

Dr. Marco Wicklein

<http://www.marco-wicklein.de>

Repetitorium zum

Verwaltungsprozessrecht

Stand: 2009

VORWORT

Es handelt sich bei dem vorliegenden Skript nicht um ein Lehrbuch im klassischen Sinne. Der behandelte Stoff ist nicht ausformuliert, sondern stichpunktartig dargestellt. Dadurch konnte ich das Verwaltungsprozessrecht übersichtlich und knapp darstellen und man kann auf diese Art und Weise schnell und einfach die examensrelevanten Basics dieses Rechtsgebietes wiederholen. Auf Nachweise auf Literatur und Rechtsprechung habe ich hierbei weitgehend verzichtet, um den Lesefluss nicht unnötig zu stören.

Dieses Skript richtet sich in erster Linie an Studenten der Rechtswissenschaften, die sich damit auf ihre Übungen bzw. auf ihr Erstes Juristisches Staatsexamen vorbereiten wollen. Gleichzeitig dient es den Referendaren zur schnellen Wiederholung des Verwaltungsprozessrechts, enthält jedoch keine Ausführungen zum Aufbau von Urteilen, Beschlüssen sowie typische Tenorierungen. Hierzu sei verwiesen auf *BÖHME/FLECK/KROISS, Formularsammlung für Rechtspflege und Verwaltung, Verlag C.H. Beck*, sowie *KINTZ, Öffentliches Recht im Assessorexamen, Verlag C.H. Beck*.

Ich habe bei Erstellung dieses Skripts versucht, eine Trennung zwischen dem Verwaltungsrecht AT und dem Verwaltungsprozessrecht vorzunehmen. Dazu habe ich einiges aus diesem Skript herausgenommen, was sowieso in meinem [Skript zum Verwaltungsrecht AT](#) besprochen wird und umgekehrt.

Ich erhebe selbstverständlich keinen Anspruch auf Unfehlbarkeit und freue mich immer über Verbesserungsvorschläge. Wenn Sie also einen Fehler finden oder einen Verbesserungsvorschlag haben, dann zögern Sie nicht und schreiben mir bitte eine E-Mail! Meine E-Mail-Adresse lautet: mail@marco-wicklein.de.

Ich habe das Skript 2008/2009 komplett überarbeitet und es findet sich jetzt durchgehend auf dem Stand von Februar 2009.

Und nun wünsche ich viel Spaß mit diesem Skript und viel Erfolg beim Studium des Verwaltungsprozessrechts.

Marco Wicklein

HANDHABUNG DES SKRIPTS

Es ist meiner Meinung nach am besten, wenn das Skript **nicht ausgedruckt** wird, sondern man es sich immer wieder am Computer durchliest. Denn dadurch kann man das Inhaltsverzeichnis effektiv nutzen und die verschiedenen Farben erkennen.

Im Folgenden möchte ich noch kurz die verschiedenen Darstellungsarten erläutern, damit man im Skript durch die unterschiedlichen Formen und Farben nicht durcheinander kommt. Im Skript verwende ich mehrere verschiedene Darstellungsarten:

Definitionen

So hebe ich wichtige Definitionen hervor.

Darstellungen, Hinweise oder Tipps

Hier werden entweder bestimmt Zusammenhänge oder allgemein wichtige Dinge dargestellt oder man findet Prüfungsschemas oder Aufbauhilfen. Manchmal gebe ich hier auch Tipps zur konkreten Fallbearbeitung o. ä.

Fälle

Hier findet man kleinere Fälle zur besseren Veranschaulichung.

Bei Problemen habe ich nochmals unterteilt, damit man die jeweilige Wichtigkeit einordnen kann:

Besonders wichtige Probleme

(***)

Dadurch hebe ich besonders wichtige Probleme vor, die man unbedingt bringen muss!

Wichtige Probleme

(**)

Da findet man wichtige Probleme, die man bringen sollte.

Nicht so wichtige Probleme

(*)

Hier findet man dann noch einige Probleme, die man zumindest schon einmal gehört haben sollte.

ÜBERSICHT

ÜBERSICHT	IV
GLIEDERUNG	V
PROBLEMDARSTELLUNGEN	IX
VERWALTUNGSPROZESSRECHT	1
1. TEIL: ALLGEMEINE SACHURTEILSVORAUSSETZUNGEN	2
§ 1. Überblick	2
§ 2. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 VwGO)	3
§ 3. Statthaftigkeit der Klage	10
§ 4. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)	11
§ 5. Die Verfahrensbeteiligten	18
§ 6. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts	20
§ 8. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	21
§ 9. Klagenhäufung, Beiladung, Streitgenossenschaft	22
§ 10. Sonstige Sachurteilsvoraussetzungen	24
2. TEIL: HAUPTSACHEVERFAHREN	25
§ 11. Die Anfechtungsklage	25
§ 12. Die Verpflichtungsklage (§ 42 I Alt. 2 VwGO)	31
§ 13. Exkurs: Das Widerspruchsverfahren.....	37
§ 14. Die allgemeine Leistungsklage.....	47
§ 15. Die allgemeine Feststellungsklage.....	50
§ 16. Die Fortsetzungsfeststellungsklage	56
§ 17. Die allgemeine Normenkontrolle (§ 47 VwGO)	63
§ 18. Sonderprobleme.....	68
3. TEIL: VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ.....	71
§ 19. Funktion und Arten des vorläufigen Rechtsschutzes.....	71
§ 20. Der vorläufige Rechtsschutz nach §§ 80- 80b VwGO.....	72
§ 21. Die einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO)	80
4. TEIL: VORBEUGENDER RECHTSSCHUTZ	85
§ 22. Vorbeugende Unterlassungs- oder Feststellungsklage.....	85
INDEX	87

GLIEDERUNG

1. TEIL: ALLGEMEINE SACHURTEILSVORAUSSETZUNGEN.....	2
§ 1. Überblick	2
§ 2. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 VwGO).....	3
A. Allgemein	4
B. Aufdrängende Sonderzuweisungen	4
C. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	4
I. Streitgegenstand	5
II. Zuordnung der Rechtsnormen	5
III. Qualifikation der Rechtsnormen	7
D. Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art	8
E. Abdrängende Zuweisung an andere Gerichte	8
F. Folgen bei Unzuständigkeit: Rechtswegverweisung	9
§ 3. Statthaftigkeit der Klage	10
§ 4. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO).....	11
A. Allgemein	11
B. Anwendungsbereich.....	12
I. Direkte Anwendung des § 42 II VwGO.....	12
II. Keine Anwendung des § 42 II VwGO	12
III. Analoge Anwendung des § 42 II VwGO	12
1. Widerspruchsverfahren	12
2. Unterlassungs- und Leistungsklage.....	12
3. Feststellungsklage.....	13
C. Verletzung eigener Rechte	14
I. Geschütztes Recht	15
II. Subjektives Recht	16
§ 5. Die Verfahrensbeteiligten.....	18
A. Beteiligte am Verfahren (§ 63 VwGO)	18
B. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)	18
C. Prozessfähigkeit (§ 62 VwGO)	19
D. Prozessvertretung (§ 67 VwGO)	19
§ 6. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts	20
A. Sachliche und instanzielle Zuständigkeit	20
B. Örtliche Zuständigkeit	20
C. Verweisung wegen Unzuständigkeit	20
§ 8. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	21
A. Funktion	21
B. Fallgruppen	21
§ 9. Klagenhäufung, Beiladung, Streitgenossenschaft.....	22

A.	Klagenhäufung	22
B.	Beiladung im Verwaltungsprozess	22
C.	Streitgenossenschaft (§ 64 VwGO).....	23
§ 10.	<i>Sonstige Sachurteilsvoraussetzungen</i>	24
A.	Ordnungsgemäße Klageerhebung (§§ 81, 82 VwGO).....	24
B.	Keine rechtskräftige Entscheidung.....	24
C.	Fehlen anderweitiger Rechtshängigkeit	24
D.	Kein Klageverzicht	24
2. TEIL:	HAUPTSACHEVERFAHREN	25
§ 11.	<i>Die Anfechtungsklage</i>	25
A.	Zulässigkeit	25
I.	Statthaftigkeit.....	25
II.	Widerspruchsverfahren (Anfechtungswiderspruch)	26
III.	Klagefrist.....	26
IV.	Gegenstand der Anfechtungsklage (§ 79 VwGO)	26
B.	Begründetheit	27
I.	Passivlegitimation.....	28
II.	Rechtswidrigkeit	29
III.	Rechtsverletzung	30
§ 12.	<i>Die Verpflichtungsklage (§ 42 I Alt. 2 VwGO)</i>	31
A.	Allgemein	31
B.	Zulässigkeitsvoraussetzungen	31
I.	Statthaftigkeit.....	31
II.	Klagebefugnis	32
III.	Widerspruchsverfahren (Verpflichtungswiderspruch)	32
IV.	Klagefrist (§ 74 II VwGO).....	32
V.	Rechtsschutzbedürfnis	32
C.	Besonderheiten bei der Untätigkeitsklage	32
I.	Allgemein.....	32
II.	Nichtentscheidung innerhalb angemessener Frist (§ 75 VwGO)	32
III.	Klagefrist.....	32
D.	Probleme bei der Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage	33
E.	Begründetheit	35
I.	Passivlegitimation.....	35
II.	Rechtswidrigkeit der Ablehnung oder des Unterlassens	35
III.	Spruchreife (§ 113 V VwGO).....	35
§ 13.	<i>Exkurs: Das Widerspruchsverfahren</i>	37
A.	Allgemein	37
B.	Regelung und Funktionen	37
C.	Ablauf des Widerspruchverfahrens.....	37
D.	Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde	37
E.	Zulässigkeit des Widerspruchs	38

I.	Rechtsweg (§ 40 I VwGO analog).....	38
II.	Statthaftigkeit (§ 68 I VwGO, § 42 I VwGO analog)	38
III.	Widerspruchsbefugnis (§ 42 II VwGO analog)	39
IV.	Handlungs- und Beteiligungsfähigkeit (§§ 11, 12 VwVfG)	39
V.	Widerspruchsfrist	39
VII.	Sachentscheidungsinteresse.....	43
F.	Begründetheit des Widerspruchs.....	44
G.	Der Widerspruchsbescheid	46
§ 14.	Die allgemeine Leistungsklage	47
A.	Zulässigkeit.....	47
I.	Statthaftigkeit der allgemeinen Leistungsklage.....	47
II.	Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog).....	48
III.	Rechtsschutzbedürfnis	48
IV.	Sonstige allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen.....	48
B.	Begründetheit	48
I.	Allgemeine Leistungsklage	48
II.	Allgemeine Unterlassungsklage.....	49
§ 15.	Die allgemeine Feststellungsklage	50
A.	Zulässigkeit.....	50
I.	Statthaftigkeit.....	50
II.	Berechtigtes Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO)	52
III.	Klagebefugnis (§ 42 II analog).....	52
B.	Begründetheit	52
C.	Besonderheiten beim der Nichtigkeitsfeststellungsklage (§ 43 I Alt. 3 VwGO)	53
I.	Zulässigkeit	53
1.	Statthaftigkeit	53
2.	Subsidiarität.....	54
3.	Besonderes Feststellungsinteresse.....	54
4.	Rechtsschutzbedürfnis.....	54
II.	Begründetheit.....	55
§ 16.	Die Fortsetzungsfeststellungsklage	56
A.	Allgemein	56
B.	Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 I 4 VwGO	56
I.	Statthaftigkeit.....	56
II.	Feststellungsinteresse	57
III.	Frist.....	58
IV.	Sonstige Sachentscheidungsvoraussetzungen	58
C.	Besonderheiten bei analoger Anwendung des § 113 I 4 VwGO	58
D.	Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage	62
§ 17.	Die allgemeine Normenkontrolle (§ 47 VwGO)	63
A.	Begriff und Funktion.....	63
B.	Sachurteilsvoraussetzungen.....	63
I.	Verwaltungsrechtsweg	64

II.	Statthaftigkeit.....	64
III.	Antrag.....	65
IV.	Antragsbefugnis.....	65
V.	Rechtsschutzbedürfnis	65
VI.	Frist.....	65
VII.	Sonstiges.....	66
C.	Begründetheit	66
D.	Entscheidungswirkungen	67
§ 18.	<i>Sonderprobleme</i>	68
A.	Die Normerlass- und Normergänzungsklage.....	68
B.	Verwaltungsgerichtliche Organklagen	69
C.	Weitere Klagearten ?.....	70
3. TEIL:	VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ	71
§ 19.	<i>Funktion und Arten des vorläufigen Rechtsschutzes</i>	71
§ 20.	<i>Der vorläufige Rechtsschutz nach §§ 80- 80b VwGO</i>	72
A.	Grundsatz: Aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage.....	72
B.	Dauer der aufschiebenden Wirkung	74
C.	Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung (§ 80 II VwGO)	74
D.	Die Vollziehungsanordnung (§ 80 II Nr. 4, III VwGO).....	76
E.	Die Aussetzung der Vollziehung (§ 80 IV VwGO).....	77
F.	Die Anordnung und Wiederherstellung der aW (§ 80 V VwGO).....	77
I.	Allgemein.....	77
II.	Zulässigkeit des Antrags	78
III.	Begründetheit.....	79
§ 21.	<i>Die einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO)</i>	80
A.	Zulässigkeit des Antrags	80
I.	Antragsbefugnis (§ 42 II VwGO analog).....	81
II.	Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	81
III.	Zuständigkeit des Gerichts	81
IV.	Ordnungsgemäße Antragsstellung (§§ 123 III VwGO)	81
B.	Begründetheit des Antrags.....	82
I.	Anordnungsanspruch	82
II.	Anordnungsgrund.....	82
III.	Glaubhaftmachung (§§ 920 II, 294 ZPO).....	82
IV.	Anordnungsentscheidung.....	82
4. TEIL:	VORBEUGENDER RECHTSSCHUTZ	85
§ 22.	<i>Vorbeugende Unterlassungs- oder Feststellungsklage</i>	85

PROBLEMDARSTELLUNGEN

*(Anmerkung: je höher die Anzahl der *, desto wichtiger ist das Problem!)*

RECHTSNATUR BEI DER AUSÜBUNG DES HAUSRECHTS (**)	5
WIDERRUFS- UND UNTERLASSUNGSFÄLLE (*)	5
ABGRENZUNG ZWISCHEN ÖFFENTLICHEM RECHT UND PRIVATRECHT (***)	7
KLAGEBEFUGNIS BEI DER ALLGEMEINEN FESTSTELLUNGSKLAGE (**)	13
KÖNNEN SICH KÖRPERSCHAFTEN DES ÖFFENTLICHEN RECHTS AUF GRUNDRECHTE BERUFEN? (*)	17
ANFECHTUNGSKLAGE GEGEN NICHTIGEN VA (*)	25
WAS REGELT § 78 VWGO? (*)	28
NACHSCHIEBEN VON GRÜNDEN (**)	29
BEGRÜNDETHEIT BEI VERFAHRENSFEHLERN (**)	30
STATTHAFTE KLAGEART BEI KONKURRENTENKLAGEN (**)	33
BEAMTENRECHTLICHE KONKURRENTENKLAGE NACH ERNENNUNG (*)	34
WIDERSPRUCH BEI NICHTIGEN ODER NICHT WIRKSAM BEKANNT GEGEBENEN VA (*)	38
VORBEUGENDER WIDERSPRUCH (*)	39
EINLEGUNG DES WIDERSPRUCHS DURCH NICHT BEVOLLMÄCHTIGTEN VERTRETER (*)	39
BERECHNUNG DER WIDERSPRUCHSFRIST (***)	41
IST BEI EINES UNZULÄSSIGEN WIDERSPRUCH EINE RÜGELOSE EINLASSUNG MÖGLICH? (***)	43
NORMVERWERFUNGSKOMPETENZ DER EXEKUTIVE BEI UNTERGESETZLICHEN NORMEN (**)	45
„REFORMATIO IN PEIUS“ (***)	46
SUBSIDIARITÄT BEI KLAGEN GEGEN JURISTISCHE PERSON DES ÖR (*)	51
KLAGEART BEI NICHT WIRKSAM BEKANNT GEGEBENEN VA (*)	53
NORMNICHTIGKEITSFESTSTELLUNGSKLAGE (*)	54
ANTRAG NACH § 44 V VwVFG FÜR NICHTIGKEITSFESTSTELLUNGSKLAGE NOTWENDIG? (*)	54
FFK AUCH IN ANDEREN FÄLLEN, AUßER ERLEDIGUNG? (*)	57
BEI ERLEDIGUNG VOR KLAGEERHEBUNG: § 113 I 4 ODER § 43 VWGO ANALOG? (***)	58
§ 113 I 4 VWGO ANALOG BEI UNTERLASSUNGS- UND LEISTUNGSKLAGEN? (**)	59
IST BEI DER FORTSETZUNGSFESTSTELLUNGSKLAGE EIN VORVERFAHREN NÖTIG? (**)	60
KLAGEFRIST BEI DER FORTSETZUNGSFESTSTELLUNGSKLAGE ANALOG § 113 I 4 VWGO (**)	61
RECHTSSCHUTZ GEGEN RECHTSVERORDNUNGEN DES BUNDES (**)	64
STATTHAFTE KLAGEART FÜR EINE NORMERLASSKLAGE? (**)	68
RECHTSWEG BEI NORMERLASSKLAGE (*)	68
ORGANSTREIT: ANFECHTUNGS- UND VERPFLICHTUNGSKLAGE ANWENDBAR? (**)	69
IST BEI EINEM ORGANSTREIT DER VERWALTUNGSRECHTSWEG ERÖFFNET? (*)	69
BETEILIGTENFÄHIGKEIT BEIM ORGANSTREIT (**)	70

IST DIE ZULÄSSIGKEIT DES RECHTSBEHELFS VORAUSSETZUNG FÜR DIE AW? (*)	72
WELCHE GENAUEN FOLGEN HAT DIE AUFSCHEBENDE WIRKUNG? (***)	73
ANHÖRUNG DES BETROFFENEN BEI VOLLZIEHUNGSANORDNUNG (*).....	77
IST DIE VORHERIGE RECHTSBEHELFEINLEGUNG FÜR § 80 V VWGO ERFORDERLICH? (*)	78
IST FÜR § 80 V VWGO STETS EIN ANTRAG NACH § 80 IV VWGO ERFORDERLICH? (*)	78
VORBEUGENDE UNTERLASSUNGSKLAGE ODER VORBEUGENDE FESTSTELLUNGSKLAGE? (*).....	86

VERWALTUNGSPROZESSRECHT

1. TEIL: ALLGEMEINE SACHURTEILS- VORAUSSETZUNGEN

§ 1. Überblick

Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen

- ➔ Deutsche Gerichtsbarkeit (§ 173 VwGO i.V.m. §§ 18 ff. GVG)
- ➔ **Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 VwGO)**
- ➔ **Statthafte Klageart**
 - Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO)
 - Verpflichtungsklage (§ 42 I Alt. 2 VwGO)
 - Feststellungsklage (§ 43 VwGO)
 - Fortsetzungsfeststellungsklage
 - Allgemeine Leistungs- oder Unterlassungsklage
 - Normenkontrollverfahren (§ 47 VwGO)
 - Vorläufiger Rechtsschutz (§§ 80, 123 VwGO)
- ➔ **Besondere Sachurteilsvoraussetzungen** der jeweiligen Klageart
 - a) **Klagebefugnis** (§ 42 II VwGO)/ Antragsbefugnis (§ 47 II VwGO)
 - b) Besonderes Feststellungsinteresse (§ 43 VwGO)
 - c) Vorverfahren
 - d) Klagefrist
- ➔ Sonstige allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen
 - a) Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61 ff. VwGO)
 - b) Zuständigkeit des Gerichts (§§ 45 ff. VwGO)
 - c) Ordnungsgemäße Klageerhebung (§§ 81 ff. VwGO)
 - d) Keine andere Rechtshängigkeit (§ 173 VwGO i.V.m. § 17 GVG)
 - e) Keine entgegenstehende Rechtskraft (§ 121 VwGO)
 - f) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Hinweis: Selbst in einem Gutachten (erst recht in einem Urteil) sind nicht alle Voraussetzungen durchzuprüfen, sondern nur die jeweils problematischen Punkte (idR nur die fett markierten Punkte)!

§ 2. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 VwGO)**§ 40 VwGO: Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges**

- (1) ¹Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. ²Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden.
- (2) ¹Für vermögensrechtliche Ansprüche aus Aufopferung für das gemeine Wohl und aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung sowie für Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhen, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben; dies gilt nicht für Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen des Artikels 14 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes. ²Die besonderen Vorschriften des Beamtenrechts sowie über den Rechtsweg bei Ausgleich von Vermögensnachteilen wegen Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte bleiben unberührt.

Prüfungsaufbau: Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

1. *Aufdrängende Sonderzuweisung* zu den Verwaltungsgerichten
2. **Generalklausel des § 40 I 1 VwGO**
 - a) *Öffentlich-rechtliche Streitigkeit*
 - b) *Nichtverfassungsrechtlicher Art*
 - c) Keine *abdrängende* Sonderzuweisung zu einer anderen Gerichtsbarkeit

Tipp: Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges stellt in vielen Klausuren so gut wie nie ein Problem dar – entgegen der Ansicht vieler Bearbeiter! In den unproblematischen Fällen kommt es zum Punkteverlust, wenn ausführliche Erörterungen zur Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges angestellt werden!! Typische Formulierung:

Der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 I VwGO ist eröffnet, da es sich um eine Streitigkeit auf dem Gebiet des ...(Bsp.: *öffentlichen Baurechts*) handelt, die nicht verfassungsrechtlicher Art ist und für die keine anderweitige Zuweisung ersichtlich ist.

