

Auszug aus dem
Skript
Das vollständige
Skript ist
im Buchhandel
erhältlich

Uwe Schlömer
Thomas Hombert

Schlömer  Sperl

Verwaltungsrecht für Einsteiger
Schleswig-Holstein

VORWORT

Dieses Skript, nunmehr in sechster Auflage erschienen, dient der gezielten **Vorbereitung auf die ersten Klausuren** im Öffentlichen Recht und bietet einen schnellen Einstieg in die Grundzüge des Allgemeinen sowie des Besonderen Verwaltungsrechts in Schleswig-Holstein.

Kürzer und klausurorientierter als ein Lehrbuch ist dieses Skript **auf die speziellen schleswig-holsteinischen Normen und Probleme zugeschnitten**, so dass Sie nicht erst die von Ihnen gesuchte Norm aus 16 verschiedenen Landesnormen herausfiltern müssen.

Es soll die wesentlichen Probleme, die sich in einer Verwaltungsrechtsklausur an der Universität stellen, **in einfacher Form** und unter **Verwendung zahlreicher Beispiele** darstellen, typische Klausurfehler vermeiden helfen und **in möglichst kurzer Zeit ein umfassendes Wissen für die Klausur** schaffen.

Wir haben zahlreiche Klausuren auf ihre Schwerpunkte „abgeklopft“ und alle wesentlichen Probleme in **einprägsamen Aufbauschemata** untergebracht.

Bewusst wird dabei auf die Darstellung sämtlicher Streitigkeiten verzichtet. **Im Vordergrund steht** vielmehr **das Verständnis**, das auch unbekannte Klausurkonstellationen zu lösen ermöglichen soll. Selbstverständlich werden zu weiterer Vertiefung entsprechende Literaturhinweise gegeben.

Zusätzlich enthält das Skript **zahlreiche Kommentierungshinweise**, die Ihnen das Arbeiten mit dem Gesetz erleichtern.

Am Ende jedes Kapitels findet sich darüber hinaus jeweils eine **kurze Zusammenfassung** des dargestellten Stoffs zur schnellen Wiederholung.

Für eine darüber hinausgehende und noch intensivere Auseinandersetzung mit dem Verwaltungsrecht empfehlen wir insbesondere die Hemmer-Skripten Verwaltungsrecht I bis III sowie Schlömer/ Hombert, Verwaltungsrecht Besonderer Teil Schleswig-Holstein, Band 1 und 2.

In Kiel bietet Ihnen das Juristische Repetitorium Hemmer folgende Leistungen an:

- **Jahreskurs (beginnt im April und im Oktober),**
- **Klausurenkurs,**
- **umfangreiche Skriptensammlung,**
- **Assessorkurs (Klausurenkurs im Postversand),**
- **Schwerpunktkurse,**
- **Crashkurse in den Pflichtfächern,**
- **Individualunterricht.**

Für Fragen jeglicher Art stehen wir Ihnen unter der Telefonnummer 040/ 3 17 669 17 zur Verfügung. Schriftliche Anfragen senden Sie bitte per E-Mail an [**kiel@hemmer.de**](mailto:kiel@hemmer.de) oder an

SCHLÖMER & SPERL Rechtsanwälte, Steinhöft 5-7 (Haus am Fleet), 20459 Hamburg.

Besuchen Sie uns auch im Internet: [**www.schloemer-sperl.de**](http://www.schloemer-sperl.de) und [**www.hemmer.de**](http://www.hemmer.de).

Für Verbesserungsvorschläge und Hinweise auf Fehler sind wir jederzeit dankbar.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Durcharbeiten.

Dr. Uwe Schlömer

- Rechtsanwalt -

Dr. Thomas Hombert

- Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Oldenburg -

INHALTSÜBERSICHT

ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT	5
§ 1 GRUNDLAGEN.....	6
I. Der Verwaltungsakt.....	6
II. Die Nebenbestimmung zum Verwaltungsakt, § 36 VwVfG (§ 107 LVwG)	9
§ 2 RECHTMÄSSIGKEIT EINES VERWALTUNGSAKTES	11
§ 3 AUFHEBUNG VON VERWALTUNGSAKTEN, §§ 48, 49 VwVfG (§ 116, 117 LVwG)...	19
§ 4 PRÜFUNG EINER VERWALTUNGSGERICHTLICHEN KLAGE.....	22
§ 5 SONDERFÄLLE DER ANFECHTUNGSKLAGE	39
I. Aufhebung von VAen, §§ 48, 49 VwVfG (§§ 116, 117 LVwG)	39
II. Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen	39
§ 6 WIDERSPRUCHSVERFAHREN, §§ 68 ff. VwGO.....	41
§ 7 ÖFFENTLICH-RECHTLICHER VERTRAG.....	43
§ 8 EINSTWEILIGER RECHTSSCHUTZ.....	50
I. Verfahren nach § 80 V VwGO	50
II. Verfahren nach § 80a VwGO	53
III. Verfahren nach § 123 VwGO.....	55
POLIZEI- UND ORDNUNGSRECHT	59
§ 1 INSTRUMENTE DER GEFAHRENABWEHR	60
§ 2 DER GEFAHRENBEGRIFF	61
§ 3 VERANTWORTLICHKEIT.....	65
§ 4 ERMESSEN	68
§ 5 RECHTMÄSSIGKEIT EINER GEFAHRENABWEHRVERFÜGUNG	70
§ 6 VOLLSTRECKUNG EINER GEFAHRENABWEHRVERFÜGUNG.....	77
§ 7 RECHTSSCHUTZ.....	85
§ 8 BESONDERHEITEN DES VERSAMMLUNGSRECHT	87

BAURECHT	93
§ 1 GRUNDLAGEN	94
§ 2 BAUPLANUNGSRECHT	95
§ 3 BAUORDNUNGSRECHT	98
§ 4 PRÜFUNG EINER BAUGENEHMIGUNG	100
§ 5 BAUORDNUNGSMASSNAHMEN	105
§ 6 RECHTSSCHUTZ	108
KOMMUNALRECHT	111
§ 1 GRUNDLAGEN	112
§ 2 ÖFFENTLICHE EINRICHTUNGEN	115
§ 3 ORGANE DER GEMEINDE	117
§ 4 DAS MITWIRKUNGSVERBOT	118
§ 5 DIE SITZUNG DER GEMEINDEVERTRETUNG	120
§ 6 PRÜFUNG EINES BESCHLUSSES DER GEMEINDEVERTRETUNG	122
§ 7 KOMMUNALE RECHTSSETZUNG	123
§ 8 AUFSICHT ÜBER GEMEINDEN	124
INDEX	128

ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT

§ 1 GRUNDLAGEN

I. Der Verwaltungsakt

Der Verwaltungsakt (VA) stellt die wichtigste Form behördlichen Handelns dar. Wann ein solcher vorliegt, bestimmt sich nach § 35 Satz 1 VwVfG (§ 106 I LVwG).

Anwendung des VwVfG
nur, wenn eine Bundes-
behörde handelt

Definition des VA in
§ 35 Satz 1 VwVfG

Anmerkung:

Achten Sie darauf, dass das VwVfG nur dann Anwendung findet, wenn eine Bundesbehörde handelt. Handeln wie im Regelfall Gemeinde, Stadt oder Kreis, findet das LVwG Anwendung.

Damit sich die gängigen Normen besser einprägen, werden im Skript die Vorschriften des VwVfG ebenso wie die des LVwG genannt.

Gem. § 35 Satz 1 VwVfG (§ 106 I LVwG) ist ein Verwaltungsakt jede **hoheitliche Maßnahme** einer **Behörde** zur **Regelung** eines **Einzelfalls** auf dem **Gebiet des öffentlichen Rechts**, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach **außen** gerichtet ist.

formeller VA

Die Qualifikation als Verwaltungsakt kann sich bereits aus dem äußeren Erscheinungsbild ergeben, wenn die Behörde die äußere Form eines Verwaltungsaktes wählt, bspw. eine Rechtsbehelfsbelehrung beifügt, die Bezeichnung „Verfügung“ wählt oder durch die Anordnung von Handlungen an den Betroffenen ein Obrigkeitsverhältnis deutlich macht (sog. formeller Verwaltungsakt).

Im Übrigen ist zur Klärung auf den Inhalt der Maßnahme abzustellen, also eine Prüfung der einzelnen Definitionsmerkmale des § 35 Satz 1 VwVfG (§ 106 I LVwG) vorzunehmen.

Kommentieren Sie sich an
„Behörde“: § 1 IV VwVfG

Eine **hoheitliche Maßnahme** ist jedes zweckgerichtete Verwaltungshandeln mit Erklärungsgehalt, das gegenüber dem Betroffenen einseitig diktierend wirkt. Der Begriff der **Behörde** ist weit zu verstehen und in § 1 IV VwVfG (§ 3 II LVwG) definiert. Er umfasst alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere Bund, Länder sowie Gemeinden und Kreise. Ein **Einzelfall** bezeichnet eine konkrete oder zumindest individuelle Regelung. Das bedeutet, dass in der Regel ein bestimmter, einzelner Fall erfasst und gegenüber einem bestimmten Adressaten geregelt werden soll.¹ Dass **auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts** gehandelt wurde, ergibt sich regelmäßig bereits aus der Bejahung des Verwaltungsrechtswegs.²

¹ Einen Sonderfall stellt die Allgemeinverfügung dar, mit der ein konkreter Einzelfall gegenüber einer Vielzahl von Personen (nicht individuell, sondern generell) geregelt werden soll, § 35 Satz 2 VwVfG (§ 106 II LVwG).

Beispiel: Verbot, ein baufälliges Haus oder eine Eisfläche zu betreten.

² Dazu später ab S. 22.

Diese Merkmale sind meist unproblematisch gegeben und bedürfen demnach auch keiner weiteren Erwähnung in einer Klausur. Probleme können sich dagegen bei den Begriffen der Regelung und der Außenwirkung stellen.

Realakte:

nicht final auf eine Rechtsfolge, sondern auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet

Eine **Regelung** ist eine behördliche Willenserklärung, die auf die Setzung einer verbindlichen Rechtsfolge gerichtet ist. Bloße Mitteilungen, Auskünfte oder Empfehlungen sind als Realakte demnach ebenso wenig Verwaltungsakte, wie eine lediglich wiederholende Verfügung, bei der auf eine bestehende Regelung hingewiesen wird, ohne dass erneut eine Sachprüfung durch die Behörde stattfindet. Auch solche Maßnahmen, die eine spätere Verfügung lediglich vorbereiten, haben keinen Regelungscharakter.

Abgrenzung zu Realakten, wiederholender Verfügung, vorbereitender Maßnahme

Beispiel: Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung, die der nachfolgenden Entscheidung über den Entzug der Fahrerlaubnis dient.

Unmittelbare **Rechtswirkung nach außen** besitzt eine Maßnahme, wenn sie nach dem objektiven Willen der Behörde an einen Adressaten gerichtet ist, der außerhalb der Behörde steht. Bei rein innerbehördlichen (= verwaltungsinternen) Rechtswirkungen liegt kein Verwaltungsakt vor.

Sonderstatusverhältnis

Klausurrelevant sind hier insbesondere Akte in **Sonderstatusverhältnissen** (Schüler, Beamte, Strafgefangene).

Nach der früheren **Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis** wurde die Grundrechtsgeltung ebenso wie eine Rechtsschutzmöglichkeit für solche Personen abgelehnt, die in einem Sonderstatusverhältnis stehen.

