zuständige Behörde über die Rücknahme eines VA, also die wirklich zuständige Behörde und nicht die, die den zurückzunehmenden VA tatsächlich erlassen hat. Für den Fall, in dem erlassende und zurücknehmende Behörde auseinanderfallen, bestätigt dieses Ergebnis § 48 V 2. Hs. VwVfG. Aufgrund des Wohnsitzes des M im Bezirk Steglitz war im vorliegenden Fall gem. § 3 I Nr. 3 a) VwVfG das Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf (vor der Bezirksreform zum 1. Januar 2001 noch das Bezirksamt Steglitz) die örtlich zuständige Behörde, die für den Erlass des Stipendienbescheides für M zuständig gewesen wäre, nicht dagegen das Bezirksamt Charlottenburg-Wilmersdorf, da der Schulstandort nicht maßgeblich ist. Somit hat hier die nach § 48 V VwVfG zuständige Behörde gehandelt.

b) Verfahren

Da das BA Steglitz-Zehlendorf dem M Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat, hat die in § 28 I VwVfG vorgesehene Anhörung stattgefunden.

c) Form

Der Bescheid müsste gem. § 39 VwVfG ausreichend begründet gewesen sein.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Rechtswidrigkeit des Stipendienbescheides

Die Rechtmäßigkeit der Rücknahme eines VA nach § 48 VwVfG hängt davon ab, ob der zurückgenommene VA rechtswidrig ist (Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 28 ff). Im Folgenden ist also inzident die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit des Stipendienbescheides zu prüfen.

Rechtsgrundlage für die Bewilligung des Stipendiums ist das „Landesgesetz zur Begabtenförderung“. Wie der Sachverhalt vorgibt, war das erlassende Bezirksamt Charlottenburg-Wilmersdorf jedoch nicht zuständig. Somit ist der Stipendienbescheid formell rechtswidrig.

An dieser Stelle könnten die Bearbeiter mit § 46 VwVfG argumentieren. Grundsätzlich schließt die Norm den Anspruch des Betroffenen aus, die Aufhebung eines VA zu erwirken, lässt die Rechtswidrigkeit dieses VA auf Grund der in § 46 VwVfG genannten Verstöße aber unberührt (Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 46, Rn. 41). Vor diesem Hintergrund ist umstritten, ob es der Behörde möglich sein soll, einen VA nach § 48 VwVfG zurückzunehmen, während der Betroffenen die Aufhebung des VA (wegen der in § 46 VwVfG genannten Gründe) nicht erreichen kann. Nach einer Ansicht soll eine Rücknahme in den Fällen des § 46 VwVfG ausgeschlossen sein, um der Behörde die Rücknahmemöglichkeit von VAen abzuschneiden, bei denen ihre Willensbildung durch den Rechtsverstoß „offensichtlich“ nicht beeinflusst wurde (Schenke, DÖV 1983, 320, 324; Hufen, DVBl 1988, 69, 77; wohl auch Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 46, Rn. 46 m.w.N.). Dagegen soll nach einer in der Literatur stark vertretenen Ansicht der Zustand der Rechtswidrigkeit durch § 46 VwVfG nicht zementiert werden und daher der Behörde die Rücknahme nach § 48

VwVfG auch in den Fällen des § 46 VwVfG nicht verschlossen sein. Der Zweck von § 46 VwVfG sei vielmehr darin zu sehen, die Behörde vor einem Aufhebungsbegehren des Betroffenen, der in seiner materiellen Rechtsposition nicht beeinträchtigt ist, zu bewahren (Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 18; Hemmen, VR 1993, 86).

Die Bearbeiter können beide Ansichten vertreten (wobei schon das Auffinden des § 46 VwVfG positiv zu werten ist), im Ergebnis kommt es aber nicht darauf an, da der Stipendienbescheid, wie gleich zu sehen sein wird, auch an einem materiellen Fehler leidet und somit die Rücknahme nach § 48 VwVfG ohnehin nicht versperrt ist. Hier soll der in der Literatur vertretenen Meinung gefolgt werden, dass § 46 VwVfG der Behörde die Rücknahme nach § 48 VwVfG nicht verschließt.