A. Allgemein

- Die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges gehört **nicht** zur *eigentlichen Zulässigkeit* der Klage!
- *Grund*: Bei Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges wird die Klage nicht als unzulässig abgewiesen, sondern die Rechtsstreit an das sachlich und örtlich zuständige Gericht des zulässigen Rechtswegs verwiesen (vgl. § 173 VwGO i.V.m. § 17a II 1 GVG).
- *Tipp*: Nicht von Zulässigkeitsvoraussetzungen sprechen, sondern von *Sachurteilsvoraussetzungen* (bzw. Sachentscheidungsvoraussetzungen)!

B. Aufdrängende Sonderzuweisungen

- Liegen vor, wenn in Bundesgesetzen ausdrücklich normiert ist, dass für die jeweilige Streitigkeit der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist
- Folge: keine Prüfung des § 40 I 1 VwGO mehr
- Wichtigste Beispiele:
 - o § 126 BRRG (Klagen aus einem Beamtenverhältnis)
 - o § 40 II 1 VwGO (Streitigkeiten aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag; Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung)

Achtung: Aus § 40 I 2 VwGO ergibt sich, dass aufdrängende Sonderzuweisungen zu den Verwaltungsgerichten nur durch ein Bundesgesetz erfolgen können. Landesrechtliche Vorschriften, die auf den Verwaltungsrechtsweg verweisen (Bsp.: § 125 GemO-BW für Angelegenheiten der Rechtsaufsicht), haben daher lediglich deklaratorische Wirkung!!!

C. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

- Grundlagenproblem der Rechtswissenschaft
- Dient vor allem der Abgrenzung des Öffentlichen Rechts vom Privatrecht, da privatrechtliche Streitigkeiten nach § 13 GVG grundsätzlich vor die ordentlichen Gerichte gehören

Prüfungsaufbau: Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

1. **Schritt:** Festlegung des **Streitgegenstandes**
2. **Schritt:** Welche **Rechtsnormen** lassen sich den Streit zuordnen? (*Zuordnung*)
3. **Schritt:** Sind die Rechtsnormen solche des **Öffentlichen Rechts**? (*Qualifikation*)

Obersatz: Die **wahre Natur** des **behaupteten** Anspruchs müsste öffentlich-rechtlich sein.

I. Streitgegenstand

- **Frage:** *Welchen Anspruch glaubt der Kläger zu haben?*
- Bsp.: **Anspruch auf Erlass der Baugenehmigung**
- **Beachte:** konkret festlegen, nicht einfach sagen, dass es um Baurecht (...) geht!
- **Formulierung:** *Die Parteien streiten um...*

II. Zuordnung der Rechtsnormen

- **Frage:** *Findet sich für dieses Begehren ein Normenkomplex?*

Rechtsnatur bei der Ausübung des Hausrechts

()**

- Bsp.: **Der Bürgermeister verweist einen Bürger aus dem Rathaus**
- **Ausgangspunkt:** Kein Problem besteht, wenn sich dem Verhalten (Platzverweis) eine eindeutige Rechtsnorm zuordnen lässt (Bsp.: § 36 I GemO-BW für die **Ausübung des Hausrechts bei einer Gemeinderatssitzung**).
- **Rechtsprechung:** Maßgebend ist der Zweck des Besuchs
 - **ÖR:** wenn der Bürger das Rathaus für einen öffentliche Zweck aufgesucht hat (Bsp.: **um einen Antrag auf Baugenehmigung zu stellen**)
 - **Privatrecht:** wenn der Bürger das Rathaus zu privatenen Zweck aufgesucht hat (Bsp.: **Schlafender Stadtstreicher; Angebot zum Kauf von Schreibwaren**)
 - **dagegen:** Rechtsweg kann nicht von der Einlassung des Besuchers abhängen
- **Literatur:** Maßgebend ist der Zweck der Ausübung des Hausrechts
 - Hausverbot zur Sicherung der störungsfreien Erfüllung öffentlicher Aufgaben im **Dienstgebäude** ist **stets öffentlich-rechtlich**
- **Beachte:** Die Rechtsgrundlage für die öffentlich-rechtliche Ausübung des Hausrechts (VA), ergibt sich – soweit nicht spezialgesetzlich normiert – als Annex zur Sachkompetenz des Behördenleiters zur Regelung des Dienstbetriebs

Widerrufs- und Unterlassungsfälle

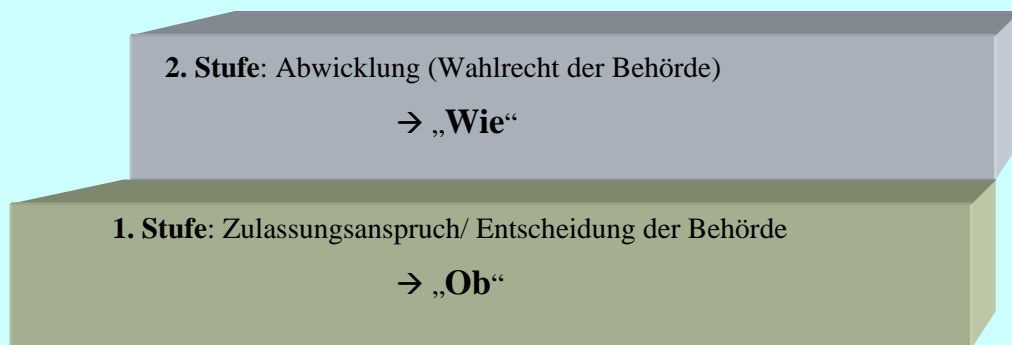
(*)

- Rechtsgrundlage für Widerruf einer Äußerung oder Unterlassen einer Handlung ist der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch
- Damit ist aber die Rechtsnatur der Streitigkeit noch nicht entschieden
- **Kehrseitentheorie** des BVerwG:
 - **Der Charakter des Widerrufsanspruchs entspricht dem Charakter des zu widerrufenden Verhaltens**
 - **Grund:** eine öffentlich-rechtliche Äußerung kann eben nur öffentlich-rechtlich widerrufen werden
 - Meist aber Realakte, d.h. keine eindeutige Rechtsgrundlage: hier muss nach dem **Sachzusammenhang** gefragt werden

Zuordnung von Rechtsnormen bei öffentlichen Einrichtungen und Subventionen

→ 2-Stufen-Theorie

- Bei öffentlichen Einrichtungen und Subventionen besteht oftmals das Problem, dass sich dem Begehren sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Normen zuordnen lassen
- Bsp. für öffentliche Einrichtungen: **Marktplatz, Weihnachtsmarkt, Badeanstalt, Friedhof**
- Um eine „*Flucht ins Privatrecht*“ zu verhindern, wurde die „2-Stufen-Theorie“ entwickelt:



- **1. Stufe: Zulassungs- bzw. Bewilligungsanspruch**
 - o **Immer öffentlich-rechtlich!**
 - o Grund: erfüllen Staat oder Gemeinden ihre Aufgaben durch entsprechend gewidmete öffentliche Sachen und Subventionen, so kann über den **Zugang** keine privatrechtliche Dispositionsfreiheit herrschen
 - **keine Flucht ins Privatrecht**
 - o *Beachte:* Wird die öffentliche Einrichtung von einem von privatrechtlichen Unternehmen betrieben (**AG, GmbH**), wandelt sich der öffentlich-rechtliche Zulassungsanspruch gegenüber der Gemeinde in einem öffentlich-rechtlichen **Verschaffungsanspruch** um
- **2. Stufe: Inhaltliche Ausgestaltung**
 - o **Wahlrecht der Verwaltung:** entweder öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich
 - o Bsp.: **Abwicklung privatrechtlich durch Miet- oder Darlehensvertrag oder öffentlich-rechtlich durch Satzung bzw. öffentlich-rechtlichen Vertrag**
 - o *Beachte:* Wird die Einrichtung durch ein privatrechtliches Unternehmen betrieben, so ist das Benutzungsverhältnis stets privatrechtlich!
- *2-Stufen-Theorie ist nicht anwendbar, wenn:*
 - o Zugang und Nutzung öffentlich-rechtlich geregelt sind
 - o Klage gegen den privaten Betreiber als solchen (Bsp.: **Schadensersatz**)
- **Beachte** bei Zugang zu öffentlichen Einrichtungen: da es bei § 40 I 1 VwGO auf die wahre Natur des Anspruchs ankommt, ist **bereits hier zu prüfen, ob wirklich eine öffentliche Einrichtung vorliegt!!!**

III. Qualifikation der Rechtsnormen

- **Frage:** *Lassen sich die gefundenen Normen dem öffentlichen Recht zuordnen?*
- typische Rechtsgebiete des Öffentlichen Rechts:
 - klassische **Eingriffsverwaltung (Polizei- und Sicherheitsrecht)**
 - **Abgabenrecht**
 - aus dem **Gewerberecht** stammende Bereiche (Bsp.: **Immissionsrecht**)
 - **Staatsorganisationsnormen**

Abgrenzung zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht

(***)

- **Interessentheorie:** entscheidend ist das verfolgte Interesse
 - Öffentlich- rechtliche Normen sind die, die das **öffentliche Interesse** im Auge haben
 - dagegen:
 - „*öffentliches Interesse*“ zu unscharf
 - Normen dienen oft sowohl öffentlichem wie auch privatem Interesse
 - Verwaltung hat bei ihrem Handeln stets das öffentliche Interesse zu beachten
- **Subordinationstheorie:** entscheidend ist das Verhältnis der Beteiligten
 - ÖR: **Verhältnis Über/Unterordnung**; Privatrecht: **Verhältnis der Gleichordnung**
 - dafür: klare Qualifikation im Polizeirecht
 - dagegen:
 - Auch im ÖR gibt es Gleichordnungsverhältnisse (Bsp.: **öffentlich-rechtlicher Vertrag**)
 - Auch im Privatrecht geht es Über- /Unterordnungsverhältnisse (Bsp.: **Arbeitsrecht, Unterordnung Kind zu Eltern**)
- **Neuere Subjektstheorie (HM):** entscheidend ist Adressat der Norm
 - **ÖR:** wenn sich der Streit nach Rechtsnormen richtet, die ausschließlich einen Träger öffentlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten
 - **Privatrecht:** wenn streitentscheidende Norm für **jedermann** gilt
 - dafür: führt meistens zu klaren Ergebnissen
 - dagegen: nicht alle Abgrenzungsfragen befriedigend gelöst (Bsp.: **ehrverletzende Äußerungen eines Beamten**), insbesondere wenn mehrere verschiedene Rechtsnormen den Streit entscheiden können

Tipp: Keine Theorie leistet lückenlos eine sachgerechte Abgrenzung. Daher existiert eine umfangreiche Kasuistik!!! Die **Rechtsprechung kombiniert** hierzu die neuere Subjektstheorie mit der Subordinationstheorie.

D. Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art

- Voraussetzungen für verfassungsrechtliche Streitigkeit: „**doppelte Verfassungsunmittelbarkeit**“, d.h. Streitigkeit muss *formell und materiell verfassungsrechtlich* sein
 - o **Formelle Verfassungsrechtlichkeit**: es muss sich auf beiden Seiten um einen Streit zwischen *unmittelbar am Verfassungsleben* beteiligte Rechtsträger handeln
 - o **Materielle Verfassungsrechtlichkeit**: Streitigkeit muss um Rechte und Pflichten gehen, die unmittelbar in der Verfassung geregelt sind (*Kern der Streitigkeit im Verfassungsrecht*)
- **Keine** verfassungsrechtliche Streitigkeit:
 - o *Streit zwischen Staat und Bürger*: keine verfassungsrechtliche Streitigkeit, da es zumindest an der formellen Verfassungsrechtlichkeit fehlt!
 - o *Kommunalverfassungsverstreit*: keine verfassungsrechtliche Streitigkeit, denn zum einen ist der Gemeinderat kein Verfassungsorgan, sondern ein Verwaltungsorgan (*keine formelle Verfassungsrechtlichkeit*), zum anderen wird nicht um materielles Verfassungsrecht gestritten, sondern um internes Gemeindeorganisationsrecht (*keine materielle Verfassungsrechtlichkeit*)
 - o *Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO*: es geht nicht nur um Rechte und Pflichten aus der Verfassung, sondern um die gesamte Rechtmäßigkeit der Norm

E. Abdrängende Zuweisung an andere Gerichte

- Bsp.: **Art. 34 GG** (Schadensersatz bei Amtspflichtverletzung) gehört vor ordentliche Gerichte; § 217 BauGB; § 32 FGO (Finanzgericht); § 51 SGG (Sozialgericht); **§ 49 VI 3 VwVfG**
- Besonders klausurrelevant:
 - o **Art. 14 III 4 GG**: Zuweisung an ordentliche Gerichtsbarkeit für Grund und Höhe der Enteignungsentschädigung
 - o **§ 40 II 1 VwGO**: alle übrigen vermögensrechtliche Ansprüche außerhalb des Art. 14 I 2 GG an ordentliche Gerichtsbarkeit verwiesen

Rechtsweg beim Polizeihandeln

- In Betracht kommt Sonderzuweisung aus **§ 23 EGGVG**: Zuweisung an ordentliche Gerichtsbarkeit beim Vorliegen eines **Justizverwaltungsakts**
- Problem aber: Polizei hat Doppelfunktion
 - o bei **präventiv-polizeilichen** Handeln (Gefahrenabwehr): **§ 40 I VwGO**
 - o bei **repressiven Handeln** (Ermittlung und Verfolgung strafbarer Handlungen): *ordentliche Rechtsweg* gemäß § 23 EGGVG
- Wenn Handeln sowohl repressiv als auch präventiv: Abzustellen ist auf das **Schwergewicht** der polizeilichen Maßnahme

F. Folgen bei Unzuständigkeit: Rechtswegverweisung

- §§ 17a, 17b GVG: hält Gericht den Rechtsweg für unzulässig, so verweist es den Rechtsstreit an das zuständige Gericht
- Verweisungsbeschluss bindet anderes Gericht

§ 3. Statthaftigkeit der Klage

- Die statthafte Klageart richtet sich stets nach dem konkreten Klagebegehren (vgl. § 88 VwGO). Zudem hat der Vorsitzende gem. § 86 III VwGO unter anderem darauf hinzuwirken, dass sachdienliche Anträge gestellt oder unklare Anträge erläutert werden.
- Folge: Falsche Anträge sind auszulegen (§ 88 VwGO) und anzupassen (§ 86 III VwGO)!
 - ➔ Wahl einer unstatthaften Klageart (Bsp.: **Anfechtungsklage gegen einen Realakt**) kann grundsätzlich nicht zur Unzulässigkeit der Klage führen, sondern nur zur sachdienlichen Anpassung des Klageantrags!!!
 - ➔ Das gilt selbst dann, wenn der Kläger anwaltlich vertreten ist!
 - ➔ Ausnahme: Kläger beharrt unbelehrbar auf der unstatthaften Klageart

Übersicht über Klagearten in der Hauptsache

	Abwehr	Verpflichtung, Begünstigung, Leistung
VA (§ 35 VwVfG)	Anfechtungsklage (auch Fortsetzungsfeststellungsklage, Klage auf Feststellung der Nichtigkeit)	Verpflichtungsklage (auch Untätigkeitsklage)
Tatsächliches Verwaltungshandeln im hoheitlichen Bereich (Realakt...)	Unterlassungsklage (Leistungsklage auf Unterlassung, auch vorbeugende Unterlassungsklage)	allgemeine Leistungsklage
Rechtsnorm	Normenkontrolle	„ Normerlassklage “ (str.)

§ 4. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)

§ 42 VwGO: Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

- (1) ...
- (2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung **in seinen Rechten** verletzt zu sein.

Art. 19 GG: Einschränkung von Grundrechten; Grundrechtsträger; Rechtsschutz

- (4) ¹Wird jemand durch die öffentliche Gewalt **in seinen Rechten verletzt**, so steht ihm der Rechtsweg offen. ² ... ³ ...

A. Allgemein

- Nicht jeder öffentlich-rechtlichen Pflicht der Behörde steht auch ein Anspruch des Bürgers gegenüber, das betreffende behördliche Verhalten zu verlangen und ggf. gerichtlich durchzusetzen
 - gerichtliche Durchsetzung nur dann möglich, wenn subjektives Recht
- Daher bestimmt § 42 II VwGO: Klage nur zulässig, wenn Kläger geltend macht, in seinen **subjektiv-öffentlichen Rechten** verletzt zu sein
- Welche Rechte im einzelnen dazu zählen, gehört zu den **schwierigsten und kompliziertesten Problemen** im Bereich der Verwaltungsprozessrechts!
- Die Klagebefugnis ist an sich keine allgemeine Sachurteilsvoraussetzung, sondern gem. § 42 II VwGO nur für die Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erforderlich. Doch ist dieses Erfordernis auch in Art. 19 IV 1 GG vorgesehen, weshalb § 42 II VwGO nach HM bei prinzipiell allen Klagearten Anwendung findet.
- **Sinn und Zweck:**
 - Entlastung der Verwaltungsgerichte
 - **Ausschluss von Popularklagen:** der Einzelne ist kein Sachwalter der Allgemeinheit

Tipp: wegen Art. 19 IV GG ist die Klagebefugnis großzügig zu handhaben; sie fehlt nur dann, „wenn eine Rechtsverletzung des Klägers **unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt möglich erscheint**“.

B. Anwendungsbereich

I. Direkte Anwendung des § 42 II VwGO

- Aufgrund des systematischen Zusammenhangs und der Bezugnahme auf einen VA bezieht sich § 42 II VwGO nur auf Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen.
- Andere Klagearten? Dazu enthält § 42 II VwGO keine ausdrückliche Aussage.

II. Keine Anwendung des § 42 II VwGO

- **Keine** Anwendung findet § 42 II VwGO bei der Normenkontrolle nach § 47 VwGO
- **Grund:** Erfordernis der Verletzung eigener subjektiver Rechte ergibt sich dort aus § 47 II VwGO (sog. *Antragsbefugnis*, da Normenkontrolle keine Klage, sondern ein Antrag!)
- Inhaltlich sind diese beiden Normen aber weitgehend gleich.

III. Analoge Anwendung des § 42 II VwGO

1. **Widerspruchsverfahren**

- Es ist anerkannt, dass auch für einen Widerspruch eine subjektives Recht erforderlich ist

→ **Widerspruchsbefugnis** (§ 42 II VwGO analog)

- **Grund:** Widerspruchsverfahren ist kein objektives Beanstandungsverfahren, sondern dient dem Rechtsschutz des Bürgers; ohne ein subjektives Recht besteht kein schützenswertes Interesse an der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens.
- **Besonderheit:** Es reicht aus, dass der Betroffene geltend macht, der beeinträchtigende VA sei nicht **zweckmäßig**, denn der Widerspruch bezieht sich sowohl auf Rechtmäßigkeit, als auch auf die Zweckmäßigkeit eines VA (vgl. § 68 I 1 VwGO)!

2. **Unterlassungs- und Leistungsklage**

- Ganz herrschende Meinung: Klagebefugnis **analog** § 42 II VwGO nötig, um auch hier Popularklagen zu verhindern.
- Auch nach *Art. 19 IV 1 GG* ist Rechtsschutz nur bei der Verletzung eigener Rechte zu gewähren.

3. Feststellungsklage

Klagebefugnis bei der allgemeinen Feststellungsklage

(**)

- **Herrschende Literaturansicht:** keine Klagebefugnis notwendig
 - o *Grund:* Bei Feststellungsklage ist ohnehin ein „*besonderes Feststellungsinteresse*“ erforderlich (vgl. § 43 I VwGO)
 - keine planwidrige Regelungslücke für eine Analogie
 - o **Ausnahmen:** Kommunalverfassungsverstreit, Normerlassklage, Drittrechtsverhältnissen, Nichtigkeitsfeststellungsklage
- **Rechtsprechung und teilweise Literatur:** Klagebefugnis analog § 42 II VwGO notwendig
 - o *Grund:* Erfordernis der Geltendmachung eigener Rechte ist allgemeines Rechtsprinzip (vgl. Art. 19 IV 1 GG), um jede denkbare Art von Popularklagen auszuschließen!
 - o *Regelungslücke vorhanden*, da nicht auszuschließen ist, dass in atypischen Fällen ein besonderes Feststellungsinteresse trotz fehlender subjektiver Rechtsverletzung vorliegt (Bsp.: **Kommunalverfassungsverstreit**)

Tipp: In Klausur erübrigt sich idR eine Stellungnahme, da Klagebefugnis bei Bejahung des Feststellungsinteresses vorliegen wird. Beim Kommunalverfassungsverstreit kommen ohnehin beide Ansichten zum gleichen Ergebnis.

C. Verletzung eigener Rechte

- **Möglichkeitstheorie:** für die Bejahung der Klagebefugnis reicht es aus, wenn sich aus dem Vortrag des Klägers zumindest die **Möglichkeit einer eigenen Rechtsverletzung** ergibt
- Frage, ob Rechtsverletzung tatsächlich vorliegt, ist eine Frage der **Begründetheit!**
- Erforderlich ist Plausibilität, keine Schlüssigkeitsprüfung!

Klagebefugnis bei der Anfechtung durch den Adressaten

- bei der Anfechtung durch die Adressaten ist die Klagebefugnis *meist unproblematisch*, da dieser **zumindest in seinen Rechten aus Art. 2 I GG verletzt** ist

Tipp: Wird oft als „Adressatentheorie“ bezeichnet. Dieser Ausdruck ist aber zu vermeiden, denn es ist **keine Theorie!**

Der Kläger kann geltend machen, als Adressat der belastenden Maßnahme möglicherweise zumindest in seinen Rechten aus Art. 2 I GG verletzt zu sein, somit ist er klagebefugt gemäß § 42 II VwGO.

Beachte aber: wenn der Schutzbereich eines spezielleren Grundrechts eröffnet ist, dann ist dieses zu zitieren!!!