Nach der **Strafvollzugs-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts** ist die Grundrechtsgeltung auch für diese Personengruppen anerkannt. Allerdings ist bei der Frage nach der Außenwirkung zu unterscheiden:

Differenzierung zwischen Amtsstellung und persönlicher Rechtsstellung

Ist der Adressat in seiner Stellung als Funktionsmitglied seiner Organisation (in seiner Amtsstellung) betroffen, fehlt es an einer Außenwirkung. Die Maßnahme hat dann nur verwaltungsinterne Wirkung und stellt keinen Verwaltungsakt dar.

Beispiele: Eine Schülerin soll die Tafel wischen; ein Beamter wird angewiesen, bei dienstlichen Schreiben die neuen Rechtschreibregeln anzuwenden; ein Beamter wird innerhalb einer Behörde umgesetzt, behält also Amtsbezeichnung und Bezüge; Bewertung einer Klassenarbeit in der Schule.

Wird der Betroffene dagegen (auch) in seiner persönlichen Rechtsstellung (als natürliche Person) betroffen, liegt eine Außenwirkung vor.

Beispiele: Ein Beamter wird vorzeitig pensioniert; eine Beamtin wird auf Dauer in eine andere Behörde versetzt; ein Schüler wird nicht in die nächsthöhere Klasse zugelassen.

früher:

Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis – keine Grundrechtsgeltung, kein Gesetzesvorbehalt, kein Rechtsschutz

Strafvollzugs-Entscheidung: umfassende Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte

Unterscheidung zwischen Grund- und Betriebsverhältnis

bzw. zwischen natürlicher Person und Amtsstellung

Maßnahmen der Rechtsaufsicht im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde sind VAe

Maßnahmen der Fachaufsicht im übertragenen Wirkungsbereich sind i.d.R. keine VAe

Exkurs: Das Sonderstatusverhältnis

Nach der früher vertretenen **Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis** wurde im Falle besonders enger Beziehungen zwischen Bürger und Staat ein verwaltungsinterner und damit rechtsfreier Raum angenommen. Die Betroffenen würden in den Verwaltungsbereich einbezogen mit der Folge, dass die Grundrechte und der Gesetzesvorbehalt, die nur das Verhältnis zwischen Bürger und Staat bestimmen, nicht zur Geltung kommen. Die Beziehungen innerhalb dieses Verhältnisses könnten ohne gesetzliche Grundlage kraft eigenen Rechts durch die Verwaltung ausgestaltet werden. Der Betroffene habe innerhalb des Sonderstatusverhältnisses auf seinen Grundrechtsschutz verzichtet.

Die Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis stieß jedoch auf starke Kritik. Die Annahme eines Verzichts könne bereits in den Fällen nicht angenommen werden, in denen das Sonderstatusverhältnis zwangsweise herbeigeführt wird (Schüler, Strafgefangene, Wehrpflichtige), obgleich die Grundrechte der Betroffenen gerade in diesen Fällen besonders stark gefährdet und dementsprechend schutzbedürftig sind. Spätestens mit der „**Strafvollzugs-Entscheidung**“ des Bundesverfassungsgerichts wurde die Konstruktion des besonderen Gewaltverhältnisses aufgegeben, da es nicht mit Art. 1 III und 20 III GG vereinbar sei, Personengruppen von der Grundrechtsbindung auszunehmen. Anerkannt war damit, dass auch im Sonderstatusverhältnis die Grundrechte, der Gesetzesvorbehalt und der Rechtsschutz gelten.

Später wurde bei der Frage, ob im Rahmen eines Sonderstatusverhältnisses überhaupt eine Grundrechtsverletzung möglich ist, zwischen **Grund- und Betriebsverhältnis** unterschieden. Während das Betriebsverhältnis nur innerbetriebliche und innerorganisatorische Abläufe betrifft und damit wegen fehlender Außenwirkung eine Grundrechtsverletzung ausgeschlossen ist, soll i.R.d. Grundverhältnisses eine Verletzung möglich sein, wenn der Beamte in seinem „Status“, also seiner persönlichen Rechtsstellung berührt ist, wenn das Sonderstatusverhältnis also begründet, beendet oder wesentlich verändert wird. Mittlerweile wurde diese Differenzierung durch das BVerwG geringfügig in der Weise modifiziert, dass nunmehr darauf abgestellt wird, ob die Maßnahme beabsichtigt, in subjektive Rechte einer **natürlichen Person** regelnd einzugreifen **oder** ob der Adressat nur in seiner **Amtsstellung** betroffen ist.

Auch im Falle von Aufsichtsmaßnahmen³ ist zu differenzieren:

Maßnahmen der **Rechtsaufsicht**, mit der die übergeordnete Behörde in die eigenen Belange der Gemeinde eingreift, sind immer Verwaltungsakte. Handelt dagegen die **Fachaufsicht**, also die übergeordnete Behörde zur Sicherstellung der Erfüllung von Aufgaben, die der Gemeinde übertragen worden sind, liegt in der Regel keine Außenwirkung vor, sofern nicht das Selbstverwaltungsrecht der Behörde betroffen ist.

³ Die Begriffe Fach- und Rechtsaufsicht sowie eigener und übertragener Wirkungsbereich werden noch ausführlich auf S. 124 bzw. S. 112 dieses Skripts behandelt. Zur vollständigen Behandlung typischer Probleme der Außenwirkung sind sie hier bereits angesprochen.

II. Die Nebenbestimmung zum VA, § 36 VwVfG (§ 107 LVwG)

Nebenbestimmungen sind Anordnungen, welche die Behörde einem Verwaltungsakt beifügt, um ihn zeitlich oder inhaltlich zu beschränken.

Abgrenzung:

„Ja, aber...“ ⇒ Auflage

„Nein, es sei denn...“

⇒ Bedingung

Mögliche Nebenbestimmungen ergeben sich aus § 36 II VwVfG (§ 107 II LVwG). Dabei lässt sich die Auflage von der Bedingung danach abgrenzen, ob der Verwaltungsakt grundsätzlich erlassen und dabei lediglich ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben werden soll (dann Auflage) oder der Erlass gerade von der Erfüllung der Nebenbestimmung abhängig gemacht werden soll (dann Bedingung).

keine Nebenbestimmung:

Inhaltsbestimmung, Hinweis auf die Rechtslage

Bei Hinweisen auf die bestehende Rechtslage ohne darüber hinausgehenden Regelungsgehalt handelt es sich ebenso wenig um Nebenbestimmungen wie bei bloßen Inhaltsbestimmungen, bei denen die Reichweite des Verwaltungsaktes erläutert wird (sog. **unechte Nebenbestimmungen**).

Entscheidend für die Feststellung, ob eine Nebenbestimmung vorliegt, ist nicht die Bezeichnung durch ein Gesetz oder durch die Behörde, sondern der Willen der Behörde.

Kommentieren Sie sich an § 15 I VersammlG:

§ 35 VwVfG, § 106 LVwG

Beispiele: Eine Versammlung unter freiem Himmel kann gem. § 15 I VersammlG von bestimmten „Auflagen“ abhängig gemacht werden.⁴ Da diese Versammlungen keiner Genehmigung bedürfen, ergeht bereits kein gestattender Verwaltungsakt, dem eine Nebenbestimmung beifügt werden könnte. Der Begriff der „Auflage“ in § 15 I VersammlG meint also nicht Nebenbestimmungen i.S.d. § 36 VwVfG (§ 107 I LVwG), sondern Verwaltungsakte. Ebenso liegt ein eigenständiger Verwaltungsakt und keine Nebenbestimmung vor, wenn die Behörde einem Bürger die „Auflage“ macht, einen bestimmten Baum auf seinem Grundstück aus Sicherheitsgründen zu fällen.

Unterstreichen Sie sich in § 36 I bzw. II VwVfG und § 107 I bzw. II LVwG:

„auf den ein Anspruch besteht“ und „Unbeschadet“

Bei Verwaltungsakten, auf die ein **Anspruch** besteht, richtet sich die Rechtmäßigkeit einer Nebenbestimmung nach § 36 I VwVfG (§ 107 I LVwG). Steht der Erlass des Verwaltungsaktes im **Er-messen** der Behörde, ist § 36 II VwVfG (§ 107 II LVwG) einschlägig, nach dem die Beifügung von Nebenbestimmungen grundsätzlich zulässig ist. Dies ist Ausgleich dafür, dass die Behörde den Verwaltungsakt nicht erlassen müsste. Ihre Bedenken soll sie demnach durch Nebenbestimmungen korrigieren können.

Beispiel: Gem. § 73 I LBO besteht auf den Erlass einer Baugenehmigung ein Anspruch („ist zu erteilen“). Eine Nebenbestimmung ist gem. § 107 I LVwG zulässig, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist, bspw. durch § 51 I LBO.

⁴ In Schleswig-Holstein geht allerdings das Versammlungsfreiheitsgesetz (VersFG) den bundesrechtlichen Vorschriften vor, vgl. dazu den Abschnitt Versammlungsrecht, § 8, ab S. 87.

Zusammenfassung:

Die Behörde handelt typischerweise durch **Verwaltungsakte** i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG (§ 106 I LVwG). Die VA-Qualifikation kann sich dabei entweder aus der äußeren Form (formeller Verwaltungsakt) oder aus dem Inhalt ergeben.

Um einen Verwaltungsakt handelt es sich bei jeder **hoheitlichen Maßnahme** (= einseitig diktierend) einer **Behörde** (§ 1 IV VwVfG, § 3 II LVwG) zur **Regelung** (auf Setzung einer verbindlichen Rechtsfolge gerichtet, nicht schlicht-hoheitlich, vorbereitend oder wiederholend) eines **Einzelfalls** (konkrete oder zumindest individuelle Regelung) auf dem **Gebiet des öffentlichen Rechts** (vgl. Verwaltungsrechtsweg), die auf unmittelbare Rechtswirkung nach **außen** (nicht nur verwaltungsinterne Wirkung) gerichtet ist.

Maßnahmen der **Rechtsaufsicht** im eigenen Wirkungskreis der Gemeinde haben im Gegensatz zu solchen der **Fachaufsicht** im übertragenen Wirkungskreis Außenwirkung und stellen Verwaltungsakte dar.

Die früher vertretene **Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis** (keine Grundrechtsgeltung, kein Gesetzesvorbehalt, kein Rechtsschutz) wurde mit der Strafvollzugsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgegeben, da es nicht mit Art. 1 III und 20 III GG vereinbar sei, Personengruppen von der Grundrechtsbindung auszunehmen. Grundrechte, der Gesetzesvorbehalt und der Rechtsschutz gelten auch im Sonderstatusverhältnis. Bei der Feststellung einer Außenwirkung wurde zunächst zwischen **Grund- und Betriebsverhältnis** (Begründung, Beendigung oder wesentlich Veränderung des Sonderrechtsverhältnisses bzw. Einflussnahme auf innerbetriebliche und innerorganisatorische Abläufe), später zwischen der Betroffenheit des Adressaten als **natürlicher Person und seiner Amtsstellung** unterschieden.

Nebenbestimmungen sind einem Verwaltungsakt beigefügte Anordnungen, die diesen zeitlich oder inhaltlich beschränken. § 36 II VwVfG (§ 107 II LVwG) enthält einen Katalog von Nebenbestimmungen. Nicht um Nebenbestimmungen handelt es sich bei Hinweisen auf die Rechtslage oder bloßen Inhaltsbestimmungen. Maßgeblich ist der Willen der Behörde.