Des Weiteren hatte M gar keinen Anspruch auf die Förderung durch das Landesstipendium, da sein Einkommen und das seiner Eltern die für die Bewilligung des Stipendiums vorgesehenen Einkommensgrenzen überschritt. Folglich war der Ausgangsbescheid auch aus materiellen Gründen rechtswidrig.

b) Vertrauensschutz

Der Rücknahme könnte jedoch der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nach § 48 II VwVfG entgegenstehen. Mit dem Stipendienbescheid wurde dem M eine Begünstigung zuteil, die nur unter den Einschränkungen der Abs. 2 – 4 des § 48 VwVfG zurückgenommen werden kann. Da das monatliche Stipendium des M eine laufende Geldleistung darstellt, kann der Bewilligungsbescheid vom 15.7.1999 gemäß § 48 II VwVfG nicht zurückgenommen werden, soweit M auf den Bestand des Bescheides vertraut hat und darauf auch vertrauen durfte.

M hat laut Sachverhalt auf das Stipendium vertraut und in diesem Vertrauen den gewährten Geldbetrag auch monatlich in Klavierunterricht investiert. Allerdings ist fraglich, ob dieses Vertrauen gerechtfertigt war. Dabei ist zu bedenken, dass M die Bewilligung des Stipendiums durch falsche Einkommensangaben erwirkt hat. M hat zwar nicht arglistig gehandelt - somit ist auch nicht § 48 II 3 Nr. 1 VwVfG einschlägig - sondern versehentlich. Für diesen Fall sieht aber § 48 II 3 Nr. 2 VwVfG vor, dass der Begünstigte sich auch nicht auf sein Vertrauen berufen kann. Der

Vertrauensschutz ist daher für den M aufgrund seiner falschen Angaben ausgeschlossen.

Des Weiteren können die Bearbeiter den Fall des § 48 II 3 Nr. 3 VwVfG annehmen. Zumindest drei Monate nach dem Erlass des Bewilligungsbescheides bekam M nämlich durch den Sachbearbeiter des BA Charlottenburg-Wilmersdorf Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Bescheides aufgrund seiner falschen Angaben. Insofern ist das Vertrauen auf den Bestand des VA auch wegen M's Kenntnis von der Rechtswidrigkeit ab diesem Zeitpunkt gem. § 48 II 3 Nr. 3 VwVfG ausgeschlossen.

c) Rücknahmefrist

Die Rücknahme eines rechtswidrigen VA ist nicht zeitlich unbeschränkt möglich, sondern nur innerhalb der Frist des § 48 IV 1 VwVfG. Die Jahresfrist gilt jedoch nicht in den Fällen arglistiger Täuschung nach § 48 IV 2 i.V.m. II 3 Nr. 1 VwVfG. Hier hat M nur fahrlässig gehandelt, somit ist die Behörde an die Jahresfrist gebunden.

Da der Bewilligungsbescheid vom 15.7.1999 mit Schreiben vom 25.7.2002 zurückgenommen wurde, also mehr als ein Jahr zwischen Ausgangs- und Rücknahmebescheid lag, könnte gegen die Rücknahmefrist verstoßen worden sein. Entscheidend hierfür ist der Fristbeginn. Grundsätzlich beginnt die Jahresfrist zu laufen mit Kenntnis der die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen (BVerwGE 66, 61 = DVBl 1982, 1001), wobei nicht erforderlich ist, dass die Behörde erst nachträglich Kenntnis erhält (Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 136). Allerdings genügt – entgegen dem Wortlaut - nach dem BVerwG (E 70, 356 = NJW 1985, 819) die bloße positive Kenntnis nicht, vielmehr soll § 48 IV 1 VwVfG eine Entscheidungsfrist gewähren. Das bedeutet, dass bloße Tatsachenkenntnis nicht genügt, sondern die Behörde sich zusätzlich der Rechtswidrigkeit der getroffenen Entscheidung und der Notwendigkeit einer möglichen Rücknahme bewusst wird, ihr also die Frist zur Entscheidungsfindung zur Verfügung steht (aA: Pieroth, NVwZ 1984, 685; Schoch, NVwZ 1985, 882; grundsätzlich zustimmend und mit weiteren Nachweisen: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 138 f).