- **„Adressatentheorie“:**
 - o aus Art. 2 I GG kommt das *subjektive Recht*
 - o *Möglichkeit der Rechtsverletzung* ergibt sich daraus, dass er Adressat ist
 - o Gilt aber **nur** bei der **Anfechtungsklage** (und beim Anfechtungswiderspruch)!!!
- *Verpflichtungsklage:* Kläger muss geltend machen, dass er möglicherweise einen Anspruch hat
- *Andere Klagearten:* es fehlt bereits am Merkmal „Adressat“
- **Nicht** anwendbar ist die Adressatentheorie beim **dinglichen VA!**

Prüfung der Klagebefugnis bei der Klage durch einen Dritten

1. Kann ein **Recht** geltend gemacht werden?
2. Ist es ein **subjektives Recht**?
3. Besteht die **Möglichkeit der Verletzung**?

- **Vorgehen in Klausur:**

Schritt 1: *Norm finden*, aus der sich ein subjektives Recht herleiten lässt

Schritt 2: Ist die *Norm drittschützend*?

- Meist reicht schon der Wortlaut (Bsp.: „auf Nachbarn ist Rücksicht zu nehmen“)
- Sonst: durch Auslegung ermitteln, ob Norm drittschützend ist bzw. ob Möglichkeit des Drittschutzes besteht
- Wenn keine drittschützende Norm: Rückgriff auf Grundrechte

Schritt 3: Drittschutz auch *zugunsten des Klägers*?

I. Geschütztes Recht

- Rechte können sowohl aus ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung als auch aus den Grundrechten kommen
- Abgrenzung zum **Nicht-Recht** (Bsp.: **Interessen, Unannehmlichkeiten, Chancen...**)
 - *Grundsatz:* keine Rechte sind bloße Erwerbchancen sowie wirtschaftliche und politische Interessen
 - *Ausnahme:* haben sich zu einer echten Vermögensposition verdichtet oder sind bei der Abwägung zu berücksichtigen

Gibt es einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung?

- Es besteht *grundsätzlich* kein allgemeiner Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensentscheidung
- *Ausnahme:* Ermessensnorm ist eine Schutznorm, d. h. dass sie dem Kläger ein individuelles Rechts gewähren will

II. Subjektives Recht

- Klagebefugnis setzt voraus, dass das geltend gemachte Recht **dem Kläger selbst zusteht**
- Das Recht muss daher gerade dem Kläger zuzuordnen sein, es muss sich also um ein *subjektives Recht* handeln
- Subjektivierung kann geschehen durch
 - gesetzliche Zuordnung (Schutznorm)
 - richterrechtliche Ausfüllung
 - Grundrechte
- **Beachte:** stets muss **zunächst auf das einfache Recht** abgestellt werden, bevor auf Grundrechte zurückgegriffen wird (*Subsidiarität*)

Schutznormtheorie

Die jeweilige Norm darf **nicht nur im öffentlichen Interesse erlassen** worden sein, sondern sie muss zumindest auch die **Individualinteressen einzelner** Bürger schützen.

- **Grundrechte:** Grundrechtsverletzung verleiht wegen Art. 1 III und **Art. 19 IV 1 GG** stets die **Klagebefugnis!**

Verletzung von Verfahrensvorschriften

- **Grundsatz:** aus der Verletzung von Verfahrensvorschriften kann man keine Klagebefugnis herleiten
- **Ausnahme:**
 - wenn die Vorschrift *nicht nur der Ordnung des Verfahrensablaufs* dient, sondern dem Betroffenen unabhängig vom materiellen Recht eine *eigene, selbständig durchsetzbare verfahrensrechtliche Rechtsposition* gewähren **will**
 - dabei kommt es auf die *Zielrichtung und dem Schutzzweck* der Verfahrensvorschrift an

Tipp: In Klausur wird meist kein Ausnahmefall vorliegen. Es ist dann weiter zu untersuchen, ob nicht auch materielle Rechtspositionen tangiert sind.

Klagebefugnis von Körperschaften des Öffentlichen Rechts

- Körperschaften des Öffentlichen Rechts sind klagebefugt, soweit ihnen **eigene Rechte** zustehen können
- Daher keine Klagebefugnis, wenn sich Gemeinde auf Rechte ihrer Einwohner beruft!
- **Adressatentheorie**: auch hier anwendbar, aber Begründung folgt nicht aus Art. 2 I GG, sondern anderen Normen (bei Gemeinde z.B. **Art. 28 II GG**)
- Schutznorm: dient die Norm auch dem Schutz eines öffentlichen Trägers?
- **Wichtigstes** Körperschaftsrecht: **Art. 28 II GG**

Können sich Körperschaften des Öffentlichen Rechts auf Grundrechte berufen?(*)

- **BVerfG**:
 - *grundsätzlich nicht*, denn Grundrechte schützen den Bürger und nicht auch den Staat
 - *Ausnahmen*:
 - Religionsfreiheit (Art. 4 GG) für Religionsgemeinschaften
 - Rundfunkfreiheit (Art. 5 I GG) für Rundfunkanstalten
 - Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 III GG) für Hochschulen
 - Teilweise auch Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG)

§ 5. Die Verfahrensbeteiligten

A. Beteiligte am Verfahren (§ 63 VwGO)

- Beteiligte sind: *Aufzählung abschließend*
 - o Kläger
 - o Beklagter
 - o Beigeladener (§ 65 VwGO)
 - o Bundesanwalt oder anderer Vertreter des öffentlichen Interesses (§§ 35 f. VwGO)
- diese können am Prozess mit eigenen Verfahrensrechten beteiligt sein

B. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)

Beteiligtenfähigkeit

Ist die Fähigkeit, als Träger eigener prozessualer Rechte und Pflichten am Verfahren beteiligt zu sein, also die „*prozessuale Rechtsfähigkeit*“.

- geht der Streit gerade um das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der Beteiligtenfähigkeit: Kläger ist insoweit als beteiligtenfähig zu behandeln
- Beteiligungsfähig sind:
 - o **Natürliche und juristische Personen** (§ 61 Nr. 1 VwGO)
 - juristische Personen des ÖR: **Bund, Länder, Gemeinden, rechtsfähige Körperschaften wie Uni**
 - juristische Personen des Zivilrechts: **AG, GmbH...**
 - o **Vereinigungen**, soweit ihnen ein Recht zustehen kann (§ 61 Nr. 2 VwGO)
 - ob ihnen ein Recht zustehen kann, richtet sich nach dem Streitgegenstand und dem jeweils anzuwendenden materiellen Recht
 - Bsp.: **nicht rechtsfähige Studentenschaft, Personalrat, BGB-Gesellschaft, WEG...**
 - o **Behörden**, sofern das Landesrecht dies bestimmt (§ 61 Nr. 3 VwGO)
 - sind keine juristischen Personen, sondern nur unselbständige Teile ihres jeweiligen Trägers

C. Prozessfähigkeit (§ 62 VwGO)**Prozessfähigkeit**

Ist die Fähigkeit, im Prozess rechtswirksame Handlungen vornehmen zu können, also die „*prozessuale Handlungsfähigkeit*“.

- entspricht der zivilrechtlichen **Geschäftsfähigkeit**
- wer nicht selbst prozessfähig ist: muss sich vertreten lassen
- bei Vereinigungen und Behörden: es handeln ihre gesetzlichen Vertreter, Vorstände oder besonders Beauftragte (§ 62 III VwGO)

D. Prozessvertretung (§ 67 VwGO)

- grundsätzlich ist jeder Prozessfähige auch *fähig Anträge zu stellen*
- Anwaltszwang nur vor dem BVerwG und dem OVG (§ 67 I VwGO)
- trotzdem kann sich jeder unabhängig davon durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen
- macht er davon Gebrauch, so ist die Vorlage einer wirksamen Vollmacht wesentliches Formerfordernis
- keine Vollmacht: Prozesshandlung unwirksam

§ 6. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts

A. Sachliche und instanzielle Zuständigkeit

- VG – OVG – BVerwG
- Richtet sich nach Streitgegenstand
- Grundregel: § 45 VwGO: zuständig ist grundsätzlich das VG
- Ausnahmen:
 - o OVG bzw. VGH: §§ 46, 47, 48 VwGO: u.a. beim **Normenkontrollverfahren**
 - o BVerwG: §§ 49, 50 VwGO

B. Örtliche Zuständigkeit

- VG Stuttgart oder VG Freiburg?
- geregelt in § 52 VwGO

C. Verweisung wegen Unzuständigkeit

- nach § 83 VwGO sind auch hier die §§ 17ff. GVG entsprechend anwendbar
- siehe oben

§ 8. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

A. Funktion

- Rechtsschutz soll nur dann gewährt werden, wenn der Kläger wirklich der Hilfe des Gerichts bedarf, um zu seinen Recht zu kommen und die Inanspruchnahme nicht missbräuchlich ist
- Grundlage: Ableitung aus dem Grundsatz der Prozessökonomie und aus dem Gebot von Treu und Glauben

B. Fallgruppen

- Kläger kann **leichter** zum Erfolg kommen oder hat Ziel bereits erreicht
- Kläger kann auch mit Klage sein Ziel **nicht mehr erreichen**
- Klage ist **missbräuchlich** wegen eigenen vorangegangenen Verhalten oder Fristablauf
- **§ 44a VwGO** (Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen)

§ 9. Klagenhäufung, Beiladung, Streitgenossenschaft**A. Klagenhäufung**

- *Grundsatz*: verfolgt der Kläger mehrere Klagebegehren, bildet an sich jeder Antrag eine eigene Klage (selbst, wenn sie in einer Klageschrift zusammengefasst sind)
- *Ausnahme: Objektive Klagehäufung* (§ 44 VwGO)
 - o dadurch werden mehrere Klagebegehren zu einer Klage verbunden
 - o besonders häufig im Polizeirecht
 - o Voraussetzungen:
 - alle Klagebegehren sind gegen denselben Beklagten gerichtet
 - das Gericht ist für alle Klagebegehren sachlich und örtlich zuständig
 - alle Klagebegehren stehen im Zusammenhang, d.h. müssen einen einheitlichen Lebensvorgang zuzurechnen sein
 - o Rechtsfolge: Gericht entscheidet über sämtliche Klagebegehren in einem Verfahren
 - o Die Klagehäufung
- subjektive Klagehäufung: ein Klagebegehren bei mehreren Klägern

B. Beiladung im Verwaltungsprozess

- Beiladung ist die Beteiligung Dritter an einem *fremden* anhängigen Verfahren
- dadurch erlangt der Dritte eine prozessuale Stellung
- **Ziele**:
 - o *Rechtsschutzfunktion* für Beigeladenen: dadurch wird verhindert, dass ohne seine Beteiligung über seine Rechte entschieden wird
 - o *Prozessökonomie*: ermöglicht umfassende Klärung und Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte (§ 121 VwGO)
 - o *Rechtssicherheit*: verhindert widersprüchliche Entscheidungen zur gleichen Sache
- **Klagearten**:
 - o kommt grundsätzlich bei allen Klagearten in Betracht
 - o Ausnahme: Normenkontrollklage, da diese inter omnes wirkt
- Zulässigkeit: nur bis Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist (§ 65 I VwGO)
- **Fälle**:
 - o **einfache Beiladung** (§ 65 I VwGO):
 - Voraussetzung: durch den Ausgang des Verfahrens werden rechtliche Interessen Dritter berührt
 - Beiladung steht im Ermessen des Gerichts
 - o **notwendige Beiladung** (§ 65 II VwGO)
 - Beiladung ist notwendig, wenn Entscheidung nur einheitlich ergehen kann
 - Folge: Dritter **ist** zu beteiligen

- Fallgruppen:
 - Anfechtungsklage gegen drittbegünstigenden VA (Bsp.: Nachbar klagt gegen Sperrzeitverkürzung eines Gastwirtes)
 - Verpflichtungsklage auf drittbelastenden VA
 - Verpflichtungsklage auf Erlass eines mitwirkungsbedürftigen VA (Bsp.: Beiladung der Gemeinde beim Streit um Baugenehmigung in Fällen des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB)
- Wirkungen:
 - Beigeladene kann selbständig Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und alle Verfahrenshandlungen wirksam vornehmen (§ 66 VwGO)
 - Dritter erhält Stellung eines Beteiligten, daher wirkt Ergebnis auch ihm gegenüber (§ 121 VwGO)

C. Streitgenossenschaft (§ 64 VwGO)

- ist die **subjektive Klagenhäufung**
- immer dann, wenn in einem Prozess mehrere Personen auftreten
- § 64 VwGO: Vorschriften der ZPO (§§ 59ff. ZPO) sind anwendbar
- in Klausur eher selten

§ 10. Sonstige Sachurteilsvoraussetzungen

A. Ordnungsgemäße Klageerhebung (§§ 81, 82 VwGO)

- Form: Schriftform (§ 81 VwGO) und **eigenhändige Unterschrift**
- Inhalt: § 82 VwGO

B. Keine rechtskräftige Entscheidung

- maßgeblich: Streitgegenstand

C. Fehlen anderweitiger Rechtshängigkeit

- allgemein in § 17 I 2 GVG geregelt
- maßgeblich: Streitgegenstand

D. Kein Klageverzicht

- unzulässig ist Klage, wenn Kläger zuvor wirksam auf sein Klagerecht verzichtet hat

2. TEIL: HAUPTSACHEVERFAHREN

§ 11. Die Anfechtungsklage

A. Zulässigkeit

Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der Anfechtungsklage

1. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 I 1 VwGO)
2. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage: Aufhebung eines belastenden VA
3. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)
4. Vorverfahren (§§ 68ff. VwGO)
5. Klagefrist (§ 74 VwGO)
6. **Sonstige Sachurteilsvoraussetzungen**

I. Statthaftigkeit

- Klageziel: völlige oder teilweise Aufhebung eines belastenden VA
- *Voraussetzung*: Vorliegen eines existierenden VA iSv § 35 VwVfG

Tipp: Vorliegen eines VA meist unproblematisch.

Die Anfechtungsklage ist die richtige Klageart, da es sich bei der streitgegenständlichen Maßnahme um einen VA iSd § 35 VwVfG handelt.

Anfechtungsklage gegen nichtigen VA (*)

- **Meinung 1 (HM): unstatthaft**
 - Nicht statthaft, da der Anfechtungsklage der Gegenstand fehlt
 - Gegen Rechtsschein: Feststellungsklage
 - Sonst verkennt man § 43 II VwVfG, der den untrennbaren Zusammenhang von Aufhebung und Wirksamkeit klarstellt
 - Wie kann etwas nicht Existierendes aufgehoben werden?
- **Meinung 2: statthaft**
 - Statthaft, da Rechtsschein besteht
 - § 43 II 2 VwGO setzt Zulässigkeit der Anfechtungsklage gegen nichtige VA voraus

- **Abgrenzung zur Verpflichtungsklage:** *Verhältnis der Alternativität*
 - Anfechtungsklage: Beseitigung einer Belastung
 - Verpflichtungsklage: Erreichen einer Begünstigung
 - Teilanfechtung:
 - ist grundsätzlich statthaft, wie sich aus § 113 I 1 VwGO ergibt
 - Voraussetzung: VA objektiv teilbar
 - **Anfechtung von Nebenbestimmungen:** siehe Skript „[Verwaltungsrecht AT](#)“
- II. Widerspruchsverfahren (Anfechtungswiderspruch)
- Ist nach § 68 VwGO Zulässigkeitsvoraussetzung für Anfechtungsklage
 - Muss **form-, frist-**, aber auch **erfolglos** durchgeführt worden sein
 - Siehe zum Widerspruchsverfahren ausführlich § 13
- III. Klagefrist
- innerhalb eines Monats nach Zustellung (§ 74 I VwGO)
 - Voraussetzung:
 - ordnungsgemäße Zustellung
 - richtige Rechtsbehelfsbelehrung
 - Frist: § 57 II VwGO iVm §§ 222 I ZPO, 188 II, 187 I BGB
- IV. Gegenstand der Anfechtungsklage (§ 79 VwGO)
- *Grundsatz:* ursprünglicher VA in Gestalt des Widerspruchsbescheids (§ 79 I Nr.1 VwGO)
 - *Ausnahme:* Widerspruchsbescheid alleiniger Klagegegenstand
 - enthält erstmalig eine Beschwer (§ 79 I Nr. 2 VwGO)
 - enthält eine zusätzliche selbständige materiellrechtliche Beschwer (§ 79 II VwGO)
 - verletzt wesentliche Verfahrensvorschriften (§ 79 II 2 VwGO)

B. Begründetheit

- maßgeblicher Zeitpunkt: *grundsätzlich* letzte Behördenentscheidung (Widerspruchsbescheid)
 - o *Ausnahme*: noch nicht vollzogener VA, Dauer-VA

Begründetheitsprüfung bei der Anfechtungsklage

Die Anfechtungsklage ist nach § 113 I 1 VwGO begründet, wenn der Beklagte *passiv-legitimiert* ist, der VA *rechtswidrig* war und der Kläger dadurch in seinen Rechten *verletzt* wurde.

1. Passivlegitimation**2. Rechtswidrigkeit des VA (§ 113 I 1 VwGO)**

- a) Benennung der Eingriffsgrundlage (streitentscheidende Norm)
- b) Formelle Rechtmäßigkeit
 - aa) Zuständigkeit der Behörde
 - bb) *Verfahrensfehler (evtl. Heilung oder Unbeachtlichkeit)*
- c) Materielle Rechtmäßigkeit - Anwendung der Eingriffsgrundlage
 - aa) *Eingriffsgrundlage* anwendbar
 - bb) *Eingriffsgrundlage selbst rechtmäßig (nur bei Satzung und RVO)*
 - cc) Eingriffsgrundlage richtig angewandt (Besonderheiten bei Ermessensentscheidung, Beurteilungsspielraum)
- d) Verstoß gegen sonstige Rechtsnormen

3. Rechtsverletzung durch den VA (§ 113 I 1 VwGO)

I. Passivlegitimation

- **Rechtsträgerprinzip:** Klage ist gegen die Körperschaft (Bund, Länder, Gemeinden...) zu richten, deren Behörde gehandelt hat (§ 78 I Nr. 1 VwGO)

Was regelt § 78 VwGO?

(*)

- **Meinung 1 (HM):**
 - § 78 regelt die Passivlegitimation
 - Prüfung bei **Begründetheit**
 - Dem Kläger darf nicht die Bestimmung des richtigen Beklagten als Zulässigkeitsvoraussetzung auferlegt werden
 - *vor allem in Süddeutschland vertreten*
- **Meinung 2:**
 - § 78 regelt die passive Prozessführungsbefugnis
 - Prüfung bei **Zulässigkeit**
 - **Wortlaut:** „Die Klage ist zu richten“
 - **Systematik:** steht unter den übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage
 - *vor allem in Norddeutschland vertreten*

Tipp: Dieser Streit ist in der Klausur nicht darzustellen! Aus dem jeweiligen Prüfungsort ergibt sich, welcher Meinung man folgt!!

II. Rechtswidrigkeit

- Belastender VA ist nur dann rechtmäßig, wenn er auf einer Ermächtigungsgrundlage beruht und mit höherrangigem Recht vereinbar ist
- Fehlerquellen bei der formellen Rechtmäßigkeit:
 - Zuständigkeitsfehler
 - keine Anhörung nach § 28 VwVfG
 - keine Begründung nach § 39 VwVfG
- Gerichtliche Kontrolle bei Ermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen: siehe [Skript „Verwaltungsrecht AT“](#)

Nachschieben von Gründen

(**)

- Bsp.: Behörde erlässt eine Ermessensentscheidung mit einer nicht tragfähigen Begründung, reicht dann aber eine tragfähige Begründung im Klageverfahren nach
- **Mindermeinung:** nicht *zulässig*
 - Betroffener muss geschützt werden
- **Herrschende Meinung:** Nachschieben von Gründen ist grundsätzlich *möglich*
 - Dafür: § 45 II VwVfG (Handlungen können „bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden“)
 - Untersuchungsgrundsatz: Gericht hat den angefochtenen VA unter allen rechtlichen und tatsächlichen Gründen zu prüfen (Untersuchungsgrundsatz, § 86 I VwGO) und muss daher auch nach Gründen suchen, die außerhalb der Begründung liegen
 - *Prozessökonomie:* Verwaltung wäre nicht gehindert, einen neuen, richtig begründeten VA zu erlassen
 - *Schutz des Betroffenen* wird dadurch erreicht, dass er nach dem Nachschieben einer ausreichenden Begründung den Rechtsstreit für erledigt erklären kann

Prüfungsschritte:

1. Rechtmäßigkeit des VA vor dem Nachschieben
2. Rechtmäßigkeit des VA nach dem Nachschieben
3. Nachschieben prozessual zulässig?

III. Rechtsverletzung

- VA wird nur aufgehoben, wenn VA rechtswidrig ist **und** der Kläger in seinen Rechten verletzt ist!
- „Adressatentheorie“: Wenn der Kläger Adressat eines belastenden, rechtswidrigen VA ist, dann ist er immer in seinen Rechten verletzt (mind. Art. 2 I GG)!!!

Begründetheit bei Verfahrensfehlern

(**)

- **Meinung 1 (Rspr.):** Theorie der *dienenden Funktion* des Verfahrens
 - „Allein“ ein Verfahrensfehler kann nicht zur Aufhebung eines VA führen, soweit kein Verstoß gegen ein sog. „absolutes Verfahrensrecht“ vorliegt
 - Betroffene ist nicht schutzwürdig, da er den VA bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften ohnehin hätte hinnehmen müssen
- **Meinung 2:**
 - Jeder Verfahrensfehler kann zur Aufhebung eines VA führen
 - Sonst: rechtsstaatlich bedenklich

§ 12. Die Verpflichtungsklage (§ 42 I Alt. 2 VwGO)

A. Allgemein

- Unterschied zur Anfechtungsklage: hier wirkt das Urteil grundsätzlich nicht rechtsgestaltend
→ Verwaltung wird lediglich verpflichtet, den VA zu erlassen
- Folge: Gericht erschafft keinen VA, sondern verpflichtet Verwaltung zur Verbescheidung (§ 113 V VwGO)
→ wenn Verwaltung dem Urteil nicht folgt: Bürger muss nach § 172 VwGO die Vollstreckung mittels Zwangsgeld einleiten
- Verpflichtungsantrag enthält immer auch einen Antrag, den ablehnenden VA aufzuheben
→ umfasst damit zugleich auch eine Gestaltungsklage!