Besteht auf den Verwaltungsakt ein Anspruch, richtet sich die Rechtmäßigkeit einer Nebenbestimmung nach § 36 I VwVfG (§ 107 I LVwG), bei Ermessensnormen nach § 36 II VwVfG (§ 107 II LVwG).

§ 2 RECHTMÄSSIGKEIT EINES VAS

Damit der Erlass eines Verwaltungsaktes nicht willkürlich erfolgt, muss die Behörde eine Reihe von Vorschriften beachten. Jeder staatliche Eingriff in die Rechte eines Bürgers, bedarf aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes („Kein Handeln ohne Gesetz“) einer Rechtsgrundlage, auf die das Handeln gestützt wird. Entsprechend dem Vorrang des Gesetzes („Kein Handeln gegen das Gesetz“) müssen die formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt sein.

- I. Rechtsgrundlage
- II. Formelle Rechtmäßigkeit
- III. Materielle Rechtmäßigkeit

I. Rechtsgrundlage

Vorrang spezialgesetzlicher
vor allgemeinen Regelungen

Bei dem Auffinden einer Rechtsgrundlage ist der **Vorrang des Sonderordnungsrechts vor den allgemeinen Vorschriften** zu beachten. Spezialgesetzliche Rechtsgrundlagen sind in den die jeweils betreffende Rechtsmaterie regelnden Normkomplexen enthalten. Ist der Anwendungsbereich einer spezialgesetzlichen Norm eröffnet, ist ein Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften grundsätzlich nicht mehr zulässig. Man spricht von einer Sperrwirkung des speziellen Gesetzes.⁵

Beispiel: Spielt sich der Fall bspw. im Bereich der Gefahrenabwehr ab, so sind zunächst Spezialvorschriften aus dem Sonderordnungsrecht des Bundes und der Länder zu untersuchen (z.B. §§ 5, 13, 15 VersammlG, §§ 13, 14, 02 VersFG), danach innerhalb des allgemeinen Ordnungsrechts der Länder die Standardmaßnahmen (§§ 177 ff. bzw. §§ 199 ff. LVwG) und erst zuletzt, wenn keine der Vorschriften eingreift, kann auf die ordnungsrechtliche Generalklausel der §§ 174, 176 LVwG zurückgegriffen werden.

Beruhet eine Rechtsgrundlage auf einer abgedruckten Rechtsverordnung, Satzung oder einem fiktiven Gesetz, muss immer auch die Wirksamkeit der Rechtsgrundlage durch die Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Normen erfolgen („Schachtelprüfung“).

Aus der konkreten Rechtsgrundlage lassen sich regelmäßig die Zuständigkeit der Behörde und sonstige formelle Gesichtspunkte ebenso ableiten, wie die materielle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes, die an die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage anknüpft.

Beispiel: Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Baugenehmigung ist § 73 I LBO. Die Zuständigkeit der Behörde ergibt sich daher ebenfalls aus der LBO (§§ 58 ff. LBO). In materieller Hinsicht ist gem. § 73 I LBO u.a. zu prüfen, ob dem Bauvorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

formelle Rechtmäßigkeit:

Zuständigkeit, Verfahren,
Form

1. Zuständigkeit

Damit sich nicht verschiedene Behörden mit ein und demselben Sachverhalt befassen müssen, ist die Zuständigkeit von Behörden in sachlicher und örtlicher Hinsicht geregelt. Sie muss nur diskutiert werden, wenn sie im Sachverhalt problematisiert ist. Verstöße ge-

⁵ Ausführlicher zur Sperrwirkung unten, S.70.

gen die sachliche Zuständigkeit führen grundsätzlich zur Rechtswidrigkeit. Handelt die örtlich unzuständige Behörde, ist dieser Fehler in der Regel gem. § 46 VwVfG (§ 115 LVwG)⁶ unbeachtlich.

sachliche und örtliche
Zuständigkeit

a) Sachliche Zuständigkeit

Für die Frage, welcher Verwaltungsträger (Bund, Land, Gemeinde, Kreis) in der Sache zuständig ist, finden sich die entsprechenden Vorschriften in der Regel in den Ländergesetzen.

Beispiele: § 129 SchulG für Schulaufsichtsbehörden; §§ 165 ff. LVwG für verschiedene Gebiete der Gefahrenabwehr.

b) Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit legt den für den konkreten Bezirk zuständigen Verwaltungsträger fest (bspw. Stadt Kiel). Sofern Spezialgesetze fehlen, regelt § 3 VwVfG (§§ 29 ff. LVwG) die örtliche Zuständigkeit.

Beispiel: Die örtliche Zuständigkeit der Polizei- und Verwaltungsbehörden ist speziell in §§ 166, 169-171 LVwG geregelt.

2. Verfahren

Verfahrensregeln sind in §§ 9 – 30 VwVfG (§§ 74 – 88a LVwG) enthalten. Klausurrelevant sind jedoch nur § 28 VwVfG (§ 87 LVwG) (Anhörung) sowie §§ 20, 21 VwVfG (§§ 81, 81a LVwG) (Ausschluss von Amtsträgern).

Anhörung,
§ 28 VwVfG, § 87 LVwG

Gelegenheit zur Stellung-
nahme reicht aus

a) Anhörung, § 28 VwVfG (§ 87 LVwG)

Höchst klausurrelevant ist § 28 I VwVfG (§ 87 LVwG), nach dem jedes Verwaltungsverfahren eine Anhörung des Betroffenen erfordert. Sie soll dem Betroffenen die **Möglichkeit zur Stellungnahme** geben und der weiteren Sachaufklärung dienen. Ob er die Gelegenheit wahrnimmt oder nicht, spielt keine Rolle. Während die Anhörung grundsätzlich nur bei Entzug einer Rechtsposition durchzuführen ist, soll sie zumindest nach h.L. auch bei der Versagung einer Begünstigung (also der Ablehnung eines Antrags) erfolgen.⁷

Entbehrlichkeit nach
§ 28 II, III VwVfG,
§ 87 II, IV LVwG

Ist eine Anhörung nicht durchgeführt worden, ist zunächst zu prüfen, ob sie nicht gem. **§ 28 II, III VwVfG (§ 87 II, IV LVwG)** entfallen konnte, wobei diese Ausnahmetatbestände eng auszulegen sind, da der Anspruch auf rechtliches Gehör zu den Grundsätzen rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns gehört. Typischer Klausurfall ist die Entbehrlichkeit nach § 28 II Nr. 1 VwVfG (§ 87 II Nr. 1 LVwG) bei Gefahr im Verzug oder Nr. 4 i.V.m. § 35 S. 2, 3. Var. VwVfG (§ 106 II LVwG) bei Verkehrszeichen.

⁶ Siehe dazu S. 13.

⁷ Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR I, Rn. 306.

**Heilung,
§ 45 VwVfG (§ 114 LVwG)
mit Durchführung des
Widerspruchsverfahrens**

Ist eine notwendige Anhörung unterblieben, so liegt prinzipiell ein Verfahrensfehler vor. In Betracht kommt aber eine **Heilung** dieses Fehlers gem. § 45 I Nr. 3 VwVfG (§ 114 I Nr. 3 LVwG).⁸ Nach h.M. tritt die Heilung mit der Durchführung des Widerspruchsverfahrens ein, ohne dass es besonderer Maßnahmen von Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde bedarf.⁹ Grund dafür ist, dass durch die Begründung des ursprünglichen Verwaltungsaktes dem Widerspruchsführer die maßgeblichen Tatsachen bekannt sind. Mit dem Widerspruch wurde ihm eine Äußerungsmöglichkeit eröffnet.

b) Ausschluss von Amtsträgern, §§ 20, 21 VwVfG (§§ 81, 81a LVwG)

Um einem Misstrauen der Bürger gegen eine unparteiische Amtsausübung zuvorzukommen, sind die in § 20 VwVfG (§ 81 LVwG) genannten Personen automatisch kraft Gesetzes ausgeschlossen. § 21 VwVfG (§ 81a LVwG) als Auffangvorschrift ermöglicht dem Behördenleiter darüber hinaus, einen Amtsträger durch Anordnung wegen Besorgnis der Befangenheit auszuschließen.

3. Form

Verwaltungsakte sind **grundsätzlich nicht an die Schriftform gebunden**, sofern spezialgesetzlich nicht etwas anderes geregelt ist (vgl. § 37 II VwVfG (§ 108 LVwG)).

Beispiel für eine Ausnahme: Schriftformerfordernis bei Erteilung einer Baugenehmigung, § 73 II LBO.

Gem. § 39 I VwVfG (§ 109 LVwG) bedarf ein Verwaltungsakt einer **Begründung**. Für die formelle Rechtmäßigkeit ist nur wichtig, dass überhaupt eine Begründung existiert. Eine Heilung ist gem. § 45 I Nr. 2 VwVfG (§ 114 I Nr. 2 LVwG) möglich. Die Richtigkeit der Begründung ist eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit.

4. Folgen von Verfahrens- und Formfehlern

Bestimmte formelle Fehler des Verwaltungsaktes können gem. § 45 VwVfG (§ 114 LVwG) geheilt werden, indem die versäumte Handlung bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt wird. Der **Verwaltungsakt wird dadurch rechtmäßig**. Die Prüfung des § 45 VwVfG (§ 114 LVwG) sollte unmittelbar nach Feststellung des Fehlers erfolgen.

Wird der Verfahrens- oder Formfehler nicht geheilt, so bleibt eine Anfechtungsklage trotz der formellen Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes gem. § 46 VwVfG (§ 115 LVwG) unbegründet, wenn der Fehler die Entscheidung in der Sache offensichtlich nicht beeinflusst hat, die Behörde also einen gleichen Verwaltungsakt unter

**Unterstreichen Sie sich in
§ 45 VwVfG, § 114 LVwG:
„Formvorschriften“
⇒ VA wird rm**

**Unterstreichen Sie sich in
§ 46 VwVfG, § 115 LVwG:
„Verwaltungsaktes“
⇒ VA bleibt rw**

⁸ Zur Heilung nach § 45 VwVfG (§ 114 LVwG) siehe sogleich ab S. 13.

⁹ Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR I, Rn. 309.

Beachtung der Form- und Verfahrensvorschriften sofort wieder erlassen würde oder müsste.

Trotz Unbeachtlichkeit des Fehlers bleibt der **Verwaltungsakt rechtswidrig** (wichtig für die spätere Kostenentscheidung). Prüfungsstandort für § 46 VwVfG (§ 115 LVwG) ist regelmäßig im Rahmen der Begründetheit der Anfechtungsklage das Vorliegen einer Rechtsverletzung des Klägers.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Im Falle einer **Anfechtungsklage** ist bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit grundsätzlich auf den **Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung**, also den Erlass des Widerspruchsbescheides abzustellen.¹⁰ Bei der **Verpflichtungsklage** ist Maßstab grundsätzlich der **Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung**, da der Betroffene im Falle neu eingetretener Tatsachen ohnehin sofort einen neuen Antrag stellen könnte.

Bei der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit beginnt die eigentliche **Subsumtionsarbeit**. Sie müssen die Rechtsgrundlage wieder aufgreifen und deren Tatbestandsvoraussetzungen überprüfen. Handelt es sich bei der Rechtsgrundlage um eine Ermessensnorm, so müssen Sie zudem überprüfen, ob das Ermessen richtig ausgeübt worden ist.