Das BA Charlottenburg-Wilmersdorf hatte bereits drei Monate nach Erlass des Stipendienbescheides (also im Herbst 1999) Kenntnis von der Rechtswidrigkeit und

war sich auch der Notwendigkeit bewusst, über eine evtl. Rücknahme entscheiden zu müssen. Es hatte die Rücknahme aus diesem Grund auch angekündigt, aber nicht vollzogen. Kommt es auf die Kenntnis des BA Charlottenburg-Wilmersdorf als der Erlassbehörde an, so ist die Frist des § 48 IV 1 VwVfG verstrichen. Anders läge der Fall jedoch, wenn nicht die Kenntnis der Erlassbehörde, sondern die des eigentlich zuständigen Bezirksamtes maßgeblich wäre. Das BA Steglitz-Zehlendorf hatte nämlich erst am 24.7.2002 von den Umständen erfahren und sich bereits am folgenden Tag mit M in Verbindung gesetzt. Die Rücknahme des Stipendienbescheides erfolgte dann am 12.8.2002. Käme es auf die Kenntnis der zuständigen Behörde an, wäre die Rücknahmefrist somit noch nicht verstrichen. Es ist daher entscheidungserheblich, auf wessen Kenntnis es ankommt.

Mit dem Wortlaut „die Behörde“ in § 48 IV VwVfG nimmt die Regelung Bezug auf den folgenden Absatz der Norm, § 48 V VwVfG, wo von der örtlich zuständigen Behörde die Rede ist. Will man den Wortlaut der Norm nicht unterschiedlich interpretieren, so kommt es auch in § 48 IV VwVfG auf die zuständige Behörde an und nicht auf die, die den rechtswidrigen Verwaltungsakt unzuständigerweise erlassen hat (Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 144). Maßgeblich ist somit die Kenntnis des BA Steglitz-Zehlendorf.

Es ist auch vertretbar, dass es beiden Behörden– der Erlassbehörde und der eigentlich zuständigen – offen stehen soll, den rechtswidrigen VA zurückzunehmen. Daran schließt sich allerdings die Frage an, ob die Jahresfrist dann alternativ oder kumulativ zu laufen beginnt. Gegen diese Ansicht spricht jedoch, dass im Wege der Rücknahme durch die unzuständige Behörde der Zuständigkeitsfehler quasi vertieft würde. Eine Perpetuierung des Verstoßes gegen gesetzliche Zuständigkeitsvorschriften würde zudem deren Sinn, Aufgaben jeweils der am besten dafür geeigneten Behörde zuzuteilen (BVerwGE 110, 226, 234), entgegenstehen.

Allerdings könnte man überlegen, ob nicht die Kenntnis der unzuständigen Behörde der zuständigen zuzurechnen ist, mit der Folge, dass die Rücknahmefrist auch für das BA Steglitz-Zehlendorf abgelaufen wäre (bejaht für den Fall, in dem die Zuständigkeiten wechseln, Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 146). Dadurch könnte jedoch der Zweck der Vorschrift des § 48 V VwVfG konterkariert werden, nämlich der

zuständigen Behörde eine hinreichend lange Frist von einem Jahr für die Beseitigung der Unsicherheit, die durch die Kenntnis der Rechtswidrigkeit eingetreten ist, durch eine Entscheidung über die Rücknahme zu beseitigen. Die Rücknahmefrist von einem Jahr ist somit für das BA Steglitz-Zehlendorf noch nicht verstrichen.

d) Rücknahmeermessen / Verwirkung

Nach § 48 I VwVfG steht es im Ermessen der zuständigen Behörde, ob und ggf. wie ein rechtswidriger VA zurückgenommen wird. Somit ist der Rücknahmebescheid des BA Steglitz-Zehlendorf auf Ermessenfehler hin zu überprüfen, s. § 114 S. 1 VwVfG. Der Ermessensspielraum wird für den hier vorliegenden Fall des § 48 II 3 Nr. 2 VwVfG durch § 48 II 4 VwVfG dergestalt eingeengt, als dass der VA „in der Regel“ zurückgenommen wird und nur besondere Gesichtspunkte die Rücknahme hindern können (sog. intendiertes Ermessen, str., wohl dafür: BVerwG NJW 1998, 2233, a.A.: Maurer, § 7, Rn. 12.). Das heißt, dass in den Fällen, in denen de lege lata das Vertrauen des Begünstigten nicht schutzwürdig ist, die Behörde nicht nur berechtigt, sondern „in der Regel“ sogar verpflichtet ist, den VA zurückzunehmen. Somit könnte man zu dem Schluss kommen, dass bei der Rücknahme des Stipendienbescheides durch das BA keine Ermessenfehler vorliegen.