B. Zulässigkeitsvoraussetzungen

Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der Verpflichtungsklage

1. Eröffnung des **Verwaltungsrechtsweges** (§ 40 I 1 VwGO)
2. **Statthaftigkeit** der Verpflichtungsklage: Ziel ist ein begünstigender VA
 - a) Ablehnender VA: Versagungsgegenklage
 - b) Unterlassener VA: Untätigkeitsklage
3. **Klagebefugnis** (§ 42 II VwGO)
4. **Vorverfahren** (§§ 68ff. VwGO)
 - a) Bei Versagungsgegenklage: notwendig
 - b) Bei Untätigkeitsklage: kein Vorverfahren, sondern **Nichtentscheidung innerhalb einer angemessenen Frist** (§ 75 VwGO)
5. **Klagefrist** (§ 74 VwGO) bei Versagungsgegenklage
6. Sonstige Sachurteilsvoraussetzungen: vor allem **Rechtsschutzbedürfnis**

I. Statthaftigkeit

- **Ziel:** Verurteilung zum **Erlass** eines abgelehnten (*Versagungsgegenklage*) oder unterlassenen VA (*Untätigkeitsklage*)
- unstatthaft, wenn Vorhaben genehmigungsfrei ist
- notwendig ist stets das Vorliegen eines VA (sonst Leistungsklage)

II. Klagebefugnis

- **ACHTUNG:** bei Verpflichtungsklage **nicht** mit „**Adressatentheorie**“ arbeiten, denn es wird nicht der versagende Bescheid angegriffen, sondern der Erlass eines noch nicht existenten VA begehrt

III. Widerspruchsverfahren (Verpflichtungswiderspruch)

- nach § 68 II ist grundsätzlich ein Vorverfahren durchzuführen
- Ausnahme: Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO)

IV. Klagefrist (§ 74 II VwGO)

- ein Monat (§ 74 II)

V. Rechtsschutzbedürfnis

- Kläger muss bei Behörde bereits einen Antrag auf Erlass des VA gestellt haben

C. Besonderheiten bei der Untätigkeitsklage

I. Allgemein

- ist keine eigene Klageart, sondern idR ein Unterfall der Verpflichtungsklage
- Besonderheit: nach § 75 VwGO ist kein Vorverfahren notwendig
- Beachte: kommt fast ausschließlich bei der Verpflichtungsklage vor, ist aber auch bei der Anfechtungsklage denkbar

II. Nichtentscheidung innerhalb angemessener Frist (§ 75 VwGO)

- kein Vorverfahren notwendig, wenn **ohne zureichenden Grund** innerhalb einer angemessenen Frist sachlich nicht entschieden wurde
- **Besonderer Grund:** etwa besondere Schwierigkeiten des Falles oder Notwendigkeit der Beteiligung Dritter
 - *nicht:* Arbeitsüberlastung, fehlende Vorauszahlung von Gebühren
 - Folge, wenn besonderer Grund: Klage ist nicht unzulässig, sondern nur bis zum Ende des Vorverfahrens auszusetzen
- angemessene Frist (§ 75 S. 2): grundsätzlich **drei Monate**
- Folge: Kläger kann dann sofort bei Gericht klagen

III. Klagefrist

- kann erst nach Ablauf der Dreimonatsfrist (§ 75) erhoben werden
- Klagefrist: keine Klagefrist einzuhalten, aber nach Ablauf eines Jahres fehlt Rechtschutzbedürfnis bzw. tritt Verwirkung ein

D. Probleme bei der Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage**Statthafte Klageart bei Konkurrentenklagen****(**)**

- Fallgruppen:
 - Mitbewerber wehrt sich gegen die einem Konkurrenten gewährte Begünstigung (**negative Konkurrentenklage**): hier ist *stets die Anfechtungsklage* statthaft
 - Mitbewerber begehrt dieselbe Begünstigung wie der Konkurrent, ohne dessen Begünstigung in Frage zu stellen (**positive Konkurrentenklage**): *stets Verpflichtungsklage* statthaft
 - Sonderfall: Kläger wendet sich gegen Begünstigung des Konkurrenten, da er ohne deren Aufhebung nicht die erstrebte Begünstigung erhält (**Mitbewerberklage**)
- Problematisch ist die statthafte Klageart bei der Mitbewerberklage, da die Zahl der zu vergebenden Begünstigungen beschränkt ist
 - Anwendungsfälle: **Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen, Genehmigungen nach dem Landesrundfunkgesetz**
 - Ausgangspunkt:
 - Anfechtungsklage hilft dem Mitbewerber nicht, denn er begehrt ja eine eigene Begünstigung
 - Verpflichtungsklage hilft auch nicht, da die begehrte Leistung vergeben ist
 - **Meinung 1: Kombination aus Verpflichtungs- und Anfechtungsklage**
 - Begünstigung ist durch Anfechtungsklage „freizumachen“ und erst danach Verpflichtungsklage zu erheben (objektive Klagehäufung)
 - dagegen: Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG): bei mehreren Konkurrenten müssten viele Anfechtungsklagen erhoben werden
 - **Meinung 2 (Rspr.):** es reicht grundsätzlich *eine Verpflichtungsklage*
 - Es bleibt dadurch der Verwaltung überlassen, wessen Begünstigung sie zurücknimmt
 - *Ausnahme*: wenn dem Übergangenen die den Begünstigenden gegenüber ergangenen VA mitgeteilt werden (insb. wenn Begünstigung vergeben wurde, um die sich nur wenige beworben hatten)
 - Bürger kann aber auch eine Kombination aus Verpflichtungs- und Anfechtungsklage erheben

Beamtenrechtliche Konkurrentenklage nach Ernennung

(*)

- entsprechen meist einer Mitbewerberklage
- **Herrschende Meinung:** nach Ernennung scheiden alle Klagemöglichkeiten aus
 - o Verpflichtungsklage scheitert am Rechtsschutzbedürfnis, da kein Beförderungsposten mehr frei ist
 - o Anfechtungsklage unzulässig, da die Ernennung kein VA mit Drittwirkung ist und daher keine Klagebefugnis vorliegt
 - o keine Fortsetzungsfeststellungsklage, da weder ein Rehabilitationsinteresse noch Wiederholungsgefahr besteht
 - o Aufhebung des Konkurrenten ist im Hinblick auf den Grundsatz der Ämterstabilität und den Vertrauensschutz ausgeschlossen
 - o vom Gesetzgeber ist keine auf die Verletzung des Art. 33 II GG gestützte Rücknahme der Ernennung vorgesehen
- **Mindermeinung:** ist genauso wie die Mitbewerberklage zu behandeln
 - o Ernennung besitzt wegen Art. 33 II, 19 IV GG *Drittwirkung* und kann deshalb angefochten werden. Durch Verpflichtungsklage kommt man dann auf den Beförderungsposten
 - o Beamtenrecht steht nicht entgegen: Das Beamtenrecht regelt nur, wann der Dienstherr einen Beamten entlassen kann, und betrifft daher nicht den Fall einer Anfechtungsklage eines Dritten

E. Begründetheit

- maßgeblicher Zeitpunkt: *grundsätzlich* letzte mündliche Verhandlung
 - o *Ausnahmen*: Prüfungsentscheidungen, zeitlich begrenzte Leistungen

Begründetheit der Verpflichtungsklage

Die Verpflichtungsklage ist begründet, wenn der Beklagte *passivlegitimiert* ist, die Ablehnung oder Unterlassung des VA *rechtswidrig*, der Kläger dadurch in seinen *Rechten verletzt* und die Sache *spruchreif* ist (§ 113 V VwGO).

1. Passivlegitimation
2. Rechtswidrigkeit der Ablehnung oder des Unterlassens des VA
 - a) In Betracht kommende *Rechtsgrundlage*
 - b) *Formelle Rechtmäßigkeit*
 - aa) *Zuständigkeit der Ausgangsbehörde*
 - bb) *Verfahren, Form*
 - c) *Materielle Rechtmäßigkeit*
3. Rechtsverletzung durch Ablehnung oder Untätigkeit
4. Spruchreife

I. Passivlegitimation

- o Klage muss sich gegen den Rechtsträger derjenigen Behörde richten, die den VA versagt hat bzw. den unterlassenen VA erlassen müsste

II. Rechtswidrigkeit der Ablehnung oder des Unterlassens

- o rechtswidrig ist Ablehnung oder Unterlassen, wenn der Kläger einen **Anspruch** auf den begehrten VA hat
- o Anspruchsgrundlage: kann sich ergeben aus
 - Gesetz
 - einem Grundrecht
 - einer Zusicherung (§ 38 VwVfG)
 - öffentlichrechtlichem Vertrag

III. Spruchreife (§ 113 V VwGO)

- o ist der wichtigste Unterschied in der Begründetheit der Anfechtungs- zur Verpflichtungsklage
- o Bedeutung: es müssen alle tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine abschließende gerichtliche Entscheidung über das Klagebegehren gegeben sein

- *Normalfall:*
 - Gericht muss alle tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen prüfen und ggf. herstellen
 - Gericht hat insbesondere Rechtsfragen zu klären und Sachverhalt aufklären
 - Gegeben bei gebunden Entscheidungen
- *Ausnahmen:*
 - fehlt, wenn der Behörde auch nach Feststellung von Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung noch ein selbständiger Entscheidungsspielraum verbleibt (sonst Verstoß gegen Gewaltenteilung)
 - Spruchreife fehlt vor allem bei Ermessensentscheidungen

Klage auf Erlass eines Ermessens- VA

- Ablehnung oder Unterlassung nur dann rechtswidrig, wenn sie auf einen Ermessensfehler beruht (§ 114 S. 1 VwGO)
- **Ausgangspunkt: Spruchreife**
 - wenn ein Ermessensfehler vorliegt, dann ist die Ablehnung des VA zwar rechtswidrig und rechtsverletzend
 - aber Klage trotzdem noch nicht voll begründet, wenn Behörde noch weitere Alternativen hat
 - Bsp.: Klage auf bestimmte Polizeimaßnahmen, um Störungen eines Anliegers zu verhindern. Hier kann das Gericht nur entscheiden, dass die Polizei überhaupt tätig werden muss, muss aber idR die Art und Weise der Störungsbeseitigung der Polizei überlassen!
- Die Spruchreife fehlt, wenn der Behörde auch nach Feststellung von Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung noch ein selbständiger Entscheidungsspielraum verbleibt
- ist der Anspruch des Klägers bereits durch den Ablehnungsbescheid erfüllt (≠ wenn fehlerhaft)?
- Bei **fehlender** Spruchreife: Gericht hat nach § 113 V 2 die Verpflichtung auszusprechen, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden
 - Klage auf uneingeschränkte Begünstigung also nur teilweise begründet
- **Ausnahme:** Ermessensreduzierung auf Null

§ 13. Exkurs: Das Widerspruchsverfahren**A. Allgemein**

- steht zwischen Verwaltungsverfahren und dem Verwaltungsprozess und ist ein außergerichtlicher Rechtsbehelf
- **Arten:**
 - o *Anfechtungswiderspruch* (§ 68 I VwGO): Voraussetzung für Anfechtungsklage
 - o *Verpflichtungswiderspruch* (§ 68 II VwGO): Voraussetzung für Verpflichtungsklage

B. Regelung und Funktionen

- Verfahren ist teilweise in VwGO (§§ 68ff.) und teilweise in VwVfG (insb. §§ 79, 80) geregelt
- **Faustregel:** Es gelten
 - o **primär** die Vorschriften der **§§ 68- 73 VwGO** und der AGVwGO der Länder
 - o (nur in wenigen Fällen) besondere spezialgesetzliche Verfahrensvorschriften
 - o **sekundär** die Vorschriften des **VwVfG**
 - o eventuell **analogen** Anwendbarkeit sonstiger Vorschriften der VwGO
- **Funktionen:**
 - o **Rechtsschutzfunktion:** es geht in eine Vollkontrolle der Verwaltungsentscheidung nach Recht- und Zweckmäßigkeit
 - o **Selbstkontrolle der Verwaltung**
 - o **Entlastungsfunktion der Gerichte**

C. Ablauf des Widerspruchverfahrens

- *Schritt 1: Einlegung* des Widerspruchs
- *Schritt 2:* Abhilfeverfahren bei der **Ausgangsbehörde** (§ 72 VwGO) → **Abhilfeentscheidung**
- *Schritt 3:* wenn keine Abhilfe, dann **Weiterleitung** an Widerspruchsbehörde (§ 73 I 1 VwGO)
- *Schritt 4:* Prüfung der **Widerspruchsbehörde**
- *Schritt 5:* **Widerspruchsbescheid**

D. Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde

- *Grundsatz:* nächsthöhere Behörde zuständig (§ 73 I 2 **Nr. 1** VwGO)
- *Ausnahmen:*
 - o Ausgangsbehörde zuständig, wenn nächsthöhere Behörde eine oberste Behörde ist (§ 73 I 2 **Nr. 2** VwGO)
 - o bei Selbstverwaltungsangelegenheiten ist Selbstverwaltungsbehörde zuständig, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 73 I 2 **Nr. 3** VwGO)
 - o § 73 II VwGO

E. Zulässigkeit des Widerspruchs

Zulässigkeitsvoraussetzungen beim Widerspruch

- I. Vorprüfung: Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde (§ 73 VwGO)
- II. Zulässigkeit des Widerspruchs
 1. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 I 1 VwGO **analog**)
 2. Statthaftigkeit des Widerspruchs (§ 68 VwGO)
 3. Widerspruchsbefugnis (§ 42 II VwGO **analog**)
 4. Form und Frist (§ 70 VwGO)
 5. Beteiligten- und Handlungsfähigkeit (§§ 79, **11ff. VwVfG**)
 6. *Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen: insb. Rechtsschutzbedürfnis*
- III. Begründetheit

I. Rechtsweg (§ 40 I VwGO analog)

- Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs: § 68 VwGO iVm § 40 I 1 VwGO **analog**
- Wichtig: § 17a GVG gilt nicht

II. Statthaftigkeit (§ 68 I VwGO, § 42 I VwGO analog)

- maßgebend ist nicht der Streitgegenstand, sondern die anschließende Klageart
- Klagegegenstand entweder Ausgangsbescheid oder Widerspruchsbescheid
- **§ 68 I und II: nur bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen**
- **Ausnahmen:** § 68 I 2 VwGO
 - § 68 I 2 VwGO: gesetzliche Bestimmung (vor allem § 70 VwVfG und § 75 VwGO)
 - § 68 I 2 Nr. 1 VwGO: Widerspruch gegen VA einer obersten Behörde
 - § 68 I 2 Nr. 2 VwGO: wenn Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwer enthält (kein Doppelwiderspruch)

Widerspruch bei nichtigen oder nicht wirksam bekannt gegebenen VA (*)

- **HM:** statthaft
 - Fehler stellt sich meist erst im Widerspruchsverfahren heraus
 - Interesse der Behörde an Möglichkeit der Korrektur
 - aber: Rechtsschutzbedürfnis (vorher § 44 V VwVfG)!

Vorbeugender Widerspruch (*)

- Bsp.: VA wurde noch nicht bekannt gegeben
- **Herrschende Meinung:** vorbeugender Widerspruch ist unstatthaft
 - § 68 I 1 VwGO setzt einen bereits erlassenen VA voraus
 - Würde zur vorzeitigen Einbeziehung der Widerspruchsbehörde in das Verwaltungsverfahren führen
 - Sonst wird Zweck des Widerspruchsverfahren als nachträgliche Kontrolle umgangen

III. Widerspruchsbefugnis (§ 42 II VwGO analog)

- notwendig um „Popularwiderspruch“ auszuschließen

IV. Handlungs- und Beteiligungsfähigkeit (§§ 11, 12 VwVfG)

- Beteiligungsfähigkeit: § 11 VwVfG
- **Handlungsfähigkeit:** § 12 VwVfG
- entsprechen den §§ 61, 62 VwGO

Einlegung des Widerspruchs durch nicht bevollmächtigte Vertreter (*)

- Bsp.: Bürgermeister legt ohne Mitwirkung des Gemeinderats einen Widerspruch ein
- Lösung: Handlung ist schwebend unwirksam
- Mangel kann aber durch nachträglichen Beschluss des zuständigen Gremiums (Gemeinderat) geheilt werden

V. Widerspruchsfrist

- Widerspruch ist grundsätzlich innerhalb eines **Monats** nach Bekanntgabe einzulegen (§ 70 I 1 VwGO)
- Folge: nicht bekannt gegebener oder nur zufällig zur Kenntnis gelangter VA setzt keine Frist in Gang
- Ausnahme: bei fehlerhafter **Rechtsbehelfsbelehrung** gilt die Jahresfrist des § 58 II VwGO
 - unzutreffende oder irreführende Zusätze führen zur Unrichtigkeit, wenn sie geeignet sind, die Rechtsbehelfseinlegung zu erschweren

Fall 1: Widerspruch gegen nicht bekannt gegebenen VA

„Die dem Bauherren B am 07.11.2006 erteilte Baugenehmigung wird aufgrund eines Fehlers dem Nachbarn N nicht bekannt gegeben. Aus Geldnöten baut der B jedoch noch nicht, sondern erst im Mai 2007, als er eine sehr vermögende, aber weniger hübsche Frau heiratete. Die Bautätigkeit bemerkt und stört den N. Als im Juni 2008 das Haus endlich steht, legt der N schadenfroh Widerspruch gegen die Baugenehmigung des B ein, damit B endlich zur Kasse gebeten wird und das Haus des N wieder das schönste in der ganzen Gegend ist. Ist der Widerspruch fristgerecht?“

- Die Frist des § 70 VwGO läuft erst mit Bekanntgabe des VA, welche aber nicht an N erfolgte.
- Die Frist kann wegen des Wortlauts auch nicht auf die Kenntniserlangung übertragen werden.
- Selbst die Jahresfrist des § 58 II VwGO läuft nicht, da auch diese Bekanntgabe des VA voraussetzt.
- Danach könnte N auch nach 20 Jahren noch Widerspruch einlegen.
- Das Widerspruchsrecht könnte aber **verwirkt** sein.
 - o Das wäre dann der Fall, wenn der Betroffene **missbräuchlich handeln** würde, falls er sich lange Zeit nach sicherer Kenntnis auf die fehlende Bekanntgabe berufen würde.
 - o Für den Verwirkungszeitraum kann man sich an der Jahresfrist des § 58 II VwGO orientieren, aber erst ab Kenntniserlangung, nicht bereits ab Erlass des VA.
 - o Danach wäre das Widerspruchsrecht des N im Mai 2008 verwirkt.
 - o Die Jahresfrist des § 58 II VwGO ist aber nur ein **Anhaltspunkt** und wird nicht etwa analog angewendet. Daher kann die Verwirkung im Einzelfall auch erst später oder schon früher eintreten.
 - o Die Verwirkung erfordert neben dem Zeitmoment auch ein Umstandsmoment. Hier wollte der N den B nur schädigen. Außerdem ist die Jahresfrist um gewesen.
- Deshalb kann hier von einer Verwirkung des Widerspruchsrechts des N ausgegangen werden.
- Der Widerspruch ist deshalb unzulässig.

Berechnung der Widerspruchsfrist**(***)**

- **Verwaltungsprozessuale Lösung:** § 57 II VwGO iVm § 222 I ZPO iVm §§ 187ff. BGB
 - o Widerspruch ist ein **Vorschaltrechtsbehelf**
 - o Widerspruch ist in **VwGO** geregelt
 - o Bundesgesetzgeber wollte in der VwGO alle Rechtsmittelfristen des Vorverfahrens und des Verwaltungsprozesses abschließend regeln
 - § 31 VwVfG wird durch § 79 VwVfG ausgeschlossen
- **Verwaltungsverfahrenrechtliche Lösung:** §§ 79 iVm 31 I VwVfG iVm §§ 187ff. BGB
 - o Dient der **Selbstkontrolle der Behörde** und ist daher **kein gerichtliches Verfahren**, sondern ein **Verwaltungsverfahren**
 - o Bund besitzt im der Art. 72, 74 Nr. 1 GG nur insoweit Regelungsbefugnis, als es eine Sachurteilsvoraussetzung der Klage darstellt
 - o § 70 II VwGO verweist **nicht auf § 57 VwGO**
 - o Für Widerspruchsverfahren sind die §§ 68ff. die Ausnahmebestimmungen
 - o § 31 I VwVfG gilt sowohl für gesetzliche als auch für behördlich angeordnete Fristen
- **Unterschiede:**
 - o Praktisch kaum Unterschiede, da Verweisungsketten jedenfalls bei §§ 187ff. BGB enden bzw. § 222 II ZPO und § 193 BGB inhaltsgleiche Regelungen enthalten
 - o Einzige Unterschiede:
 - Verwaltungsverfahrenrechtliche Lösung verweist nicht auf § 57 VwGO
 - § 31 III VwVfG ist für das Ende der Frist an einem Sonntag ... direkt anwendbar, ohne Umweg über BGB (sonst: § 222 II ZPO)

Fall 2: Einlegung des Widerspruchs bei der falschen Behörde

„Die kreisangehörige Gemeinde Dossenheim erlässt gegen A eine polizeirechtliche Verfügung. Dieser erhebt gegen diese Verfügung kurz vor Ablauf der Monatsfrist des § 70 I 1 VwGO Widerspruch beim Regierungspräsidium Karlsruhe, welches den Widerspruch unverzüglich an die Gemeinde Dossenheim weiterleitet. Hat A die Widerspruchsfrist eingehalten?“

- Der Widerspruch muss nach § 70 I 1 VwGO innerhalb eines Monats bei der zuständigen Behörde erhoben werden.
- Die Monatsfrist wurde eingehalten.
- Fraglich ist aber, ob A den Widerspruch bei der zuständigen Behörde eingelegt hat.
 - o Gemäß § 70 I 1, I 2 VwGO muss der Widerspruch entweder bei der Ausgangsbehörde (**Leimen**) oder bei der Widerspruchsbehörde eingelegt werden. Das Regierungspräsidium Karlsruhe könnte höchstens Widerspruchsbehörde sein.
 - o Widerspruchsbehörde gegen Maßnahmen einer Ortpolizeibehörde ist nach § 73 I Nr. 1 VwGO iVm §§ 61, 62 PolG-BW, 13 LVG das Landratsamt (hier: **Landratsamt des Rhein-Neckar-Kreises**).
 - o Damit hat A seinen Widerspruch nicht bei der richtigen Behörde eingelegt.
- Damit hängt die Zulässigkeit des Widerspruchs davon ab, ob der Widerspruch noch rechtzeitig (innerhalb eines Monats, § 70 I 1 VwGO) bei der zuständigen Behörde eingeht.
 - o Das Regierungspräsidium Karlsruhe ist zwar grundsätzlich verpflichtet, den Widerspruch weiterzuleiten. Wenn sie das unterlässt kann dann der **Gedanke der Einheit der Verwaltung** dazu führen, dass die Verwaltung den Widerspruch als rechtzeitig erhoben gelten lassen muss. Gelangt aber der Widerspruch trotz unverzüglicher Weiterleitung zu spät an die zuständige Behörde, trägt der Bürger das Risiko. Eine Fristwahrung kraft Einheit der Verwaltung gibt es nicht, wie man im Umkehrschluss aus § 70 I 2 VwGO entnehmen kann.
 - o Da A den Widerspruch aber erst kurz vor Ablauf der Widerspruchsfrist eingelegt hat, kann davon ausgegangen werden, dass der Widerspruch nicht mehr rechtzeitig bei der zuständigen Behörde eingeht.
- Damit ist der Widerspruch verfristet.