1. Der Tatbestand

Die Tatbestandsvoraussetzungen sind teilweise an anderer Stelle des Gesetzes – häufig am Anfang – legaldefiniert (**Beispiel**: § 2 LBO; § 3 II LBeamtenG). Zahlreiche Vorschriften enthalten aber auch **unbestimmte Rechtsbegriffe**, also generalklauselartige Formulierungen auf der Tatbestandsseite, die zu ihrer Anwendung einer wertenden Auslegung bedürfen und grundsätzlich voll durch das Verwaltungsgericht überprüfbar sind.

Beispiele: „Zuverlässigkeit“, § 4 I Nr. 1 GaststättenG; „ungeeignet“, § 3 I StVG; „öffentliche Belange“, § 35 II BauGB.

Die **Auslegung** kann dabei erfolgen nach dem Wortlaut der Vorschrift (grammatikalisch), dem sachlichen Zusammenhang der Norm innerhalb des Normengefüges (systematisch), der geschichtlichen Entwicklung und der Entstehung des Gesetzes (historisch, in der Klausur nie relevant) oder dem Sinn und Zweck, den die Norm verfolgt (teleologisch). Unter Umständen kann auch eine verfassungskonforme Auslegung der Norm geboten sein, wenn sie nach ihrem Wortlaut verfassungsrechtlich (bspw. hinsichtlich entgegen-

Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtslage

unbestimmter Rechtsbegriff: Generalklauseln auf der Tatbestandsseite

grammatikalische, systematische und teleologische Auslegung in einer Gesamtschau

¹⁰ Eine Ausnahme gilt nur für Dauerverwaltungsakte (z.B. Verkehrszeichen), bei denen auf die letzte mündliche Verhandlung abzustellen ist, sofern für sie kein eigenes Wiedergestattungsverfahren angeordnet ist (so dagegen z.B. bei § 35 VI GewO). Vertiefend dazu: Hemmer, VerwR I, Rn. 389 ff. und VerwR II, Rn. 83 ff.

stehender Grundrechte) bedenklich ist, aber eine entsprechende Auslegung zulässt.

Könnte eine Subsumtion unter die Tatbestandsvoraussetzungen nicht vorgenommen werden, so kommt möglicherweise eine andere Vorschrift in Betracht, ansonsten ist der Verwaltungsakt in Ermangelung einer Rechtsgrundlage materiell rechtswidrig.

Beispiel: Kommen die Standardmaßnahmen in §§ 177 ff., 199 ff. LVwG nicht in Betracht, bleibt der Rückgriff auf die Generalklausel §§ 174, 176 LVwG.

2. Die Rechtsfolge

**Rechtsfolge:
gebundene Entscheidung
oder Ermessen**

Greift die Rechtsgrundlage ein, kann die Rechtsfolge entweder eine gebundene Entscheidung oder Ermessen sein.

Im Falle einer **gebundenen Entscheidung** („ist“, „muss“) ist jede Entscheidung der Behörde, die der vorgesehenen Rechtsfolge widerspricht, materiell rechtswidrig. Der Eintritt der im Gesetz normierten Rechtsfolge ist zwingend vorgeschrieben.

Beispiele: Die Gaststättenerlaubnis ist zurückzunehmen, § 15 I GaststättenG; die Baugenehmigung ist zu erteilen, § 73 I LBO.

Ermessensvorschriften sind gekennzeichnet durch die Worte „kann“, „darf“ oder „soll“. Die Behörde hat die Wahl zwischen mehreren Entscheidungsalternativen. Dabei liegt aber eine Abstufung in der Entscheidungsfreiheit vor. „Soll“ bedeutet, dass die Behörde im Regelfall entsprechend den gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen zu entscheiden hat, in besonderen Einzelfällen aber davon abweichen kann.

Beispiele für Ermessensentscheidungen: Die Gefahrenabwehrmaßnahme steht im pflichtgemäßen Ermessen, § 174 LVwG; die Fortsetzung des Gewerbebetriebes kann verhindert werden, § 15 II GewO.

Zu unterscheiden ist innerhalb der Ermessensebene zwischen dem **Entschließungsermessen** (betrifft die Frage, „ob“ die Behörde überhaupt tätig werden will) und dem **Auswahlermessen** („wie“ will sie handeln, welches Mittel wählt sie, gegen welchen Verantwortlichen geht sie vor?).¹¹

**Ermessensreduzierung
„auf Null“**

Unter Umständen kann der Entscheidungsspielraum der Behörde so stark eingeschränkt sein, dass letztlich nur noch eine einzige rechtsfehlerfreie Ermessensentscheidung möglich ist. Diese sog. **Ermessensreduzierung „auf Null“** macht aus einer „Kann-“ eine „Muss-Vorschrift“.

Beispiel: Gem. § 174 LVwG steht eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr im Ermessen der Behörde. Besteht die Gefahr in der Bedrohung eines Menschenlebens ergibt sich aus Art. 2 II GG eine Ermessensreduktion auf Null – die Behörde muss tätig werden.

Beispiel: Die Stadt hat dem A die Stadthalle gem. § 18 I shGO zur Verfügung gestellt. Bei gleichgelagertem Sachverhalt muss sie diese auch dem B zur Verfügung stellen (Selbstbindung der Verwaltung, Art. 3 I GG).

¹¹ Dazu ausführlich ab S. 68.

eingeschränkte Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen als Ausdruck der Gewaltenteilung

Die Ermessensentscheidung ist gerichtlich gem. § 114 VwGO **nur eingeschränkt überprüfbar**. Das Verwaltungsgericht darf seine Ermessenserwägungen nicht an die Stelle des Behördenermessens stellen, denn gerade der Behörde soll die Entscheidung zustehen. Allerdings kann die Art des Zustandekommens der Entscheidung auf Ermessensfehler überprüft werden.

Ermessensausfall/ -nichtgebrauch, -fehlgebrauch, -über-/ -unterschreitung

3. Ermessensfehler

Ermessensfehler, die zur materiellen Rechtswidrigkeit und damit zur Begründetheit der Klage führen können, sind der Ermessensausfall bzw. -nichtgebrauch, die Ermessensüber- bzw. -unterschreitung und der Ermessensfehlgebrauch.

Ermessensausfall bzw. -nichtgebrauch liegt vor, wenn die Behörde bei Anwendung der maßgeblichen Vorschrift gar nicht erkannt hat, dass ihr ein Ermessen zusteht und sie sich für gebunden bzw. im Ermessen beschränkt hält.

Ermessensfehlgebrauch bedeutet, dass von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen, der Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt wurde, bestimmte Gesichtspunkte nicht (ausreichend) gewichtet wurden oder sachfremde Erwägungen in die Entscheidung einbezogen wurden.

Von **Ermessensüber- bzw. -unterschreitung** spricht man, wenn die Behörde die Grenzen des Ermessens verkannt hat und sich nicht im Rahmen der gesetzlichen Maßstäbe hält. An diesem Punkt sind die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und eventuelle Grundrechtsverletzungen zu prüfen.

4. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) folgt schließlich, dass keine unverhältnismäßigen Maßnahmen ergriffen werden dürfen.

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist es hilfreich, zunächst festzustellen, welcher Zweck mit der Maßnahme verfolgt wird. Denn erst dann lässt sich sagen, ob sie für die Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Legitim ist ein Zweck, wenn er auf das Wohl der Allgemeinheit gerichtet ist, zum Beispiel, weil er in der Abwehr einer Gefahr besteht.

Verhältnismäßig ist eine Maßnahme, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen ist. **Geeignet** ist sie, wenn durch sie das angestrebte Ziel gefördert werden kann. **Erforderlichkeit** besteht, wenn kein Mittel in Betracht kommt, das den Betroffenen bei gleicher Zweckerreichung weniger stark belastet. **Angemessenheit** bedeutet, dass das verfolgte Ziel nicht außer Verhältnis zur Intensität des Eingriffs liegt, die Maßnahme dem Adressaten also zumutbar ist.

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit:
legitimer Zweck, Maßnahme geeignet, erforderlich, angemessen

IV. Folgen von Fehlern

Nach der Nichtigkeitstheorie ist jedes rechtswidrige staatliche Handeln nichtig, sofern keine Ausnahmeregelung greift. Das staatliche Handeln kann damit keine Rechtswirkungen auslösen und ist unbeachtlich. Eine solche Ausnahmeregelung findet sich für Verwaltungsakte in § 43 III VwVfG (§ 112 II LVwG). Danach sind Verwaltungsakte, die zwar rechtswidrig, aber nicht nichtig sind, **rechtswirksam**. Sie sind aber angreifbar und aufhebbar.¹²

Kommentieren Sie sich neben § 44 VwVfG, § 113 LVwG die Prüfungsreihenfolge: II, III, I

Bei der Prüfung des § 44 VwVfG (§ 113 LVwG) (lesen!) sind – sofern keine Spezialvorschrift einschlägig ist - zunächst die speziellen Nichtigkeitsgründe des **Absatz 2** zu prüfen, anschließend die Tatbestände des **Absatz 3**, die zumindest eine Indizwirkung dafür geben, dass der Verwaltungsakt nicht nichtig ist. Erst dann greift § 44 **Absatz 1** VwVfG (§ 113 Absatz 1 LVwG) als Auffangtatbestand, unabhängig davon, ob ein Fall des § 44 III VwVfG (§ 113 III LVwG) vorliegt oder nicht.

Nichtigkeit nach § 44 I VwVfG (§ 113 I LVwG) bei besonders schwerem Fehler, der offenkundig ist

Danach ist ein Verwaltungsakt nichtig, wenn er unter einem besonders schweren Fehler leidet, der offenkundig ist. Für einen besonders schwerwiegenden Fehler ist mehr zu verlangen als bloße Rechtswidrigkeit, es muss ein **besonderer Widerspruch zur Rechtsordnung** bestehen – bloße Kleinigkeiten reichen nicht. Die Offenkundigkeit des Fehlers ist das wesentliche Merkmal des § 44 I VwVfG (§ 113 I LVwG). Sie liegt vor, wenn sich der Fehler geradezu aufdrängt, er muss dem Verwaltungsakt – aus der Sicht eines aufmerksamen und verständigen Durchschnittsbeobachters – **„auf die Stirn geschrieben** stehen“.

Anmerkung:

Beachten Sie die Heilungsvorschrift des § 45 VwVfG (§ 114 LVwG). Nach der Heilung von Verfahrens- und Formfehlern ist der Verwaltungsakt nicht mehr rechtswidrig. Seien Sie zudem bei der Annahme der Nichtigkeit vorsichtig, da sich weitere Probleme häufig nur ergeben, wenn keine Nichtigkeit vorliegt.

¹² Zur Aufhebbarkeit rechtswidriger VAe siehe S. 19.

Zusammenfassung:

Jeder Verwaltungsakt, der in die Rechte des Bürgers eingreift, bedarf einer Rechtsgrundlage (**Vorbehalt des Gesetzes**) und muss formelle und materielle Voraussetzungen erfüllen (**Vorrang des Gesetzes**).

Spezialgesetzliche **Rechtsgrundlagen** gehen dabei den allgemeinen Vorschriften vor. Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit sind Zuständigkeit, Verfahren und Form zu beachten. Die sachliche **Zuständigkeit** entscheidet darüber, welcher Verwaltungsträger (Bund, Land, Gemeinde, Kreis) in der Sache zuständig ist. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich für den im konkreten Bezirk zuständigen Verwaltungsträger subsidiär nach § 3 VwVfG (§§ 29 ff. LVwG).