Allerdings muss man die Frage stellen, ob hier besondere, vom Regelfall abweichende Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, zu einem anderen Ergebnis zu kommen. Aus Gründen von Treu und Glauben könnte nämlich die Rücknahmemöglichkeit des BA verwirkt sein, wenn Umstände eingetreten sind, aus denen der Begünstigte schließen durfte, der VA werde nicht mehr zurückgenommen, obwohl sowohl der Begünstigte als auch die Behörde von der Rechtswidrigkeit wussten, der Begünstigte darauf vertraut hat, dass der VA nicht zurückgenommen werde, und ihm durch die dennoch erfolgte Rücknahme ein unzumutbarer Nachteil entstanden ist (Verwirkung).

Bei der Frage, ob die Verwirkung der Rücknahmemöglichkeit eingetreten ist, bietet sich den Bearbeitern Argumentationsspielraum. Es geht vor allem darum, dass sie ein gut begründetes Ergebnis präsentieren. Im Folgenden wird eine mögliche Argumentation vorgezeichnet.

Das BA Steglitz-Zehlendorf selbst kann die Verwirkung nicht herbeigeführt haben, da es ein derartiges vertrauensbegründendes Verhalten gegenüber M nicht gezeigt hat. Das BA Charlottenburg-Wilmersdorf hingegen könnte durch sein Verhalten bei M ein schutzwürdiges Vertrauen erzeugt haben, dadurch dass es die Rechtswidrigkeit des Bescheides erkannt hat, dies dem M auch mitgeteilt hat und gleichwohl in einem Zeitraum von knapp 3 Jahren keine Rücknahme verfügt hat. Aus diesem Verhalten konnte M folgern, dass die Behörde bei voller Tatsachen- und Rechtskenntnis zwar erwägt habe, den Bescheid innerhalb der Jahresfrist zurückzunehmen, sich aber (etwa aus Vertrauensschutzgründen zu Gunsten des M) dagegen entschieden habe. Dass das BA Charlottenburg-Wilmersdorf nicht die eigentlich zuständige Behörde war, musste M nicht wissen und noch nicht einmal Zweifel diesbezüglich hegen, zumal es seinerzeit als die zuständige Behörde M gegenüber aufgetreten war. Das durch das Verhalten des BA Charlottenburg-Wilmersdorf bei M begründete Vertrauen hat dieser auch umgesetzt, indem er das erhaltene Stipendium monatlich in den Stipendienzweck investiert hat.

Andererseits war M durch den Sachbearbeiter des BA Charlottenburg-Wilmersdorf in Kenntnis gesetzt worden über die Rechtswidrigkeit des Stipendienbescheides und damit vorgewarnt. Die Investition des Stipendiums in den Klavierunterricht erfolgte zumindest ab diesem Zeitpunkt auf eigenes Risiko. Dennoch musste M nicht unbegrenzt mit einer Rücknahme rechnen. Die Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des begünstigenden Bescheides schließt nämlich nur den Vertrauensschutz nach § 48 II 3 Nr. 3 VwVfG aus, nicht aber andere ermessenrelevante Überlegungen, wie die darüber hinausgehende Verwirkung. Auch die Frist für die Rücknahmebefugnis in § 48 IV VwVfG beruht auf dem Gedanken der Verwirkung, soll jedoch die allgemeinen Grundsätze der Verwirkung nicht ausschließen, mit der Folge, dass Verwirkung auch vor Fristablauf eintreten kann (Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 131). Allerdings sind hohe Anforderungen zu stellen an Umstände, die aus einer grundsätzlichen Rücknahmepflicht (intendiertes Ermessen i.S.d. § 48 II 4 VwVfG) ein Rücknahmeverbot machen.