VII. Sachentscheidungsinteresse

- entspricht dem allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis
- fehlt, wenn der Widerspruchsführer kein schutzwürdiges Interesse an der Bescheidung seines Widerspruchs hat

Ist bei eines unzulässigen Widerspruch eine rügelose Einlassung möglich? (*)**

- Bsp.: **Widerspruch ist unzulässig, weil verfristet**
- Fallgruppen:
 - Widerspruchsbehörde entscheidet trotzdem
 - Im Prozess lässt sich die Widerspruchsbehörde **sachlich** auf die Klage ein
- **Mindermeinung: trotzdem unzulässig**
 - § 68 VwGO: Vorverfahren steht nicht zur Disposition der Beteiligten
 - Behörde kann nicht über gesetzlich angeordnete Fristen verfügen
 - Behörde hat bei unzulässigem Widerspruch **keine Sachentscheidungskompetenz** (mangels Devolutiveffekt)
 - Folge: Klage trotzdem nicht unzulässig, da Heilung noch möglich
 - dagegen: **übertriebener Formalismus**, denn Widerspruchsbehörde wäre an Unanfechtbarkeit gebunden, während Ausgangsbehörde den VA nach § 48 VwVfG zurücknehmen kann
- **Herrschende Meinung: grundsätzlich zulässig**
 - Behörde ist „Herrin des Verfahrens“ : **§ 70 VwGO dient dem Schutz der Behörde** vor zeitlich unbegrenzten Rechtsmitteln, daher kann Behörde auch auf Schutz verzichten
 - Zulässig aus Gründen der **Verfahrensökonomie**
 - Ausnahme: schützenswerte Rechtsposition eines Dritten

F. Begründetheit des Widerspruchs**Begründetheitsprüfung beim Widerspruch**

Obersatz: Der Widerspruch ist begründet, wenn der angegriffene VA rechtswidrig oder (bei Ermessens- VA) zweckwidrig ist und der Widerspruchsführer dadurch in seinen Rechten verletzt bzw. (bei Zweckwidrigkeit) beeinträchtigt ist (§ 68 I iVm § 113 I I/VwGO).

1. **Rechtmäßigkeit** des angegriffenen VA
 - a) In Betracht kommende Ermächtigungs- oder Rechtsgrundlage
 - b) Formelle Rechtmäßigkeit
 - c) Materielle Rechtmäßigkeit
 - d) **Rechtsverletzung**
2. **Zweckmäßigkeit** des auf Ermessen beruhenden VA und **Rechtsbeeinträchtigung**

Beachte: keine Passivlegitimation, denn Widerspruchsverfahren ist gegnerloses Verfahren, zudem würde vor der Zulässigkeit bereits die Zuständigkeit der Behörde festgestellt!

- § 68: Recht- **und** Zweckmäßigkeit sind nachzuprüfen
- da sonst keine weiteren Bestimmungen: Anlehnung an der Begründetheitsprüfung bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage
- maßgeblicher Zeitpunkt: grundsätzlich der Moment des Widerspruchsbescheids
 - o Ausnahme bei baurechtlichen Nachbarwiderspruch: Rechtspositionen Dritter werden entzogen
- Unterschiede wegen besonderen Struktur des Widerspruchsverfahrens:
 - o bei Ausgangs- VA hat sachlich- und örtlich unzuständige Behörde entschieden und Widerspruch wird abgelehnt: Widerspruchsbescheid tritt an Stelle der Ausgangsentscheidung
 - o Verfahrensfehler wird nach § 45 VwVfG im Widerspruchsverfahren selbst geheilt → Widerspruch unbegründet
 - o Fehler nach § 46 VwVfG war unbeachtlich → Widerspruch unbegründet, da Entscheidung nicht beeinflusst wurde

Normverwerfungskompetenz der Exekutive bei untergesetzlichen Normen ()**

- BVerwGE 75, 142: für Bebauungsplan abgelehnt, aber sonst offengelassen
→ höchstrichterlich noch nicht geklärt
- **Meinung 1: kein Verwerfungsrecht**
 - BayVGH BayVB1. 1982, 654; OVG Saarlouis NVwZ 1990, 172
 - Rechtsklarheit
 - Kompetenzverteilung Gemeinde ⇔ Landratsamt in §§ 119ff. BWGemO
 - LRA könnte auch Widerspruchsverfahren aussetzen und Normenkontrollantrag stellen (BVerwGE 81, 307; NVwZ 1990, 57)
 - da Landratsamt auch Rechtsaufsichtsbehörde ist, kann es Aufhebung der Satzung verlangen und währenddessen das Widerspruchsverfahren aussetzen
- **Meinung 2: Verwerfungsrecht**
 - VGH Kassel NVwZ 1990, 885; OVG Lüneburg NVwZ 2000, 1061
 - Art. 20 III GG: Gesetzesbindung
 - **Dagegen:** Zirkelschluss, denn es ist ja gerade fraglich, ob sich die Verwaltung an Gesetz hält

G. Der Widerspruchsbescheid

- nach § 73 I 1 VwGO: bei Nichtabhilfe wird ein Widerspruchsbescheid erlassen
- Ist selbst ein VA
- Muss nach §§ 73 III 1, 56 II VwGO **zugestellt** werden (stets nach dem **VwZG** des Bundes!)

„Reformatio in peius“

(***)

→ Kann die Widerspruchsbehörde den VA zu Lasten des Widerspruchsführers ändern?

○ **Mindermeinung 1:** *unzulässig*

- Alter VA schafft Vertrauenstatbestand, der **nur** kraft besonderer gesetzlicher Regelung **zurückgenommen** werden kann
- Verstoß gegen Grundsatz des rechtlichen Gehörs
- Widerspricht dem **allgemeinen Rechtsgedanken**, der in den §§ 88, 129, 141 VwGO zum Ausdruck kommt, dass die Widerspruchsbehörde nicht zu Lasten des Widerspruchsführers *über seinen Antrag hinausgehen* kann

○ **Herrschende Meinung:** grundsätzlich *zulässig*

- Ist gewohnheits- und richterrechtlich anerkannt
- Widerspruchsverfahren ist nicht allein ein Rechtsschutzverfahren, sondern dient auch der Selbstkontrolle der Verwaltung
- §§ 48, 49 VwVfG ermöglichen die belastende Aufhebung oder Änderung des VA selbst **nach** Bestandskraft, dass muss *erst Recht vor* deren Eintritt gelten
- Gesetzgeberische Wertung:
 - aus § 79 I Nr. 1 VwGO ergibt sich, dass der VA erst nach dem Widerspruchsverfahren seine endgültige Gestalt annimmt
 - sonst wäre § 79 II 1 VwGO unerklärlich

Wenn man der HM folgt, ist aber **materiell** für die Verböserung eine Rechtsgrundlage notwendig!!!

- *Grund:* Da die Widerspruchsbehörde in die Rechte des Widerspruchsführers eingreift, bedarf die Verschlechterung nach dem *Vorbehalt des Gesetzes* einer eigenen Rechtsgrundlage!
- Fehlt eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage, dann ist nach HM materielle Rechtsgrundlage diejenige Norm, die dem ursprünglichen VA zugrunde lag iVm der umfassenden Sachentscheidungskompetenz der Widerspruchsbehörde!

§ 14. Die allgemeine Leistungsklage

A. Zulässigkeit

Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der allgemeinen Leistungsklage

1. Eröffnung des **Verwaltungsrechtsweges** (§ 40 I 1 VwGO)
2. **Statthafte Klageart**
3. **Klagebefugnis** (§ 42 II VwGO analog, **str.**)
4. **Rechtsschutzbedürfnis**
5. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

keine Fristen, kein Vorverfahren

I. Statthaftigkeit der allgemeinen Leistungsklage

- Die allgemeine Leistungsklage ist statthaft, wenn der Kläger eine hoheitliche Handlung begehrt, die nicht VA ist
- Damit kann grundsätzlich jede Handlung begehrt werden, die nicht VA ist
- Begehrt wird ein *schlichthoheitliches Handeln bzw. die Erfüllung eines Anspruchs* (**Leistungsklage**) oder eine *Abwehr eines staatlichen Zugriffs* durch die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs (**Unterlassungsklage**)
- Ist zwar nicht ausdrücklich geregelt, wird aber in einigen Vorschriften vorausgesetzt (Bsp.: § 43 II VwGO)

In Betracht kommt die Erhebung einer allgemeinen Leistungsklage. Diese ist in der VwGO nicht besonders geregelt, wird aber in zahlreichen Vorschriften (etwa § 43 II, 113 IV VwGO) als selbstverständlich bestehend vorausgesetzt.

- Möglich sind auch Klagen auf Folgenbeseitigung (wichtigster Fall: § 113 I 2 VwGO)
- Klausurtypische Anwendungsfälle:
 - Leistungs- und Ersatzansprüche aus **Verwaltungsverträgen**
 - Schlicht- hoheitliches Handeln (Bsp.: **Auskunftserteilung, Datenlöschung...**)
 - Folgenbeseitigungsansprüche und öffentlich- rechtliche Ersatzansprüche
 - Vorbeugende Unterlassungsklage; gerichtet auf den Nichterlass eines VA oder einer Rechtsnorm (siehe weiter unten im 4. Teil:**Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**)
 - Widerrufsansprüche aus § 1004 BGB analog

- allgemeine Unterlassungsklage:
 - Streitgegenstand ist die Behauptung des Klägers, er werde durch die bevorstehende bzw. hoheitliche Handlung in seinem Recht verletzt
 - Fallgruppen:
 - Informationshandlungen, Warnungen
 - Immissionen
 - sonstige tatsächliche Handlungen

II. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog)

- ist nach HM auch hier nötig (siehe bereits oben: 1. Teil:§ 4)

III. Rechtsschutzbedürfnis

- Kläger muss vorher (wie bei der Verpflichtungsklage) einen Antrag bei der Behörde gestellt haben (**str.**)

IV. Sonstige allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen

- Subsidiarität zu Anfechtungsklage
- da nicht geregelt, gibt es keine Klagfrist, aber Klagerecht kann verwirkt werden

B. Begründetheit

- richtiger Beklagter: nach Rechtsträgerprinzip
- maßgeblicher Zeitpunkt: letzte mündliche Verhandlung

I. Allgemeine Leistungsklage

Begründetheitsprüfung bei der allgemeinen Leistungsklage

Die allgemeine Leistungsklage ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet, dem Kläger der behauptete Anspruch tatsächlich zusteht und dieser Anspruch auch durchsetzbar ist.

1. *Passivlegitimation*
2. Bestehen eines Anspruchs
3. Durchsetzbarkeit des Anspruchs
4. *Spruchreife*

- *Passivlegitimation*: braucht nicht extra geprüft werden, da ohnehin immer geprüft werden muss, gegen wen sich der Anspruch konkret richtet!

- **Anspruchsgrundlagen:**
 - Verfassung
 - Gesetz: Inbesondere der **Folgenbeseitigungsanspruch**: richtet sich auf Wiederherstellung eines durch hoheitliches Handeln rechtswidrig veränderten Zustands (siehe dazu im Skript [Verwaltungsrecht AT](#))
 - Zusage
 - **Öffentlich-rechtlicher Vertrag**: siehe dazu im Skript [Verwaltungsrecht AT](#)!
- **Durchsetzbarkeit des Anspruchs**: wenn keine Einreden oder Einwendungen entgegenstehen (Bsp.: [Aufrechnung](#), § 242 BGB, [Verjährung](#))
- Fehlende *Spruchreife*: es kann Bescheidungsurteil nach § 113V 2 VwGO ergehen (etwa wenn Sachverhalt erst noch aufgeklärt werden muss)

II. Allgemeine Unterlassungsklage

Begründetheitsprüfung bei der allgemeinen Unterlassungsklage

Die Unterlassungsklage ist begründet, wenn der Kläger einen Anspruch auf Unterlassung hat und die Beeinträchtigung rechtswidrig ist.

1. *Passivlegitimation*
2. Abwehranspruch
 - a) geschütztes Rechtsgut
 - b) Störung
 - c) Rechtswidrigkeit, keine Duldungspflicht
3. Rechtsverletzung

- **Anspruchsgrundlagen:**
 - Grundrechte
 - §§ 1004, 862 BGB analog
 - Störungsabwehr als Schadensersatzanspruch (§ 823 II iVm § 249 BGB analog: Unterlassung als Restitution)
- Unterlassungsklage nur begründet, wenn die Beeinträchtigung rechtswidrig ist
 - bei Unzuständigkeit der Behörde
 - bei fehlerhaften Verfahren (**str.**), zwar VwVfG nicht unmittelbar, aber analog anwendbar
 - stets rechtswidrig, wenn sachlich falsch
 - nicht, wenn **Duldungspflicht** (§ 1004 und § 906 BGB analog): wenn Einwirkung unwesentlich oder sozialadäquat (Bsp.: [Schullärm](#))

§ 15. Die allgemeine Feststellungsklage

A. Zulässigkeit

Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der allgemeinen Feststellungsklage

1. Eröffnung des **Verwaltungsrechtsweges** (§ 40 I 1 VwGO)
 2. **Statthafte Klageart**
 - a) Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses
 - b) Subsidiarität
 3. **Klagebefugnis** (§ 42 II VwGO analog, **str.**)
 4. Besonderes **Feststellungsinteresse**
 5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen
- kein Vorverfahren und keine Frist*

I. Statthaftigkeit

- *Gegenstand*: Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnis
- Möglich ist auch eine Klage auf Feststellung, dass aufgrund eines bestimmten Rechtsverhältnisses eine bestimmte Verhaltensweise nicht gefordert werden kann
- Typische Anwendungsfälle: **Feststellung der Genehmigungsfreiheit einer bestimmten Tätigkeit; Feststellung der Mitgliedschaft in einer Körperschaft**

Rechtsverhältnis iSd § 43 I VwVfG

- Begriff des Rechtsverhältnisses ist grundsätzlich weit auszulegen

Rechtsverhältnis

Sind die sich

- (1.) aus einem **konkreten Sachverhalt**
- (2.) aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Regelung
- (3.) ergebenden **rechtlichen Beziehungen** einer **Person zu** einer anderen **Person** oder zu einer **Sache**

- *Konkretheit*: es muss ein bestimmter, bereits überschaubarer Sachverhalt vorliegen
- Rechtsverhältnis muss streitig sein
- Streit über abstrakte Rechtsfragen reicht nicht aus
- Auch Feststellung von künftigen oder vergangenen Rechtsverhältnissen möglich

- **Subsidiarität:**
 - Die allgemeine Feststellungsklage ist *grundsätzlich* subsidiär ggü Gestaltungs- und Leistungsklagen
 - *Ausnahmen:*
 - § 43 II 2 VwGO (Nichtigkeitsfeststellungsklage)
 - Wenn der Rechtsschutz durch Feststellungsklage wenigstens in gleichem Umfang und mit derselben Effektivität gewährleistet ist, und nicht die Fristen etc. unterlaufen werden
 - Verhältnis zur Normenkontrollklage (§ 47 VwGO): die beiden Rechtsschutzmittel verfolgen unterschiedliche Zielsetzungen
→ keine Subsidiarität

Subsidiarität bei Klagen gegen juristische Person des ÖR

(*)

- **Rechtsprechung:** keine Subsidiarität bei Klagen gegen juristische Personen des ÖR
 - Folge: einschränkende Interpretation des § 43 II 1 VwGO
 - Grund: von Träger öffentlicher Gewalt ist angesichts ihrer verfassungsmäßig verankerten festen Bindung an Recht und Gesetz (**Art. 20 III GG**) die Respektierung von Gerichtsurteilen auch ohne Vollstreckungsdruck zu erwarten
- **Literatur:** Subsidiarität
 - Eindeutiger **Wortlaut** des § 43 II VwGO
 - Ansonsten wird die Subsidiaritätsklausel zur Ausnahme
 - § 172 VwGO: geht davon aus, dass eine Behörde selbst einer ausgesprochenen Verpflichtung nicht in allen Fällen nachzukommen gewillt ist

II. Berechtigtes Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO)

- Nach § 43 I VwGO ist ein berechtigtes Interesse an baldiger Feststellung nötig

Besonderes Feststellungsinteresse

Als ein berechtigtes Interesse gilt jedes nach vernünftigen Erwägungen anzuerkennende schutzwürdige Interesse auch rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller (politischer oder kultureller ...) Art. Es muss nur hinreichend gewichtig sein.

- Feststellungsinteresse muss gerade im Zeitpunkt des Urteils bestehen und keinen Aufschub dulden
- Anerkannte **Fallgruppen**:
 - Bestehen einer unklaren Rechtslage und der Kläger will sein künftiges Verhalten an der Feststellung orientieren
 - **Rehabilitationsinteresse** (Beseitigung einer Diskriminierung)
 - **Wiederholungsgefahr**: notwendig aber **konkrete Anhaltspunkte** für Wiederholung

III. Klagebefugnis (§ 42 II analog)

- streitig, siehe oben: 1. Teil: § 4. B. III. 3

B. Begründetheit

- Maßgeblicher Zeitpunkt: letzte mündliche Verhandlung

Begründetheitsprüfung bei der allgemeinen Feststellungsklage

Die allgemeine Feststellungsklage ist begründet, wenn das vom Kläger geltend gemachte Rechtsverhältnis besteht (*positive* Feststellungsklage), oder wenn das verneinte Rechtsverhältnis nicht besteht (*negative* Feststellungsklage)

1. Passivlegitimation
2. Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses
3. (*Rechtsverletzung*) → nur bei Organklagen
4. *Spruchreife*: grundsätzlich gegeben

- Passivlegitimation:
 - bei Bezeichnung des Rechtsverhältnisses miterfasst
 - trotzdem hier schon klären!
 - bei Organklage: kein Rechtsträgerprinzip!!

C. Besonderheiten beim der Nichtigkeitsfeststellungsklage (§ 43 I Alt. 3 VwGO)**I. Zulässigkeit****Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der Nichtigkeitsfeststellungsklage**

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I 1 VwGO)
2. **Statthafte Klageart**: Feststellung der Nichtigkeit eines VAs
3. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog, **str.**)
4. Besonderes Feststellungsinteresse
5. **Rechtsschutzbedürfnis** (insb. Antrag nach § 44 V VwVfG)
6. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

kein Vorverfahren und keine Frist

1. Statthaftigkeit

- Füllt Lücke: nichtiger VA ist unwirksam und kann damit eigentlich nicht an-
gegriffen werden, da ein VA kein Rechtsverhältnis ist
- Vor.: (*ähnlich wie Anfechtungsklage*)
 - Vorliegen eines bekannt gegebenen VA
 - Vortrag muss auf Nichtigkeit des VA schließen lassen
- **Achtung**: war **Ablehnung des VA nichtig, dann ist Verpflichtungsklage statthaft!**

Klageart bei nicht wirksam bekannt gegebenen VA**(*)**

- **Rechtsprechung**: richtige Klageart ist *Feststellungsklage*
 - Grund: Unterschied im Feststellungsinteresse zwischen dem erst gar nicht be-
kannt gegebenen VA und dem bekannt gegebenen, aber nichtigen VA
- **Literatur**: richtige Klageart ist *Nichtigkeitsfeststellungsklage*
 - auch der nicht wirksam bekannt gegebene VA ist unwirksam

Normnichtigkeitsfeststellungsklage

(*)

- Kann mit der Feststellungsklage nach § 43 VwGO auch die Nichtigkeit einer Satzung oder einer Rechtsverordnung festgestellt werden?
- **Herrschende Meinung:** unzulässig
 - ansonsten wäre dies eine verkappte Einführung der Normenkontrolle in den Ländern, die auf die Ausführung von § 47 I Nr. 1 VwGO verzichtet haben
 - Feststellung der Nichtigkeit einer Norm zielt nicht auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses, da Rechtsverhältnisse **aufgrund** von Normen begründet oder gestaltet werden

2. Subsidiarität

- bei Feststellung der Nichtigkeit eines VA: **keine Subsidiarität** (§ 43 II 2 VwGO)

3. Besonderes Feststellungsinteresse

- muss sich darauf richten, den Rechtsschein zu beseitigen
- ansonsten genau so wie bei allgemeiner Feststellungsklage

4. Rechtsschutzbedürfnis

Antrag nach § 44 V VwVfG für Nichtigkeitsfeststellungsklage notwendig? (*)

- Muss vor Anrufung des Gerichts ein Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit bei der Behörde gem. § 44 V VwVfG gestellt werden?