Ein ordnungsgemäßes **Verfahren** erfordert bei Entzug einer Rechtsposition (h.L.: auch bei Ablehnung eines Antrags) eine Anhörung gem. § 28 VwVfG (§ 87 LVwG), bei der dem Betroffenen die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Ausnahmen können sich aus § 28 II, III VwVfG (§ 87 II, IV LVwG) ergeben. Zur Sicherung einer unparteiischen Amtsführung können Amtsträger gem. §§ 20, 21 VwVfG (§§ 81, 81a LVwG) vom Verfahren ausgeschlossen werden.

Verwaltungsakte sind grds. nicht an die **Schriftform** gebunden, bedürfen aber gem. § 39 I VwVfG (§ 109 LVwG) (irgend-) einer Begründung. Die Richtigkeit der Begründung ist eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit.

Durch Nachholung der versäumten Handlung bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens können bestimmte Fehler gem. § 45 VwVfG (§ 114 LVwG) geheilt werden. Der Verwaltungsakt wird dadurch rechtmäßig. Wird ein Fehler nicht geheilt, so kann er gem. § 46 VwVfG (§ 115 LVwG) dennoch unbeachtlich sein, wenn er die Entscheidung in der Sache offensichtlich nicht beeinflusst hat. Der Verwaltungsakt bleibt dabei rechtswidrig, die Anfechtungsklage ist aber unbegründet.

Prüfungszeitpunkt für die **materielle Rechtmäßigkeit** ist bei Anfechtungsklagen grds. der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, bei Verpflichtungsklagen der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.

Unbestimmte Rechtsbegriffe innerhalb der Rechtsgrundlage sind nach Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck, u.U. auch verfassungskonform auszulegen.

Rechtsfolge kann eine **gebundene oder eine Ermessensentscheidung** sein.

Bei gebundenen Entscheidungen ist der Eintritt der normierten Rechtsfolge zwingend vorgeschrieben. Bei Ermessensvorschriften kann der Behörde Entscheidungs- („Ob“) oder Auswahlalternativität („Wie“) zustehen.

Bei Ermessensentscheidungen ist **nur überprüfbar**, ob ein Fall des Ermessensausfalls bzw. -nichtgebrauchs, der Ermessensüber- bzw. -unterschreitung (Grundrechtsverletzungen und Verhältnismäßigkeit, d.h. Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit) oder des Ermessensfehlgebrauchs vorliegt.

Ermessensentscheidungen können unter Umständen auf eine einzige Handlungsmöglichkeit eingeschränkt sein (**Ermessensreduzierung „auf Null“**), die zu einer Handlungspflicht führt.

Ein rechtswidriger Verwaltungsakt ist grds. wirksam, aber anfechtbar, sofern der Fehler nicht sogar so schwerwiegend ist, dass nach § 44 VwVfG (§ 113 LVwG) **Nichtigkeit** vorliegt.

§ 3 AUFHEBUNG VON VERWALTUNGSAKTEN, §§ 48, 49 VwVfG (§ 116, 117 LVwG)

**rechtswidrige VAe werden
zurückgenommen, recht-
mäßige widerrufen**

VA rw ⇒
§ 48 VwVfG, § 116 LVwG

VA rm ⇒
§ 49 VwVfG, § 117 LVwG

**Kommentieren Sie sich
neben § 48 und § 49 VwVfG
bzw. § 116 und § 117 LVwG
die Spezialregelungen:**

§ 15 GastG, § 21 BImSchG,
§ 45 WaffG, § 69b GewO,
§ 3 StVG, § 12 BeamtStG,
§ 14 BBG

Stellt die Behörde fest, dass ein rechtswidriger VA erlassen wurde, so muss sie die Möglichkeit haben, ihren **Fehler** zu **korrigieren** und den Verwaltungsakt aufzuheben. Das gleiche gilt für die Fälle, in denen der Verwaltungsakt ursprünglich zwar rechtmäßig war, die Rechtslage sich aber mittlerweile geändert hat und der Verwaltungsakt jetzt nicht mehr erlassen werden dürfte.

Verwaltungsakte, die aus der subjektiven Sicht des Betroffenen **belastend** sind, können regelmäßig unproblematisch zurückgenommen bzw. widerrufen werden. Schwierigkeiten können sich aber bei **begünstigenden** Verwaltungsakten ergeben, wenn der Betroffene auf den Fortbestand vertraut, ausgezahltes Geld bereits verbraucht hat.

Ob § 48 oder § 49 VwVfG (§ 116 oder § 117 LVwG) die einschlägige Rechtsgrundlage ist, richtet sich danach, ob der aufzuhebende Verwaltungsakt zum Zeitpunkt des Erlasses¹³ rechtswidrig oder rechtmäßig war. Diese Frage, bei der durchaus das Hauptproblem der Klausur liegen kann, sollte als „**Vorprüfung**“ vorangestellt werden.

Die §§ 48, 49 VwVfG (§§ 116, 117 LVwG) sind subsidiär gegenüber **Spezialregelungen**.¹⁴ Findet sich eine derartige Spezialregelung nicht, ist nach dem Ergebnis der Vorprüfung § 48 VwVfG (§ 116 LVwG) für die Aufhebung rechtswidriger, § 49 VwVfG (§ 117 LVwG) für den Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte anzuwenden.

I. Rücknahme eines rechtswidrigen VAs, § 48 VwVfG (§ 116 LVwG)

Während **rechtswidrige belastende** Verwaltungsakte problemlos gem. § 48 I 1 VwVfG, § 116 I 1 LVwG zurückgenommen werden können, gilt dies für **rechtswidrige begünstigende** Verwaltungsakte nur unter Einschränkungen, vgl. § 48 I 2 VwVfG (§ 116 I 2 LVwG).

¹³ § 49 III VwVfG (§ 117 III LVwG) ermöglicht auch eine Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit, falls ein VA mit Dauerwirkung, der Grundlage für eine Leistungsgewährung ist (bspw. Rentenbescheid), nach Erlass rechtswidrig wird – sonst wäre eine nachträgliche Korrektur unmöglich.

¹⁴ Siehe bereits S. 19.

§ 48 II VwVfG (§ 116 II LVwG)
bei Geld- oder teilbarer Sachleistung

§ 48 III VwVfG (§ 116 III LVwG)
bei sonstigen Verwaltungsakten

Unterstreichen Sie sich in
§ 48 II 2 (§ 116 II 2):
„in der Regel“

§ 48 IV VwVfG, § 116 I LVwG:
Fristbeginn mit Kenntnis aller
entscheidungsrelevanten Tatsachen

Rücknahmeermessen

Wird eine **Geld- oder teilbare Sachleistung** gewährt (z.B. Subventionsvergabe), darf der Verwaltungsakt gem. § 48 II VwVfG (§ 116 II LVwG) grds. nicht zurückgenommen werden (Bestandsschutz), insbesondere wenn bereits eine Vermögensdisposition getroffen wurde (nur Indizwirkung!). Etwas anderes gilt nur, wenn kein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen besteht oder der Verwaltungsakt durch unlautere Mittel erwirkt wurde, vgl. § 48 II 3 VwVfG (§ 116 II 3 LVwG). Prüfen Sie **gedanklich** zunächst den Negativkatalog des § 48 II 3 VwVfG (§ 116 II 3 LVwG), da in diesen Fällen eine Abwägung der Schutzwürdigkeit entfällt.

Bei **sonstigen rechtswidrigen begünstigenden** Bescheiden (bspw. Baugenehmigung) ist eine Rücknahme gem. § 48 III VwVfG (§ 116 III LVwG) grds. möglich, aber entschädigungspflichtig, sofern schutzwürdiges Vertrauen besteht (Vermögensschutz).

Bei **rechtswidrigen begünstigenden** Verwaltungsakten ist die Rücknahmefrist des § 48 IV VwVfG (§ 116 I LVwG) zu beachten, die nach wohl h.M. beginnt, sobald die Behörde alle für die Entscheidung relevanten Tatsachen kennt, also auch solche für Ermessenserwägungen oder die Gewährung von Vertrauensschutz.¹⁵

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, steht es im **Ermessen** der Behörde, ob sie den Verwaltungsakt zurücknimmt. Dieses Rücknahmeermessen kann nur hinsichtlich des Vorliegens von Ermessensfehlern überprüft werden.¹⁶ Bei rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakten ist die Rücknahme in der Regel auch geboten.

II. Widerruf eines rechtmäßigen VAs, § 49 VwVfG (§ 117 LVwG)

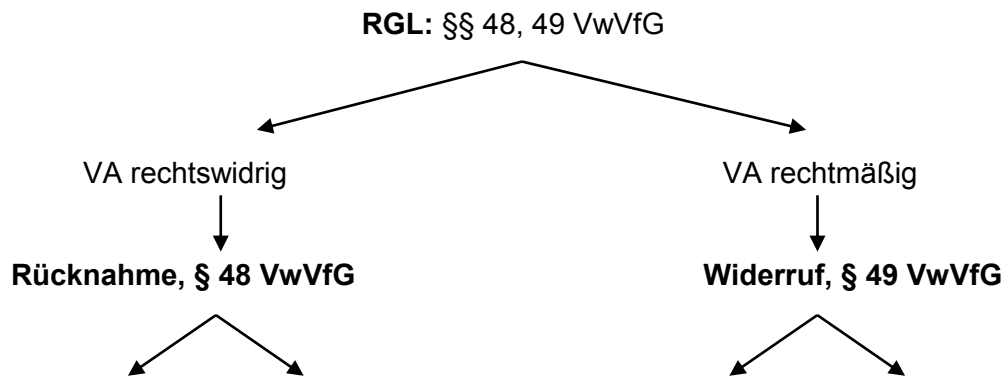
Ein **rechtmäßiger belastender** Verwaltungsakt kann gem. § 49 I VwVfG (§ 117 LVwG) grds. widerrufen werden, ein **rechtmäßiger begünstigender** Verwaltungsakt nur, wenn einer der Gründe des § 49 II VwVfG (§ 117 II LVwG) eingreift, im Falle des § 49 III VwVfG (§ 117 III LVwG) auch mit Wirkung für die Vergangenheit. Im letzteren Fall regelt § 49a VwVfG (§ 117a LVwG) die Frage der Erstattung und Verzinsung der bereits gewährten Leistung.

Auch der Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsaktes unterliegt gem. § 49 II 2 bzw. § 49 III 2 VwVfG (§ 117 II 2 bzw. § 117 III 2 LVwG) der Rücknahmefrist des § 48 IV VwVfG (§ 117 IV LVwG) und steht im **Ermessen** der Behörde.

¹⁵ Die h.M. sieht in § 48 IV VwVfG eine Entscheidungsfrist („Gründlichkeit vor Schnelligkeit“). Nach a.A. ist die Jahresfrist eine Ermittlungsfrist, die beginnt, sobald die Behörde die Rechtswidrigkeit erkennt (Schutz des Bürgers); vertiefend: Hemmer, VerwR I, Rn. 477.

¹⁶ Vgl. S. 16.