Im vorliegenden Fall ist es aufgrund des etwa dreijährigen (!) Untätigbleibens der Behörde gut vertretbar, für M einen schützenswerten Vertrauenstatbestand zu bejahen, der die so spät doch noch erfolgte Rücknahme als Verstoß gegen Treu und

Glauben werten lässt. Für eine Ermessenreduktion auf Null spricht außerdem die bescheidene finanzielle Situation des Schülers bzw. Studenten M, den eine vollständige Rückzahlung des schon über einen Zeitraum von drei Jahren gewährten Stipendiums hart treffen würde. Folgt man dieser Ansicht, hat sich das Rücknahmeermessen auf Null reduziert, die Rücknahme war rechtswidrig.

Die Bearbeiter können aber auch annehmen, dass der verstrichene Zeitraum noch nicht ausreicht, um schützenswertes Vertrauen bei M hervorzurufen, zumal M auch erst nach Ablauf der Rücknahmefrist von einem Jahr habe anfangen können, Vertrauen aufzubauen.

Wie sich die Bearbeiter im Ergebnis entscheiden, ist weniger wichtig, als eine gut nachvollziehbare Argumentation. Wegen der im Sachverhalt vorgegebenen dreijährigen Untätigkeit der Behörde drängt es sich aber eher auf, von einer Verwirkung auszugehen.

Ergebnis zu A.

Die Rücknahme des Bewilligungsbescheides ist rechtswidrig (*oder rechtmäßig*).

B. RECHTMÄßIGKEIT DER RÜCKFORDERUNGSVERFÜGUNG

I. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage für die Rückforderung des Stipendiums kommt § 49a I 1 VwVfG in Betracht.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Da § 49a VwVfG keine ausdrückliche Regelung über die für die Erstattung zuständige Behörde – anders als § 48 V VwVfG – enthält, muss geklärt werden, welche Behörde, die Erlass- oder die Aufhebungsbehörde, für die Rückforderung zuständig ist. Für eine Zuständigkeit der Erlassbehörde spricht, dass diese auch die gewährte Leistung erbracht hat, also das Stipendium auf eigene Rechnung

ausgezahlt hat (Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49a, Rn. 9). Man kann argumentieren, dass der Leistungserbringung auch die Zuständigkeit korrespondieren soll, die erbrachten Leistungen zurückzufordern. Für die Zuständigkeit der Aufhebungsbehörde spricht dagegen, dass die Vorschrift des § 49a VwVfG tatbestandlich an die §§ 48 und 49 VwVfG anknüpft. § 49a setzt nämlich die (rechtmäßige oder zumindest wirksame) Rücknahme oder den Widerruf des Leistungsbescheides nach §§ 48, 49 VwVfG voraus. Insofern knüpft § 49a auch an die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen, u.a. die Zuständigkeitsregelung, dieser Vorschriften an. Des Weiteren ist zu bedenken, dass man es andernfalls dem Bürger zumuten würde, gegenüber verschiedenen Behörden wegen des Rücknahme- und des Rückforderungsbescheides Rechtsschutz einzuleiten. Insofern ist von der Zuständigkeit der Aufhebungsbehörde auszugehen. Mit dem BA Steglitz-Zehlendorf hat die zuständige Behörde gehandelt.

b) Verfahren

Die nach § 28 VwVfG erforderliche Anhörung des M hat stattgefunden.

c) Form

Der Bescheid müsste gem. § 49a I 2 VwVfG schriftlich ergangen und gem. § 39 I VwVfG ausreichend begründet gewesen sein.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

Die aufgrund eines Verwaltungsaktes erbrachten Leistungen können nach § 49a VwVfG zurückgefordert werden, soweit der VA mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen wurde oder infolge Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam geworden ist. Vorliegend wurde der Stipendienbescheid des M mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen.

(Prozessuale Kenntnisse werden nicht erwartet. Folgende Anmerkungen dienen nur als Hinweis, falls Bearbeiter prozessuale Überlegungen anstellen sollten.) Der Rücknahmebescheid ist jedoch rechtswidrig. Sollte M diesen fristgerecht anfechten, hat sein Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung bis um Erlass des verwaltungsgerichtlichen Urteils, s. § 80 I 1 VwGO. In diesem Zeitraum dürften M aus der Rücknahme des Stipendiums keine negativen Folgen erwachsen. Sollte das

Gericht den Bescheid auf Grund seiner Rechtswidrigkeit ex tunc aufheben, würde für den Rückforderungsbescheid rückwirkend die Rechtsgrundlage entfallen. Solange M aber noch keinen Rechtsschutz in Anspruch genommen hat, besteht der Rücknahmebescheid und ist wirksam. Dies genügt für die Rückforderung der gewährten Leistung nach § 49a VwVfG; die Rücknahme muss nicht bereits bestandskräftig geworden sein (Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49a, Rn. 11).