Prüfung bei allgemeinem Rechtsschutzbedürfnis

- **Mindermeinung:** Antrag notwendig
 - Kläger muss zuvor erfolglos einen Antrag nach § 44 V VwVfG gestellt haben, sonst entfällt das Rechtsschutzbedürfnis
 - Antrag nach § 44 V VwVfG ist der einfachere Weg
 - **Herrschende Meinung:** kein Antrag nach § 44 V VwVfG notwendig
 - Grund: Gerichtsurteil hat eine höhere Bindungswirkung
 - Folge: Antrag nach § 44 V VwVfG steht neben der Klage
- Betroffene hat Wahlrecht

II. Begründetheit

- maßgeblicher Zeitpunkt: letzte Behördenentscheidung

Begründetheitsprüfung bei der Nichtigkeitsfeststellungsklage

Die Nichtigkeitsfeststellungsklage ist begründet, wenn die begehrte Feststellung zutreffend ist, d. h. wenn der streitige VA nichtig ist (§ 44 VwVfG).

1. Passivlegitimation
2. Nichtigkeit
3. Rechtsverletzung

- Rechtsverletzung:
 - der nichtige VA ist unwirksam, es gibt daher keinen Adressaten der verletzt sein könnte
 - trotzdem können tatsächliche Wirkungen ausgehen

§ 16. Die Fortsetzungsfeststellungsklage

A. Allgemein

- Anfechtungsklage ist nur zulässig, wenn sich der angefochtene VA noch nicht erledigt hat, da ansonsten das Rechtsschutzbedürfnis fehlt
- FFK ist eigentlich **keine eigenständige Klageart**, denn ermöglicht nur die Fortsetzung des Prozesses nach Erledigung
- Besonders wichtig ist die FFK im Polizei- und Ordnungsrecht, da dort oft die einzige Klagemöglichkeit
- **Beachte:** FFK setzt die ursprüngliche Klage fort, deshalb sind **deren Voraussetzungen** grundsätzlich Maßstab für die Zulässigkeit der FFK
- FFK dient dem **Interesse des Klägers**: daher nicht anwendbar, wenn der Beklagte die frühere Rechtmäßigkeit festgestellt haben will

B. Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 I 4 VwGO

- § 113 I 4 VwGO gilt **direkt** nur im Bereich der Anfechtungsklage, wenn sich VA **nach** Erhebung der Anfechtungsklage erledigt

Zulässigkeitsvoraussetzungen der FFK

- **Beachte:** FFK setzt nur Ausgangsklage fort, so dass deren Voraussetzungen auch vorliegen müssen!!!
 1. *Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 I 1 VwGO)*
 2. **Statthaftigkeit** der FFK
 - a) **Erledigung des Streitgegenstandes**
 - b) **Zulässigkeitsvoraussetzungen der Ausgangsklage**
 3. **Berechtigtes Feststellungsinteresse**
 4. **Ordnungsgemäßer Antrag**
 5. *Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen*

I. Statthaftigkeit

- „Klagefortsetzung“ setzt voraus, dass die **ursprüngliche Klage** vor der Erledigung selbst **statthaft war** und sich der **Streitgegenstand erledigt** hat
- **Ziel:** Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten VAs
- **Voraussetzungen:**
 - ursprüngliche Klage vor der Erledigung statthaft (also auch Klagebefugnis, **Vorverfahren...** vorhanden)
 - Erledigung des Streitgegenstandes

- § 113 I 4 VwGO ist unmittelbar nur auf **belastenden VA** anwendbar!
 - *Schritt 1*: Maßnahme = VA?
 - *Schritt 2*: Belastung des Klägers? (Abgrenzung zu Verpflichtungsklage)

FFK auch in anderen Fällen, außer Erledigung? (*)

- Bsp.: VA ist zwar aufgrund eines Verfahrensfehlers rechtswidrig, aber dieser Fehler wird geheilt oder ist unbeachtlich
- Auch da dringt der Kläger mit der Anfechtungsklage nicht durch
- Trotzdem besteht ein Interesse an der Feststellung der „ursprünglichen Rechtswidrigkeit“
- Folge: **FFK ist statthaft**

Erledigung des Streitgegenstandes

- Nach § 113 I 4 VwGO kommt als Erledigung vor allem die **Zurücknahme** in Betracht, daneben aber auch **jede andere Form** der Erledigung („oder anders“)

Erledigung

Unter Erledigung versteht man den Fortfall des wesentlichen Regelungsgehalts gegenüber dem Adressaten oder Fortfall der belastenden Wirkung gegenüber einem Dritten

→ also „Wegfall der wesentlichen Beschwer“

- wenn Streitgegenstand ein **VA**: Erledigung, wenn der VA **nicht mehr vollziehbar** ist und eine **Rücknahme** mangels Gegenstandes **sinnlos** geworden ist
 - aus *rechtlichen Gründen*: Rücknahme, Widerruf oder andere Aufhebung
 - aus *tatsächlichen Gründen*: faktische Ende der Maßnahme, Zeitablauf

II. Feststellungsinteresse

- ähnlich dem besonderen Feststellungsinteresse bei § 43 VwGO
- *anerkannte Fallgruppen*
 - **Wiederholungsgefahr**
 - Beseitigung einer Diskriminierung (**Rehabilitationsinteresse**)
 - Vorbereitung eines **Amtshaftungs- und Entschädigungsprozesses** (nur wenn bisherige „Früchte“ erhalten bleiben sollen, daher nicht, wenn sich Maßnahme vor Klageerhebung erledigt!)
 - Beeinträchtigung einer wesentlichen **Grundrechtsposition**

III. Frist

- Widerspruchsfrist darf nicht unterlaufen werden
- daher musste der VA im Moment der Erledigung noch anfechtbar sein

IV. Sonstige Sachentscheidungsvoraussetzungen

- *Antrag*

C. Besonderheiten bei analoger Anwendung des § 113 I 4 VwGO

- § 113 I 4 VwGO betrifft nur Erledigung **nach** Klageerhebung
 - analoge Anwendung des § 113 I 4 bei Erledigung **vor Klageerhebung** (**str.**)
 - analoge Anwendung auch auf **Verpflichtungsklagen**, da kein Unterschied, ob eine Belastung durch einen erledigten VA oder durch eine Versagung vorliegt
 - **Beachte:** es hat sich nicht der VA erledigt, sondern das Klagebegehren!
- wenn Ausgangsklage eine **Feststellungsklage** war: keine FFK nötig, da Feststellungsklage noch möglich ist

Bei Erledigung vor Klageerhebung: § 113 I 4 oder § 43 VwGO analog? (***)

BVerwGE 109, 203 (208f.)

- **Bisher herrschende Meinung:** § 113 I 4 VwGO ist analog anzuwenden
 - Art. 19 IV GG erfordert dies, ansonsten besteht eine Rechtsschutzlücke
 - Bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines VA handelt es sich nicht um ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, denn VA ist nur Ausfluss bzw. Grundlage des Rechtsverhältnisses
 - Wenn Feststellung der Rechtswidrigkeit eines VA auch mit § 43 VwGO möglich wäre, wäre Regelung in § 113 I 4 VwGO überflüssig
- **Neure Ansicht** (in BVerwGE 109, 203ff. offen gelassen): § 43 VwGO analog
 - Statthaft ist in diesen Fällen die allgemeine Feststellungsklage nach **§ 43 VwGO analog**
 - Voraussetzungen (*Vorverfahren, Frist*) orientiert sich schon jetzt mehr an § 43 VwGO als an § 113 I 4 VwGO, daher liegt es näher, den Rechtsschutzbereich des § 43 VwGO zu erweitern
 - Für Analogie des § 113 I 4 VwGO fehlt Regelungslücke, da § 43 VwGO
 - Keine Rechtsähnlichkeit mit § 113 I 4 VwGO

FFK bei Erledigung einer Rechtsnorm

- Bsp.: **Bebauungsplan wird außer Kraft gesetzt**
- *Ausgangspunkt:*
 - Normenkontrolle nach § 47 VwGO nur statthaft, solange Norm erlassen ist
 - Folge: Normenkontrolle grundsätzlich nicht mehr statthaft, wenn die Rechtsnorm außer Kraft getreten ist
- *Ausnahme:* wenn von der Rechtsnorm noch Wirkungen ausgehen, etwa weil auf deren Grundlage noch Rechtsverhältnisse abgewickelt werden oder wenn Wiederholungsgefahr droht
- **Folge:** bereits erhobene Normenkontrollklage bleibt zulässig, deshalb ist FFK mangels Regelungslücke nicht statthaft!

§ 113 I 4 VwGO analog bei Unterlassungs- und Leistungsklagen?**(**)**

- Bsp.: **Fehlerhafte Abstimmung im Gemeinderat wird nachgeholt**
- **Herrschende Meinung:** § 113 I 4 VwGO analog anwendbar
 - Auch tatsächliche Handlungen können sich erledigen
 - Sonst Rechtsschutzlücke
 - Sinn des § 113 I 4 VwGO: will den Kläger davor schützen, dass der bisherige finanzielle und zeitliche Aufwand, der innerhalb der Klage betrieben wurde, nicht durch Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses gegenstandslos wird
- **Mindermeinung:** § 113 I 4 VwGO ist hier nicht analog anwendbar
 - Fortsetzungsfeststellungsklage ist eng an VA gebunden
 - Sonst wird Anfechtungs- und Verpflichtungsklage umgangen
- **Beachte:** wenn das Ziel auch mit der allgemeinen Feststellungsklage erreicht werden kann → keine Regelungslücke
 - *unstreitig* keine analoge Anwendung des § 113 I 4 VwGO

Ist bei der Fortsetzungsfeststellungsklage ein Vorverfahren nötig? ()**

→ *Ausgangslage*: VA hat sich erledigt, ursprüngliche Klage sah ein Vorverfahren vor

- Erledigung des VA **nach** Ablauf der Widerspruchsfrist:
 - Erhebung eines Widerspruchs war zwingend notwendig
 - **Grund**: ursprüngliche Klage war unzulässig, so dass sie auch nicht mehr „fortgesetzt“ werden kann
- Erledigung des VA **vor** Ablauf der Widerspruchsfrist: **Streit**
 - **Mindermeinung**: *Fortsetzungsfeststellungswiderspruch ist möglich*
 - Folge: Widerspruchsverfahren ist zwingend durchzuführen
 - **Grund**:
 - FFK setzt ursprüngliche Klage fort
 - Selbstkontrolle der Verwaltung
 - Erst- Recht- Schluss: § 44 V VwVfG normiert eine Feststellungsentscheidung der Verwaltung
 - **Herrschende Meinung** (BVerwGE 109, 203ff.): *Kein Vorverfahren*
 - *einen Fortsetzungsfeststellungswiderspruch gibt es nicht*
 - Folge: Klage ist auch ohne Widerspruch statthaft
 - **Grund**:
 - *Sinn- und Zweck*: keine Abhilfe (§ 72 VwGO) bei erledigten VA möglich
 - *Wortlaut* des § 68 VwGO: nur für Anfechtungs- und Verpflichtungsklage vorgesehen
 - *Rechtsschutzfunktion*: Feststellungsentscheidung des Gerichts entfaltet eine weiterreichende Bindungswirkung als die Feststellungsentscheidung einer Behörde
 - **Beachte**: nach BVerwG ist Vorverfahren sogar unstatthaft
 - bedenklich, da unkundiger Bürger erst Widerspruch einlegt (wegen Hinweis auf Rechtsbehelfsbelehrung!)

Klagefrist bei der Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 I 4 VwGO ()**

BVerwGE 109, 203 (206ff.)

- *Beachte:* Ausgangsklage muss im Zeitpunkt der Erledigung noch zulässig gewesen sein
 - Streit nicht wichtig, wenn schon Ausgangsklage verfristet
- **Ältere Auffassung:** §§ 74 I 2, 58 VwGO analog
 - Folge: Anfechtung innerhalb eines Monats ab Erlass des VA (Ansicht 1) oder ab Erledigung des VA (Ansicht 2)
 - Grund:
 - Charakter der FFK als fortgesetzte Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage, für die gerade § 74 VwGO gilt
 - Keine Besserstellung des Klägers durch Erledigung eines VA
 - Interesse an Rechtssicherheit
- **Neuere Auffassung:** *keine Frist einzuhalten*
 - FFK ist vom Charakter und ihrem Urteilstenor her eine Feststellungsklage, für die es keine Fristbindung gibt
 - § 113 I 4 VwGO sieht für den Übergang von der Anfechtungsklage zur FFK keinerlei Frist vor
 - Grund für Frist: sollen zur Bestandskraft des VA und damit zu Rechtssicherheit führen
 - Erledigter VA kann nicht mehr in Rechtskraft erwachsen, daher bedarf es keiner Rechtssicherheit mehr
 - Rechtssicherheit liegt zwar im Interesse der Verwaltung, aber VwGO dient den Bürgerinteresse
 - Rechtssicherheit ist durch das Institut der „*Verwirkung*“ gewährleistet

Tipp: Wird wegen § 58 II VwGO in Klausuren kaum eine Rolle spielen.

Zwar ist strittig, ob bei der FFK eine Klagefrist analog § 74 I VwGO einzuhalten ist, was von einer Ansicht mit den Argumenten verneint wird, dass.... Dieser Streit kann hier jedoch offen bleiben.

D. Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage

- Maßgeblicher Zeitpunkt: letzte *Behördenentscheidung*
- *Fortsetzungsfeststellungsklage* setzt die erledigte Streitsache fort
 - Voraussetzungen richten sich nach der jeweiligen Klageart

Begründetheitsprüfung bei der Fortsetzungsfeststellungsklage

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, wenn die begehrte Feststellung zutreffend ist, d.h. wenn der Streitgegenstand rechtswidrig gewesen ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt hat (§ 113 I 4 VwGO).

1. *Passivlegitimation*
2. **Rechtswidrigkeit** (§ 113 I 4)
3. **Subjektive Rechtsverletzung**
4. evtl. *Spruchreife*

- Wenn § 113 I 4 VwGO analog auf Verpflichtungs- und Leistungsklage angewendet wird, dann ist auch Spruchreife notwendig!

§ 17. Die allgemeine Normenkontrolle (§ 47 VwGO)

§ 47 VwGO: Normenkontrolle

- (1) Das Obergerverwaltungsgericht entscheidet im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit
1. von Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 des Baugesetzbuchs
 2. von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt.
- (2) ¹Den Antrag kann jede natürliche oder juristische Person, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden, sowie jede Behörde innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift stellen. ²Er ist gegen die Körperschaft, Anstalt oder Stiftung zu richten, welche die Rechtsvorschrift erlassen hat. ³Das Obergerverwaltungsgericht kann dem Land und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, deren Zuständigkeit durch die Rechtsvorschrift berührt wird, Gelegenheit zur Äußerung binnen einer zu bestimmenden Frist geben. ⁴§ 65 Abs. 1 und 4 und § 66 sind entsprechend anzuwenden.
- ...

A. Begriff und Funktion

- Normenkontrolle ist die Überprüfung von untergesetzlichen Rechtsnormen durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit
- Es handelt sich dabei um ein **objektives Beanstandungsverfahren**, bei dem in der Begründetheit keine subjektive Rechtsverletzung zu prüfen ist!
- Normenkontrolle ist Voraussetzung für Verfassungsbeschwerde (Rechtswegerschöpfung!)

B. Sachurteilsvoraussetzungen

Sachurteilsvoraussetzungen bei der allgemeinen Normenkontrolle

1. Verwaltungsrechtsweg (§ 47 I VwGO: „im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit“)
 2. Statthafte Klageart
 3. **Antragsbefugnis (§ 47 VwGO)**
 4. Beteiligtenfähigkeit (§ 47 VwGO)
 5. Sachliche Zuständigkeit: OVG (§ 47 I VwGO)
 6. Frist: 1 Jahr ab Bekanntmachung (§ 47 II 1 VwGO)
 7. Rechtsschutzbedürfnis
- kein Vorverfahren*

I. Verwaltungsrechtsweg

- Nach § 47 I VwGO entscheidet das OVG „im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit“
- Damit ist der Verwaltungsrechtsweg gemeint
- Wegen der Regelung in § 47 I VwGO ist kein Abstellen auf § 40 VwGO notwendig

II. Statthaftigkeit

- Normenkontrollantrag ist statthaft, wenn er auf die Überprüfung einer der in § 47 I Nr. 1 und Nr. 2 VwGO genannten Rechtsvorschriften gerichtet ist
 - entweder gegen *Satzungen* aufgrund des BauGB, § 47 I **Nr. 1** VwGO (Bsp.: **Bebauungsplan, Veränderungssperre, Erschließungssatzung**) oder
 - gegen *Rechtsvorschriften* im Rang unter dem Landesgesetz, § 47 I **Nr. 2** VwGO (Bsp.: **Satzungen von Gemeinden, Rechtsverordnungen von Landesbehörden**)
- Zur Überprüfung von Rechtsvorschriften im Rang unter dem Landesrecht muss dies gem. § 47 I Nr. 2 VwGO durch Landesrecht ausdrücklich vorgesehen sein (in Baden-Württemberg: ja, siehe § 4 AGVwGO)
- Rechtsnormen müssen erlassen sein
 - Erlassen ist eine Norm, wenn über sie entschieden wurde
 - auch vor dem „In- Kraft- Treten“ ist eine Norm „erlassen“
- § 47 VwGO geht nach HM nicht gegen Verwaltungsvorschriften, da diese keine unmittelbare Außenwirkung haben und deshalb *keine Rechtsvorschriften* sind (siehe zu Verwaltungsvorschriften das Skript „[Verwaltungsrecht AT](#)“)

Rechtsschutz gegen Rechtsverordnungen des Bundes

(**)

BVerwG NJW 2000, 3548

- Ausgangspunkt: § 47 VwGO ermöglicht nur Rechtsschutz gegen Rechtsverordnungen der Länder
- Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage scheidet mangels VA aus
- Allgemeine Leistungsklage ist grds. auf Einzelakte beschränkt
- Statthaft daher Feststellungsklage, da nach der Systematik der VwGO selbst § 47 VwGO als Feststellungsklage ausgestaltet ist
- **Mindermeinung:** § 47 VwGO entfaltet Sperrwirkung
 - sonst wird § 47 VwGO übergangen
- **HM** (BVerwG NJW 2000, 3548): § 47 VwGO entfaltet keine Sperrwirkung
 - keine Umgehung des § 47 VwGO
 - Folge: Feststellungsklage statthaft

III. Antrag

- Für die Normenkontrolle ist ein ordnungsgemäßer **Antrag** erforderlich (deshalb nennt man die Prozessparteien nicht Kläger und Beklagter, sondern Antragsteller und Antragsgegner!)
- Hierfür gilt § 81 I VwGO analog, da keine Klage
- Der Antrag ist auf Nichtigerklärung der Norm zu richten

IV. Antragsbefugnis

- Ist in § 47 II VwGO geregelt:
 - Antragsbefugt ist „jede **natürliche oder juristische Person**, die geltend macht, **durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein** oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden“
 - Antragsbefugt darüber hinaus **jede Behörde**, *unabhängig von einer erlittenen oder drohenden Rechtsverletzung*! Einschränkungen ergeben sich jedoch beim Rechtsschutzinteresse, wenn die Behörde mit der Rechtsvorschrift überhaupt nicht in Berührung kommt.
- Entspricht weitestgehend der Klagebefugnis in § 42 II VwGO
- Einschränkungen seit 2007 durch § 47 IIa VwGO im Baurecht: Antrag ist unzulässig, *„wenn die den Antrag stellende Person nur Einwendungen geltend macht, die sie im Rahmen der öffentlichen Auslegung (§ 3 Abs. 2 des Baugesetzbuchs) oder im Rahmen der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 und § 13a Abs. 2 Nr. 1 des Baugesetzbuchs) nicht oder verspätet geltend gemacht hat, aber hätte geltend machen können, und wenn auf diese Rechtsfolge im Rahmen der Beteiligung hingewiesen worden ist.“*

V. Rechtsschutzbedürfnis

- Normenkontrolle ist unzulässig, wenn es für den Antragsteller einfachere Möglichkeiten gibt
 - Normenkontrolle und Rechtsschutz gegen Vollzugsentscheidungen stehen **nebeneinander**
 - kein einfacherer Weg, wenn Anfechtungsklage möglich!!
 - wenn Behörde: Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn die Behörde die Rechtsnorm durch Aussichtsmaßnahmen beseitigen kann (*Rechtsprechung, aA die herrschende Lehre*)
- Missbrauch, Widerspruch zu vorangegangenen Tun

VI. Frist

- § 47 II 1 VwGO: innerhalb von einem Jahr

VII. Sonstiges

- kein vorheriges Widerspruchsverfahren nötig und möglich
- keine vorbeugende Normenkontrollklage möglich
- Zuständigkeit: OVG (§ 47 I VwGO)
- Beteiligte:
 - Antragsteller und Antragsgegner
 - Beteiligtenfähigkeit: § 61 VwGO, soweit sich nicht aus § 47 VwGO etwas anderes ergibt
 - Antragsgegner: nach § 47 II 2 VwGO die Körperschaft, Anstalt... die diese Rechtsvorschrift erlassen hat
 - Rechtsträgerprinzip anwendbar
- Prozessvertretung durch Rechtsanwalt erforderlich (§ 67 I VwGO)

C. Begründetheit

- Maßgeblicher Zeitpunkt: letzte mündliche Verhandlung
- **Rechtsverletzung irrelevant**, da Normenkontrolle ein *objektives Beanstandungsverfahren* darstellt!

Begründetheitsprüfung bei dem Normenkontrollantrag

Der Normenkontrollantrag ist begründet, wenn er sich gegen den richtigen Normgeber richtet und die Norm objektiv rechtswidrig ist.