Zusammenfassung:



belastender VA § 48 I 1	begünstigender VA § 48 I 2, II bis IV	belastender VA § 49 I	begünstigender VA § 49 II, III
Voraussetzungen: <ul style="list-style-type: none"> • rw VA • belastend <ul style="list-style-type: none"> • Ermessen 	Voraussetzungen: <ul style="list-style-type: none"> • rw VA • begünstigend • Frist, 48 IV • Geld- oder Sachstgs.VA ⇒ Rücknahme grds. (-), Ausn.: kein Vertrauen, 48 II • sonstiger VA ⇒ Rücknahme grds. ⊕, aber Entschädigung bei Vertrauen, 48 III <ul style="list-style-type: none"> • Ermessen 	Voraussetzungen: <ul style="list-style-type: none"> • rm VA • belastend <ul style="list-style-type: none"> • Ermessen 	Voraussetzungen: <ul style="list-style-type: none"> • rm VA • begünstigend • Frist, 48 IV • Aufhebung ex nunc ⇒ 49 II • Aufhebung ex tunc ⇒ 49 III <ul style="list-style-type: none"> • Ermessen

§ 4 PRÜFUNG EINER VERWALTUNGSGERICHTLICHEN KLAGE

Die Prüfung einer verwaltungsgerichtlichen Klage ist der Standardfall einer jeden Klausur. Achten Sie darauf, dass die Klagearten alle das gleiche Grundsche ma haben und sich nur in wenigen Fällen Besonderheiten ergeben.

Im Folgenden soll zunächst dieses Grundsche ma und dessen typische Probleme dargestellt werden, bevor im Anschluss daran auf spezielle Fragestellungen einzelner Klagearten eingegangen wird.

Grundsche ma: Prüfung einer verwaltungsgerichtlichen Klage

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- I. aufdrängende Spezialzuweisung
- II. öfftl.-rechtl. Streitigkeit
- III. nichtverfassungsrechtlicher Art
- IV. keine abdrängende Sonderzuweisung

B. Zulässigkeit

- I. statthafte Klageart
- II. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
- III. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO
- IV. Klagefrist, § 74 I VwGO
- V. Klagegegner, § 78 VwGO
- VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

C. Beiladung/ obj. Klagehäufung

D. Begründetheit

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Zu Beginn muss festgestellt werden, welchem **Rechtsweg** das Begehren des Klägers zuzuordnen ist. In aller Regel wird bei einer verwaltungsrechtlichen Klausur der Verwaltungsrechtsweg auch einschlägig sein. Die Frage nach dem Rechtsweg wird im Fall einer Klage vor der Zulässigkeit geprüft, da auch bei fehlerhaft gewähltem Rechtsweg die Klage nicht unzulässig ist, sondern eine Rechtswegverweisung nach § 17a GVG vorgenommen wird.¹⁷

Sollte sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs bereits aus einer **aufdrängenden Spezialzuweisung** ergeben (insb. § 54 BeamtStG bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten), so ist diese anzuwenden. Aufdrängende Spezialzuweisungen gehen der Generalklausel des § 40 I VwGO vor.

Kommentieren Sie sich über § 40 I VwGO:

§ 54 BeamtStG

¹⁷ Anders dagegen bei einem Widerspruch. Dort ist der Verwaltungsrechtsweg Zulässigkeitsvoraussetzung, vgl. § 68 VwGO.

Kommentieren Sie sich an § 40 I VwGO:

§ 23 EGGVG, Art. 14 III 4, 34 S. 3 GG, § 40 II VwGO, § 49 IV 3 VwVfG (§ 117 IV 3 LVwG)

Nach § 40 I VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg nur gegeben, soweit die Streitigkeit nicht einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist, d.h. es darf **keine abdrängende Sonderzuweisung** in einen anderen Gerichtszweig vorliegen.

Beispiele: § 23 EGGVG,¹⁸ Art. 14 III 4, 34 S. 3 GG als Zuweisungen an die ordentliche Gerichtsbarkeit.

Liegt keine Zu- oder Abweisung vor, bleibt es bei der **General-klausel** des § 40 I VwGO.

Danach bedarf es zunächst einer **öffentlich-rechtlichen Streitigkeit**.

Dreierschritt: Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit

1. Was ist Streitgegenstand?

(z.B.: „Streitgegenstand ist die Frage, ob A einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung hat.“)

2. Was ist streitentscheidende Norm?

(z.B.: „Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer Baugenehmigung und damit streitentscheidende Norm ist § 73 I LBO.“)

3. Gehört die Norm zum öffentlichen Recht? (i.d.R. nach modifizierter Subjektstheorie)

(z.B.: „Nach der modifizierten Subjektstheorie sind Normen dann öffentlich-rechtlich, wenn sie dem Staat Hoheitsbefugnisse verleihen. Die Vorschrift aus der LBO berechtigt die Verwaltung zum Erlass von Baugenehmigungen und verleiht dem Staat damit Hoheitsbefugnisse. Sie gehört damit zum öffentlichen Recht.“)

Zwei-Stufen-Theorie:

- 1. Stufe („Ob“) ⇒ ÖR
- 2. Stufe („Wie“) ⇒ ÖR/ ZR

Probleme können sich bei Zulassungsansprüchen zu öffentlichen Einrichtungen oder bei der Vergabe von Subventionen ergeben. Nach der **„Zwei-Stufen-Theorie“** lassen sich diese Fälle in ein „Ob“ und ein „Wie“ aufteilen. Die erste Stufe entscheidet darüber, „ob“ der Betroffene überhaupt eine Zulassung bzw. Subvention erhält. Diese Stufe ist immer öffentlich-rechtlich ausgestaltet und stellt in Klausuren den Regelfall dar. Das „Wie“ als zweite Stufe betrifft die Frage der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses und kann öffentlich- oder privat-rechtlich geregelt sein.

Beispiel: A erhält einen ablehnenden Bescheid auf seinen Antrag, die Stadthalle am 21.02. zu mieten. Der Streit betrifft die erste Stufe, das „Ob“ der Zulassung und ist damit öffentlich-rechtlicher Art. Hat A die Zulassung erhalten, ist aber mit den Konditionen nicht einverstanden, so ist das „Wie“ als zweite Stufe betroffen. Ob eine öffentlich-rechtliche oder privat-rechtliche Streitigkeit vorliegt muss in diesem Fall die Auslegung ergeben. Das Vorhandensein einer Satzung spricht für eine öffentlich-rechtliche, der Abschluss eines Mietvertrags für eine privat-rechtliche Streitigkeit.

doppelte Verfassungsunmittelbarkeit

Die Streitigkeit dürfte **nicht verfassungsrechtlicher** Art sein. Es dürfen also nicht unmittelbar am Verfassungsleben beteiligte Rechtsträger (z.B. Bundestag, Bundeskanzler) über ihre verfassungsrechtlichen Rechte streiten. Klagt bspw. eine Privatperson, liegt eine solche sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit nicht vor.

¹⁸ Vgl. zu Maßnahmen der Polizei S. 85.

B. Zulässigkeit

I. Grundschema bei der Zulässigkeit einer Klage

1. Statthafte Klageart

Die Frage nach der **statthafte Klageart** gibt darüber Auskunft, welches Rechtsinstrument zur Verfolgung des Klägerbegehrens gesetzlich vorgesehen ist. Ausgehend vom Begehren des Klägers ist die richtige Klageart auszuwählen.

Überblick über die verschiedenen Klagearten

a) Anfechtungsklage, § 42 I VwGO

Die Anfechtungsklage kommt immer dann in Betracht, wenn der Kläger einen Verwaltungsakt erhalten hat, gegen den er sich wehren will. In Abgrenzung zur Verpflichtungsklage ist dabei entscheidend, dass der Verwaltungsakt ganz aus der Welt geschafft werden soll, also gar kein Verwaltungsakt erwünscht ist, auch nicht in abgewandelter Form.

Beispiel: A erhält einen Verwaltungsakt, der ihn zum Abbruch des von ihm gerade fertiggestellten Wohnhauses verpflichtet. Nach erfolglosem Vorverfahren erhebt er Anfechtungsklage.

Anfechtungsklage:

Kläger wehrt sich gegen einen VA

b) Verpflichtungsklage, § 42 I VwGO

Begehrt der Kläger den Erlass eines bestimmten Verwaltungsaktes, so kommt die Verpflichtungsklage in Betracht. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn der Kläger auf einen Antrag einen ablehnenden Bescheid erhält und auch das Vorverfahren erfolglos war oder die Behörde völlig untätig geblieben ist.

Beispiel: A stellt einen Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung. Dieser wird von der Behörde negativ beschieden. Nach erfolglosem Vorverfahren erhebt er eine Verpflichtungsklage. Eine Anfechtungsklage scheidet aus, da A nicht einen Verwaltungsakt abwehren will, sondern einen Verwaltungsakt wünscht, der ihm die Baugenehmigung erteilt.

Verpflichtungsklage:

Kläger begehrt den Erlass eines VAs

c) Allgemeine Leistungsklage

Bei der allgemeinen Leistungsklage begehrt der Kläger ein schlichthoheitliches Handeln oder die Erfüllung eines Anspruchs. Eine Klage ist demnach nicht von vornherein unzulässig, nur weil sie sich nicht auf oder gegen den Erlass eines Verwaltungsaktes wendet. Vielmehr ist in diesen Fällen an die allgemeine Leistungsklage sowie an die Feststellungsklage zu denken.

Beispiel: Bei Baumfällarbeiten der Stadt X wird die Garage des A zerstört. A verlangt die Beseitigung der Folgen.

allg. Leistungsklage:

Kläger begehrt schlichthoheitliches Handeln

Feststellungsklage:

Kläger begehrt die Feststellung des Nicht-/ Bestehens eines Rechtsverhältnisses

d) Feststellungsklage, § 43 VwGO

Die Feststellungsklage ist in den Fällen richtige Klageart, in denen der Kläger die Feststellung wünscht, dass ein Rechtsverhältnis besteht bzw. nicht besteht. Der **Begriff des Rechtsverhältnisses** ist dabei weit zu verstehen und bezeichnet die rechtlichen Beziehungen zwischen Personen untereinander oder zu einer Sache, die sich in einem konkreten Sachverhalt aus einer öffentlich-rechtlichen Norm ergeben und darüber entscheiden, ob eine bestimmte Person etwas tun muss, kann oder darf oder nicht zu tun braucht.

Beispiele: A begehrt die Feststellung, dass er für das Anfertigen von Scherenschnitten auf Jahrmärkten keine Reisegewerbekarte benötigt (Feststellung der Genehmigungsfreiheit = Negativattest); A möchte bestätigt wissen, dass er nach der Wahl Mitglied der Gemeindevertretung geworden ist.