Vorliegend wurde der Stipendienbescheid wirksam zurückgenommen. Somit sind die Voraussetzungen des § 49a VwVfG erfüllt.

Die Bearbeiter, die unter A. den Rücknahmebescheid als rechtmäßig eingestuft haben, indem sie keinen Verstoß gegen Treu und Glauben und die daraus folgende Ermessensreduktion angenommen haben, kommen hier auch zu dem Ergebnis, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 49a I 1 VwVfG vorliegen.

3. Entreichungseinwand des M

Laut Sachverhalt hat M das Stipendium restlos in den Stipendienzweck investiert, insofern sieht er sich nicht in der Lage, das erhaltene Geld zurückzuzahlen. Daher könnte M der Entreichungseinwand gemäß §§ 49 II 1 VwVfG i.V.m. 818 III BGB zustehen. Da M jedoch spätestens seit dem Gespräch mit dem Sachbearbeiter des BA Charlottenburg-Wilmersdorf drei Monate nach der Stipendiengewährung um die Rechtswidrigkeit des Stipendienbescheides wusste, ist für M die Berufung auf eine Entreichung ab diesem Zeitpunkt gemäß § 49a II 2 VwVfG ausgeschlossen.

Lässt man den Entreichungseinwand für die ersten drei Monate, in denen M das Stipendium bezog, durchgreifen, so hindert dies jedoch nicht die Rechtmäßigkeit des Bescheides, sondern beeinflusst lediglich den Umfang der Rückforderung, s. § 49 II 1 VwVfG.

Ergebnis: Der Rückforderungsbescheid ist rechtmäßig (*solange der Rücknahmebescheid nicht durch Rechtsmitteleinlegung in seiner Wirksamkeit gehemmt bzw. aufgehoben wird*).

Fall 2

Bei dieser Aufgabe sollen die Bearbeiter die Handlungsformen der Verwaltung kurz darstellen und sich für eine zur Umsetzung des Immatrikulationsstopps geeignete aussprechen. Dabei werden keinerlei Kenntnisse über die Entscheidungsprozesse innerhalb der Universität bzw. über die Eingriffsmöglichkeiten des Berliner Senats bzw. der zuständigen Senatsverwaltung erwartet. Offensichtlich ungeeignete Handlungsmöglichkeiten (wie etwa der Verwaltungsvertrag) können die Bearbeiter auch unerwähnt lassen; es ist keine abschließende Erörterung aller Handlungsformen gefordert.

*Nicht regelndes Verwaltungshandeln wie Auskünfte oder Warnungen sind ungeeignet zur Umsetzung eines Immatrikulationsstopps, da dieser regelnden Charakter hat bzw. haben muss, will er sein Ziel nicht völlig verfehlen. Etwa ginge einer „Warnung vor der Immatrikulation an der FU Berlin“ die zwingende Natur ab und wäre vermutlich weitgehend wirkungslos. Ebenso ungeeignet erweist sich der *verwaltungsrechtliche Vertrag*, der zum einen den Konsens der Vertragsparteien, also von Universität und Studienbewerbern, voraussetzt (was konkret nicht zu erwarten ist), zum anderen eine unökonomische Handlungsform wäre, da es Vertragsverhandlungen und des Abschlusses unzähliger Verwaltungsverträge mit jedem einzelnen Bewerber über die Nichtzulassung bedürfte. Eine *innerdienstliche Weisung* scheidet qua Natur der Sache aus, auch die Handlungsform der *Verwaltungsvorschrift* eignet sich auf Grund ihrer (zunächst) fehlenden Außenwirkung nicht.*

Der *Verwaltungsakt*, der in § 35 S. 1 VwVfG seine Legaldefinition findet, ist als Regelung eines Einzelfalles mit Außenwirkung geeignet, jedem einzelnen Studienbewerber die ablehnende Entscheidung der Universität zu vermitteln, allerdings bedarf er aufgrund seines belastenden Charakters im grundrechtsrelevanten Bereich einer Rechtsgrundlage (Wesentlichkeitstheorie), die vorliegend nicht ersichtlich ist.