1. **Passivlegitimation:** normerlassende Körperschaft (§ 47 II 2 VwGO)

2. **Rechtswidrigkeit der angegriffenen Norm**

a) *Formelle Rechtswidrigkeit*

- aa) fehlende Zuständigkeit des Normgebers
- bb) Verstoß gegen Verfahrensrecht (außer Heilung, Unbeachtlichkeit)
- cc) Verstoß gegen Formvorschriften (insb. Bekanntmachungserfordernisse)

b) *Materielle Rechtswidrigkeit*

- aa) fehlende oder ihrerseits rechtswidrige Ermächtigungsgrundlage
- bb) Überschreiten oder fehlerhafte Anwendung der Ermächtigungsgrundlage (beachte: Art. 80 GG)
- cc) Verstoß gegen höherrangiges Recht

Vorgehen:

- (1) Inhalt der höherrangigen Norm
- (2) Inhalt der zu prüfenden Norm
- (3) Unterschied zwischen den Normen

3. *Ggf.: Prüfung einzelner Bestimmungen*

D. Entscheidungswirkungen**§ 47 VwGO: Normenkontrolle**

(5) ¹Das Oberverwaltungsgericht entscheidet durch Urteil oder, wenn es eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält, durch Beschluss. ²Kommt das Oberverwaltungsgericht zu der Überzeugung, dass die Rechtsvorschrift ungültig ist, so erklärt es sie für unwirksam; in diesem Fall ist die Entscheidung allgemein verbindlich und die Entscheidungsformel vom Antragsgegner ebenso zu veröffentlichen wie die Rechtsvorschrift bekannt zu machen wäre. ³Für die Wirkung der Entscheidung gilt § 183 entsprechend.

- Urteil bzw. Beschluss wirkt „*inter omnes*“, also „in der ganzen Rechtsgemeinschaft“
- Möglich ist auch eine **Teilnichtigkeitserklärung**, wenn sich die Nichtigkeit eines Teils der Norm nicht auf die gesamte Rechtsvorschrift auswirkt und der Normgeber die Norm auch ohne den nichtigen Teil erlassen hätte

§ 18. Sonderprobleme

A. Die Normerlass- und Normergänzungsklage

- Die grundsätzliche Zulässigkeit einer Normerlass- oder Normergänzungsklage ist heute *überwiegend anerkannt*
- **Grund:** Normerlass- und Normergänzungsklage sind aufgrund von Art. 19 IV GG erforderlich zur Schließung einer Lücke im System der Klagearten
 - o Bürger kann auch vom fehlenden Erlass einer Rechtsnorm betroffen sein, was nicht selten einem Eingriff gleichkommt
 - o GG gewährt auch gegen ein mit höherrangigem Recht unvereinbares normgeberisches Unterlassen Rechtsschutz
- **Normerlassklage** (=echte Normerlassklage): Normgeber soll zum Erlass einer Norm verpflichtet werden
- **Normergänzungsklage** (= unechte Normerlassklage): wenn Gesetzgeber zwar gehandelt, möglicherweise aber eine unvollständige Regelung getroffen hat
- Voraussetzung: Gesetzgeber ist **völlig untätig** geblieben

Statthafte Klageart für eine Normerlassklage?

(**)

- **Meinung 1: Normenkontrolle** (analog § 47 VwGO)
 - o Nur dadurch kann man die notwendige Allgemeinverbindlichkeit erreichen
 - o dagegen:
 - Grenzen des Richterrechts werden überdehnt
 - § 47 VwGO ist eine Ausnahmeregelung → keine analoge Anwendung
- **Meinung 2: Allgemeine Leistungsklage**
 - o Kläger erreicht nur dadurch eine Verpflichtung des Normgebers
 - o dagegen: Unzulässiger Eingriff in das Prinzip der Gewaltenteilung
- **Herrschende Meinung: Feststellungsklage**
 - o Keine andere Klageart einschlägig
 - o Kein Eingriff in die Gewaltenteilung, da Feststellungsurteil nicht vollstreckbar ist
 - o dagegen: Subsidiarität der Feststellungsklage

Rechtsweg bei Normerlassklage

(*)

- o **Mindermeinung:** Verwaltungsrechtsweg ist nicht eröffnet, da verfassungsrechtliche Streitigkeit
- o **Herrschende Meinung:** Verwaltungsrechtsweg
 - Keine verfassungsrechtliche Streitigkeit, da Klagegegenstand untergesetzliche Normen sind und untergesetzliche Normen sind Produkte der Verwaltung

B. Verwaltungsgerichtliche Organklagen

- Darunter versteht man Klagen **innerhalb** ein- und derselben juristischen Person (entweder zwischen verschiedenen Organen, dann *Interorganstreit*, oder innerhalb eines
- Dient der Klärung von organisationsrechtlichen Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Berechtigungen kommunaler oder staatlicher Organe untereinander oder innerhalb desselben Organs

Statthafte Klageart bei einem Organstreit

- Organstreit ist keine eigene Klageart, sondern in das System der vorhandenen Rechtsbehelfe einzuordnen
- **Regelfall: Feststellungsklage**
 - o „*Rechtsverhältnis*“ nicht auf Außenrechtsverhältnisse beschränkt → anwendbar
 - o Entscheidend für Annahme vom Rechtsverhältnis im Innenrecht: die konkrete Berechtigung bzw. Verpflichtung im Binnenbereich der juristischen Person darf nicht als bloße Zuweisung einer Kompetenz zu erachten sein, sondern das Organ muss insoweit Träger eigener Rechte und Pflichten sein
- **Daneben:** Allgemeine Leistungs- und Unterlassungsklage, Fortsetzungsfeststellungsklage, Normenkontrolle

Organstreit: Anfechtungs- und Verpflichtungsklage anwendbar?

(**)

- o **Meinung 1:** Anwendbar, da VA
 - VA nicht auf Außenverhältnis beschränkt
- o **Meinung 2 (HM):** Mangels VA nicht anwendbar
 - Akte entfalten keine Außenwirkung und können daher keinen VA darstellen
 - Kein VA, da kein Über- und Unterordnungsverhältnis

Ist bei einem Organstreit der Verwaltungsrechtsweg eröffnet?

(*)

- **Mindermeinung:** Kein Verwaltungsrechtsweg gegeben
Es handelt sich um eine *verfassungsrechtliche Streitigkeit*
- **Herrschende Meinung:** Verwaltungsrechtsweg gegeben
Organstreitigkeiten sind **nicht verfassungsrechtliche Streitigkeiten**, da die „doppelte Verfassungsunmittelbarkeit“ fehlt:
 - Kern der Streitigkeit nicht im materiellen Verfassungsrecht, sondern es geht um schlichtes Organisationsrecht
 - Kein Streit zweier unmittelbar am Verfassungsleben beteiligter Rechtsträger

Beteiligtenfähigkeit beim Organstreit

(**)

- Bsp.: Gemeinderatsmitglied klagt, wonach richtet sich die Beteiligtenfähigkeit?
- Organbeteiligtenfähigkeit wird nicht mehr in Frage gestellt
- Art. 19 IV GG gebietet, dass jedem, dem ein Recht zustehen kann, auch ein entsprechender Rechtsschutz gewährleistet werden muss
- **Mindermeinung:** Beteiligtenfähigkeit richtet sich nach § 61 Nr. 1 VwGO
 - Wortlaut: natürliche Person bleibt natürliche Person, auch wenn sie als Organ klagt
- **Herrschende Meinung:** richtet sich nach § 61 Nr. 2 VwGO direkt oder analog
 - § 61 Nr. 1 VwGO ist auf Außenrechtsbeziehungen beschränkt

Klagebefugnis

- Klagebefugnis analog § 42 II VwGO notwendig
- Klagebefugnis erfüllt, wenn die Möglichkeit besteht, dass die Maßnahme in die dem Kläger zustehenden Rechte eingegriffen hat
- es geht nicht um die Durchsetzung von Rechten, die dem einzelnen als natürlicher Person zustehen, sondern um die Durchsetzung solcher Rechte, die dem einzelnen in seiner Eigenschaft als Organwalter zustehen könnten
 - es geht um Durchsetzung von Mitwirkungsrechten
- **HM:** innerorganisatorische Rechte und Pflichten begründen unter bestimmten Voraussetzungen eigene einklagbare Rechte des Innenrechtskreises des jeweiligen Organs/Teilorgans
- Grundrechte:
 - grundsätzlich nicht anwendbar, da sich nur der Bürger, aber nicht das Organ auf Grundrechte berufen kann
 - trotzdem können die Mitwirkungsrechte durch Grundrechte verstärkt werden

C. Weitere Klagearten ?

- Klagearten in VwGO sind nicht abschließend
- Maßgeblich: Art. 19 IV GG und § 40 VwGO: nach denen muss für jede öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art eine Klageart zur Verfügung stehen
- Im allgemeinen reichen aber vorhandene Klagearten aus
- Prozessuale Gestaltungsklagen:
 - Abänderungsklage (§ 173 VwGO iVm § 323 ZPO)
 - Vollstreckungsabwehrklage (§ 167 VwGO iVm § 767 ZPO)
 - Drittwiderspruchsklage (§ 167 VwGO iVm § 771 ZPO)

3. TEIL: VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ

§ 19. Funktion und Arten des vorläufigen Rechtsschutzes

- Art. 19 IV GG: will vermeiden, dass dem Kläger **schwere** und **unzumutbare** Nachteile durch langes Verfahren entstehen
- **Arten:**
 - o **§§ 80- 80b VwGO:**
 - aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage (§ 80 I VwGO)
 - Aussetzung der Vollziehung (§ 80 IV VwGO)
 - gerichtliche Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (§§ 80 V, 80a III VwGO)
 - o einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO)
 - o einstweilige Anordnung bei Normenkontrolle (§ 47 VI VwGO)
- Funktion:
 - o es geht *nicht* um endgültige materielle Durchsetzung subjektiv- öffentlicher Rechte
 - o Sondern: Rechtspositionen sollen solange gesichert werden, bis eine Entscheidung in der Hauptsache erfolgt ist
 - Ziel: nur **vorläufige Sicherung**

Statthafte Klageart beim vorläufigen Rechtsschutz

- o Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 VwGO hat Vorrang (§ 123 V VwGO)
- o Maßgebend ist der Streitgegenstand
- o **§ 80 VwGO:** Suspendierung eines (belastenden) VA
 - Maßgeblichkeit der *Hauptsacheklage*: Anfechtungsklage gegen (belastenden) VA iSv § 35 VwVfG
- o **§ 123 VwGO:** in allen **anderen** Fällen
 - Maßgeblichkeit der *Hauptsacheklage*: in der Hauptsache *andere Klageart* als Anfechtungsklage

Abgrenzung von § 123 und § 80 VwGO

1. Einstiegsnorm: § 123 V VwGO
2. **Anfechtungsklage** gegen (belastenden) VA iSv § 35 VwVfG? Dann § 80 VwGO
3. Sonst: § 123 VwGO

§ 20. Der vorläufige Rechtsschutz nach §§ 80- 80b VwGO

A. Grundsatz: Aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage

§ 80 VwGO: Aufschiebende Wirkung

- (1) ¹Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. ²Das gilt auch bei rechts-gestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Doppel-wirkung (§ 80a).
- (2) ...

- Aus § 80 I VwGO ergibt sich der Grundsatz, dass idR Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben (sog. **Suspensiveffekt**)
 - ➔ sofortige Vollziehung = *Ausnahme*, aW = **Regelfall**
- **Grund:** Aus dem Gebot des *effektiven* Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG) ergibt sich, dass ver-hindert werden muss, dass vor Bestandskraft einer belastenden Maßnahme **vollendete Tat-sachen** geschaffen werden

Ist die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs Voraussetzung für die aW?

(*)

- Unstreitig setzt die aufschiebende Wirkung nicht die Begründetheit voraus
- Frage aber: Setzt der Eintritt der aW die Zulässigkeit vom Widerspruch oder von An-fechtungsklage voraus oder tritt er ohne Rücksicht auf deren Zulässigkeit ein?
- **Zulässigkeitstheorie:** Rechtsbehelf muss zulässig sein
 - dagegen: Manche Zulässigkeitsmängel können behoben werden
- **Herrschende Meinung:** unabhängig von Zulässigkeit
 - Unzulässigkeit stellt sich oft erst im Verfahren heraus
 - *Ausnahme*: Rechtsbehelf offensichtlich unzulässig, aber *offensichtliche Un-zulässigkeit* eng auszulegen:
 - Rechtsbehelfsführer unter keinem denkbaren Gesichtspunkt in eigenen Rechten verletzt
 - Rechtsbehelf offensichtlich verfristet (kein Schutzbedürfnis!)

Welche genauen Folgen hat die aufschiebende Wirkung?

(***)

- **Wirksamkeitstheorie:** Wirksamkeitshemmung durch aufschiebende Wirkung
 - o VA wird während der Zeit der aufschiebenden Wirkung als vorläufig noch nicht wirksam behandelt
 - o Nur so ist der Suspensiveffekt gegenüber dem begünstigten Adressaten beim VA mit Drittwirkung erklärbar
- **Eingeschränkte Wirksamkeitstheorie:** Wirksamkeit wird nur vorläufig gehemmt
 - o Folge: nach dem Wegfall der aW wird der VA ex tunc (rückwirkend) wirksam
- **Vollziehbarkeitstheorie (HL und Rspr.):** Vollzugshemmung durch aW
 - o aufschiebende Wirkung hat keinen Einfluss auf die Rechtswirksamkeit des VA, sondern hemmt lediglich die Vollziehung
 - o Vollzug: bedeutet nicht nur Vollstreckbarkeit, sondern erfasst alle negativen Folgen des VA → umfassendes Verwirklichungsverbot
 - o **Wortlaut:** § 80 II Nr. 4 und § 80 III, da sofortige Vollziehung des *Gegenteil* zur aW
 - o **Wortlaut** § 43 II VwVfG: bestimmt ausdrücklich die Wirksamkeit des VA bis zu dessen Aufhebung und erwähnt die aW nicht

Tipp: Theorien machen kaum einen Unterschied, daher muss der Streit meistens nicht entschieden werden!

- **Auswirkungen der Theorien:**
 - o Bei *Wirksamkeitstheorie*:
 - Von der aufschiebenden Wirkungen werden auch durch VA festgesetzte Fristen für bestimmte Handlungen bzw. Verzugsfolgen usw. erfasst
 - Durch aW wird der Lauf von Ausschluss- und *Verjährungsfristen* gehemmt
 - Frist braucht während der Dauer des VA nicht beachtet zu werden
 - o Bei *Vollziehbarkeitstheorie (HM)*:
 - *Handlungsfristen* und Termine bleiben zwar bestehen, müssen aber (*weil regelmäßig ohne Handeln des Betroffenen abgelaufen oder nunmehr zu kurz*) neu festgesetzt werden, wenn der VA durch Gericht bestätigt wird
 - Ausschluss- und Verjährungsfristen laufen während der aW nicht
 - Bei späteren Wegfall der aW: Zeit nicht anrechenbar, da Hemmung zumindest nach § 204 BGB

B. Dauer der aufschiebenden Wirkung

- Tritt kraft Gesetz mit Einlegung des Widerspruchs oder der Erhebung der Anfechtungsklage ein (§ 80 I VwGO)
- Wirkt auf den Zeitpunkt des Erlasses des VAs zurück (**ex tunc**)
- Ende (§ **80b VwGO**): endet erst mit Ablauf der Klagefrist bzw. mit der Rechtskraft des Urteils (§ 80b I 1 VwGO)

C. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung (§ 80 II VwGO)**§ 80 VwGO: Aufschiebende Wirkung**

(1) ...

(2) ¹Die aufschiebende Wirkung entfällt nur

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen,
4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

²Die Länder können auch bestimmen, dass Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung haben, soweit sie sich gegen Maßnahmen richten, die in der Verwaltungsvollstreckung durch die Länder nach Bundesrecht getroffen werden.

(3) ...

- § 80 II VwGO: hier **überwiegt** das **öffentliche Interesse idR** dem **Privatinteresse**
 - o Nr. 1: Abgaben und Kosten
 - Steuern- Gebühren- Beiträge
 - Zweck: damit die ordnungsgemäße Haushaltsführung nicht gefährdet wird
 - Nicht: Kosten der Ersatzvornahme!
 - o Nr. 2: nur **unaufschiebbare** Anordnungen im Polizeivollzugsdienst
 - o Nr. 3: **spezialgesetzliche Anordnungen**
 - sind aufgrund der **Spezialität** vor den anderen Bestimmungen zu prüfen!!!
 - Bsp.:
 - **§ 212a BauGB**: Nachbarwiderspruch und -klage im Baurecht
 - **§ 12 LVwVG-BW**: Widerspruch und Klage gegen Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung
 - o Nr. 4 (siehe dazu später): *Vollziehungsanordnung durch Behörde*

Fall 3: Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

„Ronny Raser (R) entdeckt eines Morgens, dass vor seiner Wohnung das Zeichen 286 zu § 41 StVO (,eingeschränktes Halteverbot') aufgestellt worden ist. Da R seinen ‚Laternenparkplatz' auch künftig nicht missen möchte, erhebt er bei der Stadt Heidelberg Widerspruch. Darf R bis zur Entscheidung über den Widerspruch wie bisher vor der Wohnung parken?“

- ja, wenn der Widerspruch aufschiebende Wirkung hat
 - Grundsatz: (+), § 80 I VwGO
 - Ausnahme: § 80 II 1 Nr. 2 VwGO
 - nicht direkt
 - Gebots- und Verbotsschilder sind aber Anordnungen von Polizeibeamten gleichgestellt (~ Schild tritt an Stelle des Polizisten: Schild hat gleiche Wirkung, wie wenn sich ein Polizist hinstellt und dies anordnet) HM, **str.**

→ **analoge Anwendung des § 80 II 1 Nr. 2 VwGO**

→ **keine aufschiebende Wirkung**

D. Die Vollziehungsanordnung (§ 80 II Nr. 4, III VwGO)

- § 80 II Nr. 4 und § 80 III VwGO: Vollziehungsanordnung durch Behörde

Beachte: Vollziehungsanordnung ≠ VA, da nur Nebenentscheidung zum VA (HM)

Begründung der Vollziehungsanordnung (§ 80 III VwGO)

- Hat Warn- und Appellfunktion für die Behörde
 - Muss klar erkennen lassen, warum besonderes Vollzugsinteresse besteht
 - Muss über das Interesse hinausgehen, das den VA selbst rechtfertigt (*Ausnahme:* Gefahrenabwehr)
 - **Erforderlich:** konkrete, fallbezogene Erwägungen
 - **Nicht ausreichend:** formelhafte, abstrakte Wendungen oder eine bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts
 - o *beachte:* Nachholen einer den Erfordernissen des § 80 III 1 VwGO genügenden Begründung mit rückwirkend heilender Wirkung während des gerichtlichen Eilverfahrens ist nach der Rechtsprechung möglich (**str.**)
 - *Ausnahme vom Begründungserfordernis:* ausdrücklich als diese bezeichnete **Notstandsmaßnahme** (§ 80 III 2 VwGO)
-
- VzA muss im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten geboten sein
 - o **Beachte:** Vollzugsanordnung = Ausnahme, Suspensiveffekt = Regel
 - o für jeden eingreifenden VA ein öffentliches Interesse notwendig
 - VzA erfordert ein **darüber hinausgehendes** öffentliches Interesse
 - o Interessenabwägung: nur, wenn auch unter Berücksichtigung des Individualinteresses die Vollziehung wegen des besonderen öffentlichen Interesses geboten erscheint, kann sie angeordnet werden
 - o **Kriterien:** Dringlichkeit, Eilbedürftigkeit (**nicht:** Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs)

Anhörung des Betroffenen bei Vollziehungsanordnung

(*)

- § 28 VwVfG nicht direkt anwendbar, da kein VA, sondern eine verfahrensrechtliche Nebenentscheidung
- Analoge Anwendung des § 28 VwVfG?
 - **Mindermeinung:** kann analog angewandt werden
 - Hat Warnfunktion für den Betroffenen und dient seinem Interesse
 - **Herrschende Meinung:** kann nicht analog angewendet werden
 - Keine Regelungslücke, da Gesetzgeber als formelle Voraussetzung allein das Erfordernis der schriftlichen Begründung (§ 80 III VwGO) geregelt hat → abschließende Regelung
 - Keine vergleichbare Interessenlage, die eine Anhörung nahe legt, da Betroffener vor VA angehört wurde

E. Die Aussetzung der Vollziehung (§ 80 IV VwGO)

- Ausgangs- und auch Widerspruchsbehörde kann auf Antrag oder von Amts wegen die Vollziehung eines VAs in den Fällen des § 80 II VwGO aussetzen (§ 80 IV VwGO)
- Diese Möglichkeit ist Ausdruck der **Vollstreckungsherrschaft** der Behörden
- Kommt in Frage, wenn das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse überwiegt

F. Die Anordnung und Wiederherstellung der aW (§ 80 V VwGO)**§ 80 VwGO: Aufschiebende Wirkung**

(4) ...

(5) ¹Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. ²Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. ³Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, so kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. ⁴Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. ⁵Sie kann auch befristet werden.

(6) ...