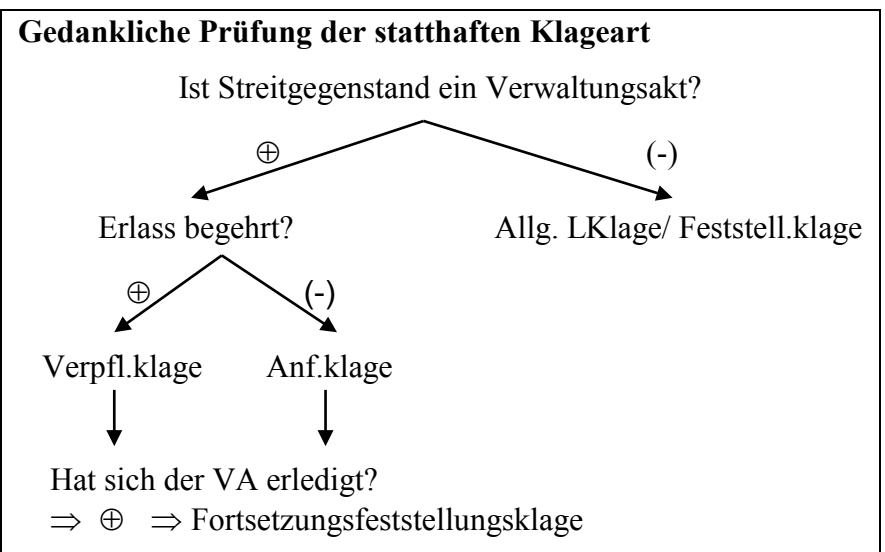
Fortsetzungsfeststellungsklage:

Kläger wehrt sich gegen einen VA, der sich mittlerweile erledigt hat

e) Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 I 4 VwGO

Mit der Fortsetzungsfeststellungsklage kann der Kläger feststellen lassen, dass ein Verwaltungsakt rechtswidrig war, dessen Rechtswirkung sich mittlerweile erledigt hat. Ein Verwaltungsakt ist **erledigt**, wenn die mit ihm verbundene Beschwer nachträglich weggefallen oder dem Kläger aus anderen Gründen mit der Aufhebung nicht mehr gedient ist. Diese Klageart kommt immer dann in Betracht, wenn gegen den Kläger ein Verwaltungsakt erlassen wurde, dessen Anfechtung eigentlich keinen Sinn mehr machen würde, da er keine Rechtswirkung mehr entfaltet. Dennoch kann der Kläger ein Interesse daran haben, dass die Rechtswidrigkeit festgestellt wird, bspw. weil er die Wiederholung befürchtet.¹⁹

Beispiel: A wurde von der Polizei die Weiterfahrt zu einer Demonstration untersagt. Eine Woche später erhebt er Klage zur Feststellung, dass diese Maßnahme rechtswidrig war, obgleich die Demonstration längst vorbei ist.



¹⁹ Vgl. zur Möglichkeit der analogen Anwendung der FFKI auf die Verpflichtungsklage S. 32.

Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte

2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Die Klage ist nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen eigenen Rechten verletzt zu sein. Eine **Rechtsverletzung** muss zumindest möglich sein („Möglichkeitstheorie“). Diese Vorschrift dient dem Ausschluss der Popularklage. Nicht jeder, der eine Verwaltungsmaßnahme für rechtswidrig hält, soll deren Überprüfung verlangen können, solange er durch sie nicht beeinträchtigt wird.

grds. erfolglose Durchführung eines Widerspruchsverfahrens nötig, wenn Streitgegenstand ein VA

3. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

Dem Klageverfahren ist in den Fällen, in denen der Streitgegenstand ein Verwaltungsakt ist, grds. ein Vorverfahren in Form der **Erhebung eines Widerspruchs** bei der Behörde vorgeschaltet, das im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung durchgeführt sein muss. Dem Kläger soll eine weitere Rechtsschutz-, der Behörde eine nochmalige Überprüfungsmöglichkeit eingeräumt werden. Gleichzeitig werden die Gerichte entlastet, denn wenn eine Klärung im Vorverfahren erfolgt, ist eine Klageerhebung nicht mehr nötig.

Kommentieren Sie sich neben § 68 VwGO eine wichtige Ausnahme: § 75 S. 1, 1. Alt. VwGO,

Ein **Vorverfahren ist nicht erforderlich** in den in § 68 I 2, 2. Halbsatz VwGO genannten Fällen oder wenn das Vorverfahren ohnehin keinen Sinn machen würde, bspw. weil die Behörde bereits deutlich gemacht hat, dass sie sich im Vorverfahren nicht anders entscheiden würde (h.M.).²⁰

Wurde laut Aufgabenstellung trotz Klageerhebung ein Widerspruch noch nicht eingelegt, ist die Klage nicht automatisch unzulässig. Sofern die Widerspruchsfrist noch nicht abgelaufen ist, genügt in diesem Fall in der Klausur ein Hinweis darauf, dass das Vorverfahren als Sachurteilsvoraussetzung noch bis zur letzten mündlichen Verhandlung nachholbar ist.

Fristberechnung

Das Vorverfahren muss ordnungsgemäß durchgeführt und erfolglos geblieben sein. Erforderlich sind dabei insbesondere die **Einhaltung von Form und Frist**, § 70 I VwGO.

Unterstreichen Sie sich in § 41 II VwVfG (§ 110 II LVwG) „durch die Post“, in § 41 V (§ 110 V) „Zustellung“ und kommentieren Sie sich neben § 41 V VwVfG §§ 3 I, 4 I VwZG und neben § 110 V LVwG: §§ 148, 149 LVwG

a) Problem: Fristberechnung

Der Widerspruch ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes zu erheben.

Entscheidend für den Fristbeginn ist die **Bekanntgabe** des Verwaltungsaktes nach §§ 41, 79 VwVfG (§§ 110, 119 I LVwG).²¹ Sie erfolgt typischerweise durch **einfachen Brief** gem. §§ 41 II, 79 VwVfG (§§ 110 II, 119 I LVwG) oder durch Zustellung per **Einschreiben** gem. §§ 41 V, 79 VwVfG, 4 I VwZG (§§ 110 V, 119 I, 149 LVwG). Bei Übersendung durch einfachen Brief oder durch

²⁰ Vertiefend: Hemmer, VerwR I, Rn. 157 ff.

²¹ § 79 VwVfG (§ 119 LVwG) dient als Überleitungsvorschrift von der VwGO in das VwVfG (LVwG).

Übergabe-Einschreiben gilt die sog. **Drei-Tages-Fiktion**: Der Verwaltungsakt gilt mit dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekanntgegeben, es sei denn, er geht erst später zu.

Drei-Tages-Fiktion

Wichtig: Die Drei-Tages-Fiktion gilt selbst dann, wenn der Betroffene den Verwaltungsakt tatsächlich früher erhält.

Bei einem Einschreiben mit Rückschein (§ 149 I 2. Alt. LVwG) gilt die Zustellung an dem Tag als bewirkt, den der Rückschein angibt. Die Fiktion der Zustellung in § 149 II 2 LVwG (§ 4 II 2 VwZG) gilt nur für Zustellungen, bei denen der Rückschein den Beweisanforderungen nicht genügt oder verloren gegangen ist.

grds. Monatsfrist, bei falscher Rechtsbehelfsbelehrung Jahresfrist

Die **Fristberechnung** erfolgt nach §§ 79, 31 I VwVfG (§§ 119, 89 I LVwG) i.V.m. §§ 187 ff. BGB.²² Die Monatsfrist des § 70 I VwGO gilt allerdings nur, wenn dem Verwaltungsakt eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt ist. Ist diese fehlerhaft oder fehlt sie ganz, gilt für die Erhebung des Widerspruchs gem. § 58 II VwGO die Jahresfrist. Der Verwaltungsakt wird dadurch aber nicht rechtswidrig.

Anforderungen an ordnungsgemäße Belehrung

Die **Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung** ergeben sich aus § 58 I VwGO: Sie muss schriftlich erfolgen und den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde (oder – im Falle eines Widerspruchsbescheids – das Gericht), bei der der Rechtsbehelf eingelegt werden kann sowie deren Sitz und die Frist angeben. Sie darf ferner keine Erschwerungen für den Betroffenen enthalten. Vergünstigungen (bspw. längere Widerspruchsfrist) sind nach h.M. zulässig. Ist im Sachverhalt eine Rechtsbehelfsbelehrung abgedruckt, enthält sie meistens auch Fehler. Die Angabe vieler Daten weist auf ein Fristenproblem hin. Schreiben Sie sich sicherheitshalber eine Zeitübersicht.

Beispiele: Unzulässig ist der Hinweis, dass der Widerspruch schriftlich zu erfolgen hat (§ 70 I VwGO lässt auch den mündlichen Widerspruch zur Niederschrift zu), in dreifacher Ausfertigung einzulegen ist oder die Widerspruchsfrist 4 Wochen beträgt (§ 70 I VwGO: ein Monat).

Zulässig ist folgende Formulierung: „Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist bei der Stadt X, Adresse siehe Briefkopf, schriftlich oder zur Niederschrift einzulegen.“. Ausreichend ist aber auch: „Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe bei mir Widerspruch einlegen.“.

²² Nach anderer Ansicht erfolgt die Fristberechnung mit allerdings gleichem Ergebnis über § 57 VwGO, § 222 ZPO i.V.m. §§ 187 ff. BGB.

b) Beispiel für die Fristberechnung

Die Stadt X schickt dem A am 30.08. per Übergabeeinschreiben eine Abrissverfügung. Eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung ist beigelegt. A erhält den Bescheid bereits am 31.08., wirft den Widerspruch aber erst am Abend des 04.10., einem Dienstag, in den Hausbriefkasten der Widerspruchsbehörde Y.

Zeitübersicht

30.08.	Aufgabe zur Post
31.08.	1. Tag nach Aufgabe
01.09.	2. Tag nach Aufgabe
02.09.	3. Tag nach Aufgabe ⇒ Bekanntgabe
03.09.	Fristbeginn, 00.00 Uhr
So, 02.10.	Fristende, 24.00 Uhr ⇒ (P) Sonntag
Mo, 03.10.	Neues Fristende ⇒ (P) Feiertag
Di, 04.10.	Neues Fristende, 24 Uhr

Der Widerspruch des A wäre ordnungsgemäß eingelegt, wenn er innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe erhoben worden wäre. Da die Stadt die Verfügung per Übergabeeinschreiben verschickt hat, richtet sich die **Bekanntgabe** nach §§ 110 V, 119 I, 149 I. Alt. LVwG (§ 149 II 1 LVwG (§ 4 II 1 VwZG) gilt mangels Rückschein nicht). Es gilt die Drei-Tages-Fiktion, d.h. die Bekanntgabe erfolgt am dritten Tag nach Aufgabe zur Post. Der Bescheid wurde am 30.08. zur Post gegeben. Die Bekanntgabe ist demnach am 02.09. erfolgt. Dass A den Bescheid schon am 31.08. erhalten hat, spielt dabei keine Rolle. Die **Fristberechnung** erfolgt nach §§ 119, 89 I LVwG i.V.m. §§ 187 ff. BGB. Gem. § 187 I BGB wird der Tag der Bekanntgabe (Ereignistag) bei der Fristberechnung nicht mitgezählt. **Fristbeginn** ist demnach der 03.09. um 00.00 Uhr. Da der Bescheid eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, gilt die Monatsfrist des § 70 I VwGO. Das **Fristende** richtet sich nach § 188 II BGB und entspricht der Zahl nach dem Tag, an dem das Ereignis (die Bekanntgabe) erfolgt ist, allerdings verlängert um die Monatsfrist. Die Bekanntgabe erfolgte am **02.09.**, Fristende ist damit eigentlich am **02.10.**, 24.00 Uhr. Etwas anderes gilt jedoch gem. § 193 BGB, wenn das Fristende auf einen Sams-, Sonn- oder Feiertag fällt. Hier fällt das Fristende auf einen Sonntag, so dass an dessen Stelle der nächste Werktag tritt, also der 03.10. Da der 3. Oktober ein gesetzlicher Feiertag ist (Tag der Deutschen Einheit), greift § 193 BGB erneut ein. Fristende ist demnach erst der 04.10., 24.00 Uhr. Zwar hat A den Widerspruch nicht bei der Ausgangsbehörde, sondern bei der Widerspruchsbehörde eingelegt. Gem. § 70 I 2 VwGO bleibt die Frist dennoch gewahrt. Der Widerspruch erfolgte demnach ordnungsgemäß.