Weiterhin könnte der Präsident der FU die Umsetzung des Immatrikulationsstopps durch eine Verordnung oder Satzung erwägen bzw. an die Änderung einer eventuell bestehenden Verordnung oder Satzung denken.

Verordnungen sind allgemein verbindliche Anordnungen für eine unbestimmte Vielzahl von Personen, die von der Exekutive erlassen werden. Die Verordnung ergeht nicht im förmlichen Gesetzgebungsverfahren und wird daher auch als „Gesetz im materiellen Sinne“ bezeichnet. Da die Rechtsetzung durch die Exekutive den Grundsatz der Gewaltenteilung durchbrechen würde, bedarf es einer Ermächtigung durch ein formelles Gesetz (Verordnungsermächtigung), das Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung konkret bestimmt (Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 13, Rn. 1 ff, insb. 6; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, § 25, Rn. 30 ff, insb. 32.). Vorliegend würde sich der Erlass bzw. die Änderung einer „Immatrikulations(stopp)verordnung“ auf Grund ihrer allgemeinen Verbindlichkeit für alle Studienbewerber anbieten. Allerdings müsste diesbezüglich eine hinreichend bestimmte Verordnungsermächtigung für die Selbstverwaltungskörperschaft der FU Berlin vorliegen. Des weiteren ist zu bemerken, dass Verordnungen zumindest typischerweise das Recht der unmittelbaren Staatsverwaltung darstellen, Verordnungsgeber also ein staatliches Exekutivorgan ist, nicht aber eine rechtlich selbstständige Organisation, wie die Universität eine darstellt (Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 4, Rn. 10 und 14).

Somit bietet sich die Handlungsform der Satzung eher an. Unter einer *Satzung* versteht man das Recht der mittelbaren Staatsverwaltung, also der Körperschaften (zu denen die Universitäten als Personalkörperschaften zählen), Anstalten und Stiftungen, das jene im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten setzen. Die Satzung unterscheidet sich von der Verordnung u.a. dadurch, dass sie nicht von einer staatlichen, sondern von einer rechtlich selbstständigen Organisation stammt. Eine Satzung ist wie die Verordnung ein Gesetz im materiellen Sinne, und auch für sie bedarf es einer Ermächtigung durch die Verfassung oder durch ein förmliches Gesetz; grundsätzlich ist das Recht zum Erlass von Satzungen allerdings Ausfluss von deren Selbstverwaltungsrecht (Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, § 25, Rn. 46 u. 50). Die Satzungsermächtigung muss inhaltlich weniger bestimmt sein als die Verordnungsermächtigung, da die demokratische Legitimation über das satzungsgebende Gremium stattfindet. Jedenfalls gilt aber die Wesentlichkeitstheorie (BVerfGE 33, 125, 157 ff (Facharzt-Entscheidung); Wolff/Bachof/Stober,

Verwaltungsrecht I, § 25, Rn. 49; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 4, Rn. 14).

Auf der Suche nach einer Satzungsermächtigung sollte man im konkreten Fall an das Berliner Hochschulgesetz (BerlHG) und das Berliner Hochschulzulassungsgesetz (BerlHZG) denken; da diese Texte den Bearbeitern aber nicht vorliegen, wird das Auffinden einer Satzungsermächtigung nicht erwartet. Hier kommt etwa § 2 I S. 2 BerlHG als Satzungsermächtigung Betracht.

Die Satzungsbefugnis soll es den juristischen Personen des öffentlichen Rechts ermöglichen, ihre *eigenen* Angelegenheiten zu regeln; daraus folgt, dass die Wirkung der Satzung im Unterschied zur Verordnung auch auf die juristische Person – territorial oder zumindest sachlich – begrenzt bleibt. Der vom Präsidenten der FU Berlin angestrebte Immatrikulationsstopp soll und kann nur die Immatrikulation an der FU Berlin und nicht die an anderen Universitäten im Bundes- oder Landesgebiet regeln. Insofern ist die Satzung für die Umsetzung des Immatrikulationsstopps die geeignete Handlungsform, soweit eine diesbezügliche Satzungsbefugnis vorliegt.