I. Allgemein

- Durch § 80 V VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung entweder anordnen oder wiederherstellen
- Drei *Möglichkeiten* für das Gericht:
 - **Erstmalige Anordnung** der aW in Fällen des § 80 II 1 Nr. 1-3 VwGO
 - **Wiederherstellung** der aW im Fall des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO
 - **Aufhebung der Vollziehung**

II. Zulässigkeit des Antrags**Zulässigkeit eines Antrags nach § 80 V VwGO**

1. Eröffnung des **Verwaltungsrechtswegs** (§ 40 VwGO)
2. **Statthaftigkeit** des Antrags: Abgrenzung zu § 123 VwGO
3. **Antragsbefugnis** (§ 42 II VwGO analog)
4. Ordnungsgemäße Antragsstellung (§§ 81, 82 VwGO analog)
5. Rechtsschutzbedürfnis
 - a) Kein vorheriger Antrag nach § 80 IV VwGO nötig (**str.**)
 - b) Vorheriger Rechtsbehelf in Hauptsache nicht nötig (**str.**)

Ist die vorherige Rechtsbehelfseinlegung für § 80 V VwGO erforderlich? (*)

- Liegt das Rechtsschutzbedürfnis nur vor, wenn bereits Widerspruch/ Anfechtungsklage erhoben wurde?
- **Meinung 1:** notwendig
 - Es fehlt ja sonst am Anordnungsgegenstand: aW scheidet begriffsnotwendig aus, wenn noch kein Rechtsbehelf eingelegt wurde
 - Dagegen: dadurch tritt eine faktische Verkürzung der Rechtsbehelfsfristen ein
- **Meinung 2:** Rechtsbehelf muss noch nicht eingelegt worden sein
 - Anlehnung an § 123 I VwGO: Rechtsschutzbedürfnis entfällt aus Gründen der Rechtsschutzeffektivität nicht
 - Systematischer Zusammenhang: nach § 80 V 2 VwGO ist der Antrag schon vor Erhebung der Anfechtungsklage möglich

Ist für § 80 V VwGO stets ein Antrag nach § 80 IV VwGO erforderlich? (*)

- **Ausgangspunkt:** Antrag ist gemäß § 80 VI VwGO im Fall des § 80 II 1 Nr. 1 VwGO notwendig
- **Frage:** Ergibt sich daraus ein allgemeiner Rechtsgedanke für § 80 II VwGO?
- **Mindermeinung:** generell ein Antrag nach § 80 IV VwGO nötig
 - es fehlt sonst das Rechtsschutzbedürfnis
 - dagegen: § 80 VI VwGO ist als Ausnahmvorschrift nicht analogiefähig
- **Herrschende Meinung:** Antrag nach § 80 IV VwGO grundsätzlich nicht nötig
 - *Ausnahme:* §§ 80 VI iVm II 1 Nr. 1 VwGO
 - § 80 IV und V VwGO stehen prinzipiell in keinem Stufenverhältnis, sondern im Verhältnis reiner Alternativität
 - dafür: Interesse am effektiven (Eil-) Rechtsschutz (Art. 19 IV GG)

III. Begründetheit**Begründetheit eines Antrags nach § 80 V VwGO**

Der Antrag ist erfolgreich, wenn die gebotene Interessenabwägung ergibt, dass das *Suspensivinteresse* des Antragstellers das öffentliche Interesse der Verwaltung am Vollzug der getroffenen Regelung (*Vollzugsinteresse*) überwiegt. Dies ist dann der Fall, wenn entweder die Anordnung der sofortigen Vollziehung selbst rechtswidrig ist und/oder bei der gebotenen summarischen Prüfung der *Erfolgsaussichten* der Antragsteller in der Hauptsache Erfolg hätte.

1. Stufe: Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtswidrig?
2. Stufe: Erfolgsaussichten in der Hauptsache
3. Stufe: Echte Interessenabwägung

Passivlegitimation für § 80 V VwGO

- *Rechtsträgerprinzip* (§ 78 I Nr. 1 VwGO **analog**): Passiv legitimiert ist der Rechtsträger der Behörde, die den VA erlassen *und* dessen sofortige Vollziehung angeordnet hat
- **Sonderproblem**: Bestimmung der Passivlegitimation, wenn Ausgangsbehörde und Widerspruchsbehörde verschiedenen Rechtsträgern angehören und erst die Widerspruchsbehörde den Sofortvollzug anordnet
 - o Keine analoge Anwendung des § 78 II VwGO, da Vollzugsanordnung nur Annex zum VA ist
 - o Folge: Antragsgegner ist Ausgangsbehörde bzw. deren Rechtsträger (**HM**)

§ 21. Die einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO)**A. Zulässigkeit des Antrags****Zulässigkeit einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO**

1. Eröffnung des **Verwaltungsrechtswegs** (§ 40 I 1 VwGO)
2. **Statthaftigkeit** des Antrags (§ 123 I VwGO)
3. **Antragsbefugnis** (§ 42 II VwGO analog)
4. Allgemeines **Rechtsschutzbedürfnis**
5. Zuständigkeit des Gerichts (§ 123 II VwGO)
6. Ordnungsgemäße Antragsstellung (§§ 123 III VwGO iVm § 920 I, III ZPO, § 82 VwGO analog)
7. Sonstige Zulassungsvoraussetzungen

Sicherungs- und Regelungsanordnung (§ 123 I VwGO)

- **Sicherungsanordnung** (§ 123 I 1 VwGO):
 - o Sicherung *eines* bestehenden subjektiven öffentlichen Rechts vor einer drohenden rechtlichen oder tatsächlichen Zustandsveränderung
 - o „*defensive*“ Sicherung einer (schon) vorhanden Rechtsposition (status quo)
 - o Bsp.: *insb. Abwehr- und Unterlassungsansprüche*
- **Regelungsanordnung** (§ 123 I 2 VwGO):
 - o Vorläufige Regelung eines streitigen *Rechtsverhältnisses*
 - o „*offensive*“ (vorläufige) Erweiterung des Rechtskreises des Antragstellers
 - o Bsp.: *insb. Ansprüche auf Erlass abgelehnter VA, sonstige Leistungsvornahmeansprüche*

Fall 4: Sicherungs- oder Regelungsanordnung

„Ist eine Sicherungs- oder eine Regelungsanordnung zu erlassen, wenn

- a) Ralf Raser (R) die Aussetzung der Versteigerung seines nach Polizeirecht beschlagnahmten Fahrzeugs erreichen will?
 - b) Schüler Faulheit (F) meint, zu Unrecht nicht versetzt worden zu sein, und um ‚vorläufige Zulassung‘ zum Unterricht der nächsthöheren Klasse nachsucht?“
- a) **Sicherungsanordnung:** R will bestehendes Recht (*Eigentum am Fahrzeug bzw. Herausgabeanspruch gegen Behörde*) schützen
- b) **Regelungsanordnung:** Erweiterung des Rechtskreises
- F hat noch kein Recht auf höhere Klasse, will es aber

I. Antragsbefugnis (§ 42 II VwGO analog)

- für Begründetheit ist Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nötig: folglich ist im Rahmen der Antragsbefugnis die Möglichkeit davon zu prüfen!
- *Möglichkeit eines Anordnungsanspruches*
 - Anordnungsanspruch entspricht dem materiellen Anspruch im Hauptsacheverfahren
 - bei Sicherungsanordnung: das zu sichernde Recht
 - bei Regelungsanordnung: das zu regelnde Rechtsverhältnis
- *Möglichkeit eines Anordnungsgrundes*
 - mögliche Eilbedürftigkeit/ Dringlichkeit

II. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

- bei *Leistungs- bzw. Unterlassungsbegehren*: Anspruch muss grundsätzlich zuvor erfolglos bei der zuständigen Behörde geltend gemacht worden sein
- Hauptsacheverfahren darf nicht *offensichtlich unzulässig* sein
- in der Hauptsache darf nicht bereits *Erledigung* eingetreten sein
- *qualifiziertes RSB* erforderlich, wenn Antragsteller *vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutz* nach § 123 VwGO begehrt (d.h. in der Hauptsache eine *vorbeugende Unterlassungsklage* oder eine *vorbeugende Feststellungsklage* vorliegt)

III. Zuständigkeit des Gerichts

- § 123 II 1, 2 VwGO: Gericht der Hauptsache

IV. Ordnungsgemäße Antragsstellung (§§ 123 III VwGO)

- §§ 123 III VwGO iVm § 920 I, III ZPO, § 82 VwGO analog

B. Begründetheit des Antrags**Begründetheit einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO**

Der Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung (§ 123 I 1 VwGO) bzw. einer Regelungsanordnung (§ 123 I 2 VwGO) ist begründet, wenn der Antragsteller gemäß § 123 III VwGO iVm §§ 920 II, 294 ZPO **Anordnungsanspruch** und **Anordnungsgrund** glaubhaft gemacht hat.

1. Anordnungsanspruch
2. Anordnungsgrund
3. Glaubhaftmachung (§§ 920 II, 294 ZPO)
4. Anordnungsentscheidung

I. Anordnungsanspruch

- Ist der materielle Anspruch → Erfolgsaussichten in der Hauptsache
→ die Rechtsposition, deren Durchsetzung im Hauptsacheverfahren beabsichtigt ist
- *Voraussetzungen*
 - Anspruchsgrundlage
 - Formelle und materielle Anspruchsvoraussetzungen
 - Anspruchsinhalt

II. Anordnungsgrund

- Dringlichkeit/ Eilbedürftigkeit der begehrten Maßnahme
- Interessenabwägung unter Beachtung von Art. 19 IV GG:
 - **Sicherungsanordnung** (§ 123 I 1 VwGO): „wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte“
 - **Regelungsanordnung** (§ 123 I 2 VwGO): „wenn diese Regelung ... nötig erscheint“

III. Glaubhaftmachung (§§ 920 II, 294 ZPO)

- Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund müssen wahrscheinlich gemacht worden sein (Bsp.: **durch eidesstattliche Versicherung**)

IV. Anordnungsentscheidung

- Ist eine Interessenabwägung des Gerichts
- § 123 III VwGO iVm § 938 I ZPO: *Inhalt* („**Wie**“, **nicht** „**Ob**“!!!) der Entscheidung steht *im Ermessen des Gerichts*

- Art. 19 IV GG: am *Gebot effektiven Rechtsschutzes* zu orientierende *Entscheidung*

Einschränkungen des Ermessensspielraums bei § 123 VwGO

- Grundsätzliches **Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache**
 - idR nur vorläufige Regelung möglich
 - Durchbrechung (Art. 19 IV GG): unzumutbare und irreparable Nachteile würden andernfalls eintreten
 - Falls Klage zur Vorwegnahme der Hauptsache führt: es muss *hohe Wahrscheinlichkeit* des Obsiegens in der Hauptsache bestehen
- Grundsätzlich **nicht mehr als in der Hauptsache** (relevant insb. bei Beurteilungs- und Ermessensspielräumen)
 - Einstweilige Anordnung auf (vorläufige) Neubescheidung
 - Durchbrechung (Art. 19 IV GG): *vorläufiges* Mehr ggü Hauptsache, wenn nur so effektiver Rechtsschutz möglich

Fall 5: Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache

Bauherr B hat eine Baugenehmigung beantragt, die abgelehnt worden ist. B legt Widerspruch ein; außerdem beantragt er den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Inhalt, ihm die Baugenehmigung ‚vorläufig‘ zu erteilen. Wird das Gericht eine einstweilige Anordnung erlassen?

- Begründetheit scheitert an der Grenze des **Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache**: sonst würde evtl. ein verfestigter Zustand eintreten (etwa *Haus schon fertig*)

Fall 6: Vorläufige Zulassung zum Unterricht

Schüler Faulheit (F) meint, zu Unrecht nicht versetzt worden zu sein, und sucht um ‚vorläufige Zulassung‘ zum Unterricht der nächsthöheren Klasse nach. Ist ein entsprechender Antrag begründet?

- *Anordnungsanspruch*: (+) Tatsächliche Zweifel
 - *Anordnungsgrund*: (+) Dringlichkeit/ Eilbedürftigkeit
 - **Inhalt**:
 - Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache: (-) sonst irreparable Nachteile
 - Bekommt F „mehr“?
 - hier: Verpflichtungsklage auf Neubescheidung
 - Daher „mehr als in der Hauptsache“
 - aber nur so effektiver Rechtsschutz
 - **Durchbrechung** wegen Art. 19 IV GG
- **Aussicht auf Erfolg**

4. TEIL: VORBEUGENDER RECHTS- SCHUTZ

§ 22. Vorbeugende Unterlassungs- oder Feststellungsklage

- Vorbeugender Rechtsschutz ist sowohl gegen künftiges reales Verwaltungshandeln als auch gegen den künftigen Erlass von VA statthaft

Rechtsschutzbedürfnis bei vorbeugendem Rechtsschutz

- Vorbeugender Rechtsschutz kommt nur in **Ausnahmefällen** bei **besonderem Rechtsschutzinteresse** in Betracht!!
- **Grund:** Normalfall im Rechtsschutz ist nachträglicher oder vorläufiger Rechtsschutz, hier aber vorheriger Rechtsschutz
- Folge: Qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis erforderlich!
 - Es müssen besondere Gründe vorliegen, die es rechtfertigen, nicht auf den „normalen“ Rechtsschutz zu warten
- Stufenverhältnis: erst nach „normalen“ Rechtsschutz und nach vorläufigem Rechtsschutz
- **Fallgruppen:**
 - o Gefahr des faktischen Vollzugs
 - o Nachrangiger oder vorläufiger Rechtsschutz nicht angemessen oder effektiv genug
 - o **Beachte: auch einstweiliger Rechtsschutz nach §§ 80, 123 VwGO darf nicht ausreichen!!!**
- Nur möglich, wenn die faktische Vorwirkung des VA so erheblich ist, dass ein Abwarten der eigentlichen Entscheidung unzumutbar ist
- Bsp.: wenn ohne die Möglichkeit einer „VA- Verhütungsklage“ die Gefahr bestünde, dass durch sich kurzfristig erledigende VAs vollendete und nicht mehr rückgängig zu machende Tatsachen geschaffen würden

„K möchte verhindern, dass die zuständige Behörde dem Betreiber der benachbarten Diskothek immer wieder Verkürzungen der Sperrstunde gewährt.“

Vorbeugende Unterlassungsklage oder vorbeugende Feststellungsklage? (*)

- Ist der in **Ausnahmefällen** statthafte Rechtsschutz lediglich mit einer vorbeugenden Unterlassungsklage oder auch mit einer vorbeugenden Feststellungsklage verfolgbar?
- **Herrschende Meinung:** Feststellungs- oder Unterlassungsklage
 - beide Klagen möglich → **Wahlrecht** des Klägers
 - Subsidiaritätsklausel des § 43 II VwGO wird eingeschränkt, da bei einer vorbeugenden Feststellungsklage ggü nicht erlassenen VA die Gefahr der Umgehung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nicht besteht
 - **Mindermeinung:** nur Unterlassungsklage
 - Nur vorbeugende Unterlassungsklage möglich
 - Vorbeugende Feststellungsklage wegen Subsidiaritätsklausel aus § 43 II VwGO nicht möglich

INDEX

A	F
Abänderungsklage..... 70	Feststellungsklage..... 50–55
Adressatentheorie..... 14	Begründetheit 52
Anfechtungsklage..... 25–30	Feststellungsinteresse..... 52
Begründetheit 26–30	Klagebefugnis 13
Erledigung..... 57	Nichtigkeitsfeststellungsklage 53–55
Gegenstand 26	Organstreit 69–70
Klagefrist..... 26	Rechtsverhältnis..... 50
Nachschieben von Gründen 29	Subsidiarität 51
Nichtiger VA..... 25	Vorbeugende Feststellungsklage 84–85
Passivlegitimation..... 28	Zulässigkeit..... 50–52
Statthaftigkeit..... 25–26	Fortsetzungsfeststellungsklage..... 56–62
Verfahrensfehler 30	Begründetheit 62
Widerspruchsverfahren..... 26	Erledigung 57
Zeitpunkt 27	Erledigung vor Klageerhebung 58
Zulässigkeit 25–26	Feststellungsinteresse..... 57
Anordnungsanspruch 82	Feststellungsklage 58
Anordnungsgrund 82	Fortsetzungsfeststellungswiderspruch..... 60
Antragsbefugnis	Frist 58
Normenkontrolle 65	Klagefrist 61
Regelungsanordnung..... 81	Leistungsklage..... 59
Sicherungsanordnung..... 81	Normenkontrolle..... 59
Aufschiebende Wirkung 72–79	Statthaftigkeit 56–57
	Subsidiarität zur Feststellungsklage 58
B	Unterlassungsklage 59
Beamtenrechtliche Konkurrentenklage 34	Verpflichtungsklage..... 58
Beiladung..... 22–23	Vorverfahren 60
Beteiligtenfähigkeit 18	Zulässigkeit..... 56–61
D	H
Doppelte Verfassungsunmittelbarkeit 8	Hausrecht..... 5
Dritt widerspruchsklage 70	
	I
E	Interessentheorie..... 7
Erledigung 57	
	K
	Kehrseitentheorie 5

Klagebefugnis	11–17	Entscheidungswirkungen	67
Adressat	14	Fortsetzungsfeststellungsklage	59
Analoge Anwendung	12–13	Frist	65
Anwendungsbereich	12–13	Funktion	63
Dritte	15	Rechtsschutzbedürfnis	65
Fehlerfreie Ermessensausübung	15	Rechtsverordnungen des Bundes	64
Feststellungsklage	13	Statthaftigkeit	64
Körperschaften des Öffentlichen Rechts	17	Verwaltungsrechtsweg	64
Leistungsklage	12	Verwaltungsvorschriften	64
Möglichkeitstheorie	14	Zulässigkeit	63–66
Organstreit	70	Normergänzungsklage	68
Rechtsverletzung	14–17	Normerlassklage	68
Schutznormtheorie	16	Normverwerfungskompetenz	45
Unterlassungsklage	12		
Verfahrensvorschriften	16	O	
Widerspruchsverfahren	12	Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	4–7
Klageerhebung	24	Organstreit	69–70
Klagehäufung		Beteiligtenfähigkeit	70
Objektive Klagehäufung	22	Klagebefugnis	70
Subjektive Klagehäufung	23	Statthafte Klageart	69
Kommunalverfassungsverstreit		Verwaltungsrechtsweg	69
Klagebefugnis	13		
Rechtsweg	8	P	
Konkurrentenklage	33–34	Passivlegitimation	28
L		Prozessfähigkeit	19
Leistungsklage	47–49	Prozessvertretungsfähigkeit	19
Begründetheit	48–49		
Klagebefugnis	12	R	
Statthaftigkeit	47	Rechtsschutzbedürfnis	21
M		Rechtsträgerprinzip	28
Möglichkeitstheorie	14	Rechtsverhältnis	
N		Begriff	50
Nachschieben von Gründen	29	Rechtsweg	<i>Siehe Verwaltungsrechtsweg</i>
Nichtigkeitsfeststellungsklage	53–55	Rechtswegverweisung	9
Normenkontrolle	63–67	Reformatio in peius	46
Antrag	65	Regelungsanordnung	80–83
Antragsbefugnis	65		
Begründetheit	66	S	
Beteiligungsfähigkeit	66	Sachurteilsvoraussetzungen	2–24
		Allgemein	2
		Beiladung	22–23
		Beteiligtenfähigkeit	18

Klagebefugnis	<i>Siehe</i> Klagebefugnis	Untätigkeitsklage	32
Klageerhebung	24	Zeitpunkt	35
Klagehäufung.....	22	Zulässigkeit.....	31–34
Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	4–7	Verwaltungsrechtsweg	3–9
Prozessfähigkeit.....	19	Abdrängende Sonderzuweisung	8
Prozessvertretungsfähigkeit	19	Abgrenzung zum Privatrecht.....	7
Rechtshängigkeit	24	Aufdrängende Sonderzuweisung	4
Rechtsschutzbedürfnis	21	Doppelte Verfassungsunmittelbarkeit	8
Statthaftigkeit der Klage.....	10	Hausrecht.....	5
Streitgenossenschaft	23	Interessentheorie.....	7
Überblick	2	Justizverwaltung.....	8
Verwaltungsrechtsweg	3–9	Kehrseitentheorie	5
Zuständigkeit	20	Kommunalverfassungsstreit.....	8
Schutznormtheorie.....	16	Leistungsverwaltung	6
Sicherungsanordnung	80–83	nichtverfassungsrechtlicher Art	8
Spruchreife	35–36	Normenkontrolle.....	64
Statthafte Klageart	10	Normerlassklage	68
Streitgenossenschaft	23	Öffentliche Einrichtungen	6
Subjektive Klagehäufung	23	Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	4–7
Subjektstheorie	7	Organstreit	69
Subordinationstheorie	7	Polizeihandeln.....	8
Suspensiveffekt	72–79	Prüfungsschema.....	3
		Rechtswegverweisung.....	9
		Sonderzuweisung	4, 8
		Subjektstheorie	7
		Subordinationstheorie	7
		Subventionen	6
		Unterlassungsanspruch.....	5
		Verfassungsrecht.....	8
		verfassungsrechtlicher Art	8
		Verweisung	9
		Widerrufsanspruch	5
		Zwei-Stufen-Theorie.....	6
		Vollstreckungsabwehrklage	70
		Vorbeugender Rechtsschutz	84–85
		Vorbeugende Feststellungsklage	84–85
		Vorbeugende Unterlassungsklage	84–85
		Vorbeugender Widerspruch.....	39
		Vorläufiger Rechtsschutz	71–83
		§ 123 VwGO	80–83
		§§ 80 ff. VwGO	72–79
		Anordnungsanspruch	82
		Anordnungsgrund	82
		Arten	71

U

V

Aufschiebende Wirkung	72–79
Funktion	71
Regelungsanordnung	80–83
Sicherungsanordnung	80–83
Vollziehungsanordnung	76
Vorwegnahme der Hauptsache	83
Vorverfahren	<i>Siehe</i> Widerspruchsverfahren
Vorwegnahme der Hauptsache	83

W

Widerrufsanspruch	
Verwaltungsrechtsweg	5
Widerspruchsverfahren	37–46
Ablauf	37
Begründetheit	44–46
Erledigung	60
Fortsetzungsfeststellung	60

Funktion	37
Normverwerfungskompetenz	45
Reformatio in peius	46
Regelungen	37
Rügelose Einlassung	43
Statthaftigkeit	38–39
Vorbeugender Widerspruch	39
Widerspruchsbefugnis	12
Widerspruchsfrist	39–42
Zulässigkeit	38–43
Zuständigkeit	37

Z

Zulässigkeitsvoraussetzungen	<i>Siehe</i>
Sachurteilsvoraussetzungen	
Zuständigkeit	20
Zwei-Stufen-Theorie	6