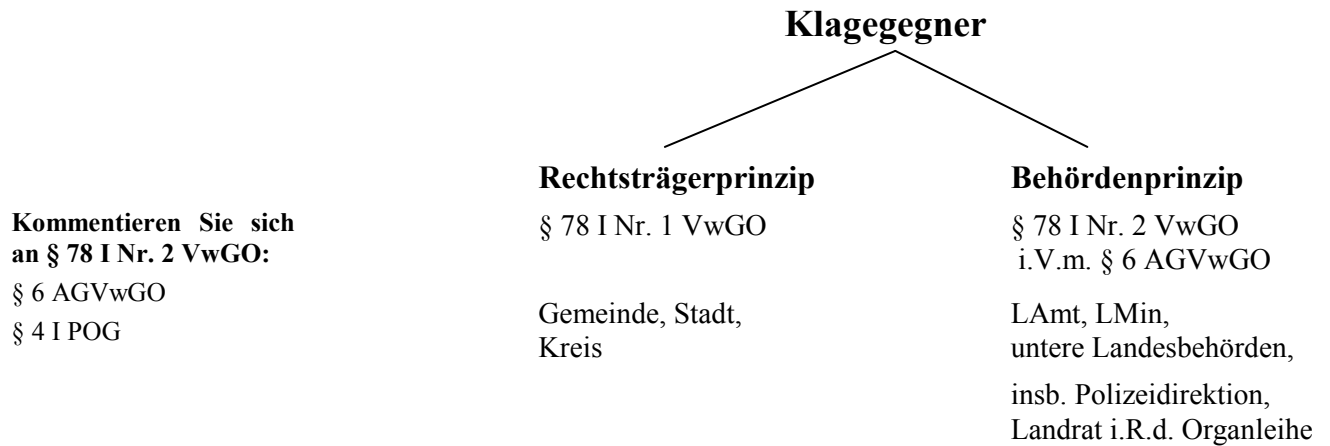
4. Klagefrist, § 74 I VwGO

Die Klage muss innerhalb eines Monats nach ordnungsgemäßer Zustellung des Widerspruchsbescheides (vgl. § 73 III VwGO) erhoben werden. Die Bekanntgabe richtet sich gem. § 73 III 2 VwGO nach dem VwZG bzw. §§ 146 ff. LVwG.²³ Hinsichtlich der Fristberechnung gelten die eben gemachten Ausführungen entsprechend. Ist ein Vorverfahren nicht vorgesehen, ist für den Fristbeginn die Bekanntgabe des (Ausgangs-) Verwaltungsakts maßgeblich, § 74 I 2 VwGO.

²³ Vgl. dazu bereits oben.

5. Klagegegner, § 78 VwGO

§ 78 VwGO enthält zwei Regelungsprinzipien, das Rechtsträger- und das Behördenprinzip, § 78 I Nr. 1 bzw. Nr. 2 VwGO:



Das **Rechtsträgerprinzip** gilt immer dann, wenn der Verwaltungsakt von Gemeinden, Städten oder Kreisen erlassen wurde. In diesen Fällen ist der Klagegegner der Rechtsträger der handelnden Behörde. Das **Behördenprinzip** kommt i.V.m. § 6 AGVwGO zum Tragen, wenn eine Landesbehörde i.S.d. § 4 LVwG (lesen!) den Verwaltungsakt erlassen hat, insb. auch die Polizei (§ 4 I Polizeiorganisationsgesetz, lesen!) oder der Landrat, wenn er i.R.d. Organleihe als untere Landesbehörde handelt.²⁴ In diesem Fall ist die Behörde selbst Klagegegner.

Beispiel: Hat der Landrat in seiner Funktion als Leiter der Kreisverwaltung gehandelt, ist der Kreis als Rechtsträger auch Klagegegner. Nimmt der Landrat jedoch Aufgaben der Schulaufsicht wahr und handelt damit gem. § 3 I Nr. 4 des Gesetzes über untere Landesbehörden als untere Landesbehörde, dann ist die Klage gegen den Landrat zu richten. Für Amtspflichtverletzungen würde nicht der Kreis, sondern das Land haften.

6. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

Kläger und Klagegegner müssen beteiligtenfähig und prozessfähig sein. Die **Beteiligtenfähigkeit** ist das prozessuale Gegenstück zur Rechtsfähigkeit. Für natürliche und juristische Personen des Privatrechts (AG, GmbH, rechtsfähiger Verein) und des öffentlichen Rechts (insb. Körperschaften des öffentlichen Rechts, wie Gemeinden, Städte und Kreise) ist sie unproblematisch über § 61 Nr. 1 VwGO gegeben. Bei Landesbehörden ergibt sich die Beteiligtenfähigkeit aus § 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 6 AGVwGO.

Die **Prozessfähigkeit** ist die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Für natürliche Personen ergibt sie sich in aller Regel aus § 62 Nr. 1 VwGO. Für Vereinigungen und Behörden handeln gem. § 62 III VwGO ihre gesetzlichen Vertreter (bei einer Gemeinde bspw. nach § 56 I shGO der Bürgermeister).

Kommentieren Sie sich an § 61 Nr. 3 VwGO:
§ 6 AGVwGO

Kommentieren Sie sich an § 62 III VwGO:
§ 56 I shGO; § 78 AktG;
§ 11 III PartG

²⁴ Lesen Sie bereits jetzt zur Organleihe S. 114.

II. Besonderheiten der Zulässigkeit einzelner Klagearten

Zulässigkeit der Anfechtungsklage:

- I. statthafte Klageart
- II. Klagebefugnis
- III. Vorverfahren
- IV. Klagefrist
- V. Klagegegner
- VI. Bet.-/ Proz.fähigkeit

Norm ist drittschützend, wenn sie auch dem Klägerinteresse dienen soll

1. Anfechtungsklage

Klagebefugnis

Ist der Kläger Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes, gegen den er sich wehren will, ergibt sich die Klagebefugnis bereits aus dem Gedanken, dass zumindest seine allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) als Auffanggrundrecht verletzt ist, weil ihm ein Handeln, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird, das er nicht will (**Adressatengedanke**).

Will sich der Kläger gegen einen Verwaltungsakt wehren, dessen Adressat nicht er selbst ist (**Drittanfechtungsklage**), greift der Adressatengedanke nicht. In dem Fall muss eine Verletzung von Normen vorliegen, die auch ihn als Dritten schützen sollen. Eine solche **drittschützende Norm** liegt vor, wenn sie nicht nur dem Schutz der Allgemeinheit, sondern auch dem Interesse des Klägers dienen soll (**Schutznormtheorie**).

Beispiel: A will sich gegen die seinem Nachbarn erteilte Baugenehmigung wehren, da er sich durch die geplante grenznahe Bebauung belästigt fühlt. Als drittschützende Norm, die verletzt sein könnte, kommt § 6 I LBO in Betracht, der u.a. den Nachbarn vor zu dichter Bebauung schützen soll.

Hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen bestehen keine Besonderheiten.

Zulässigkeit der Verpflichtungsklage:

- I. statthafte Klageart
- II. Klagebefugnis
- III. Vorverfahren
- IV. Klagefrist
- V. Klagegegner
- VI. Bet.-/ Proz.fähigkeit

2. Verpflichtungsklage

Klagebefugnis

Wird der beantragte Verwaltungsakt nicht erteilt, so besteht die Klagebefugnis, wenn es zumindest möglich erscheint, dass der Kläger aus einer Norm einen **Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt oder zumindest auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung** darüber hat.

Im Übrigen ergeben sich keine Besonderheiten.

Zulässigkeit der Allg. Leistungsklage:

- I. statthafte Klageart
- II. Klagebefugnis
- III. Klagegegner
- IV. Bet.-/ Proz.fähigkeit

3. Allgemeine Leistungsklage

a) Klagebefugnis

Auch bei der allgemeinen Leistungsklage wird nach h.M. eine Klagebefugnis analog § 42 II VwGO verlangt, um die Popularklage auszuschließen. Sie ist gegeben, wenn der Kläger möglicherweise einen Anspruch hat.²⁵

²⁵ Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR II, Rn. 191.

b) Vorverfahren/ Klagefrist

Bei der allgemeinen Leistungsklage ist ein Vorverfahren **nicht** durchzuführen. Eine Klagefrist ist demnach ebenfalls **nicht** einzuhalten.

4. Feststellungsklage

Zulässigkeit der Feststellungsklage:

- I. statthafte Klageart
- II. Klagebefugnis
- III. Feststellungsinteresse
- IV. Subsidiarität
- V. Klagegegner
- VI. Bet.-/ Proz.fähigkeit

Feststellungsinteresse

bei jedem nach den Umständen vernünftigen Interesse wirtschaftlicher, rechtlicher oder auch ideeller Art

Subsidiarität

a) Klagebefugnis

Nach h.M. erfordert die Feststellungsklage ebenfalls eine Klagebefugnis analog § 42 II VwGO.²⁶ Sie ist gegeben, wenn das begehrte Rechtsverhältnis möglicherweise besteht bzw. nicht besteht.

b) Feststellungsinteresse

Darüber hinaus ist nach § 43 I VwGO als besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses ein **berechtigtes Interesse** an der Feststellung nötig. Es liegt bei jedem nach den Umständen vernünftigen Interesse wirtschaftlicher, rechtlicher oder auch ideeller Art vor (insb. Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse, Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses) und ist damit weiter als bei der Fortsetzungsfeststellungsklage.

c) Subsidiarität, § 43 II VwGO

Gem. § 43 II VwGO ist die Feststellungsklage subsidiär gegenüber den anderen Klagearten, d.h. sie darf nicht angewendet werden, wenn der Kläger seine Rechte ebensogut mit Hilfe der Anfechtungs-, Verpflichtungs- oder Leistungsklage verfolgen könnte. Hintergrund für diese **Subsidiarität** ist die Prozessökonomie. Häufig reicht dem Kläger die bloße Feststellung nicht aus, sondern es bedarf zur Durchsetzung seines Begehrens noch einer weiteren Klage.

Beispiel: Die bloße Feststellung, dass ein Verwaltungsakt rechtswidrig ist, schafft diesen noch nicht aus der Welt. Vielmehr bedarf es einer Anfechtungsklage, um dessen Aufhebung zu erreichen. Der Kläger soll in diesen Fällen gleich die Anfechtungsklage wählen.

d) Vorverfahren/ Klagefrist

Die Durchführung eines Vorverfahrens sowie die Einhaltung einer Klagefrist sind bei der Feststellungsklage nicht erforderlich.

²⁶ Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR II, Rn. 329 ff.

5. Fortsetzungsfeststellungsklage

a) Statthafte Klageart

§ 113 I 4 VwGO sieht die Fortsetzungsfeststellungsklage seinem Wortlaut nach nur für die Fälle vor, in denen sich der Verwaltungsakt **nach** Erhebung der **Anfechtungsklage**, aber vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt hat.²⁷ Dennoch ist anerkannt, dass die Fortsetzungsfeststellungsklage in analoger Anwendung des § 113 I 4 VwGO auch möglich sein muss, wenn sich der Verwaltungsakt **vor Anfechtungsklageerhebung** erledigt hat, ebenso **vor und nach** Erhebung einer **Verpflichtungsklage**.

Zulässigkeit der FFKl:

- I. statthafte Klageart
- II. Klagebefugnis
- III. Feststellungsinteresse
- IV. Vorverfahren (**P**)
- V. Klagefrist (**P**)
- VI. Klagegegner
- VII. Bet.-/ Proz.fähigkeit

	Erledigung nach Klageerhebung	Erledigung vor Klageerhebung
Anfechtungssituation	§113 I 4 VwGO direkt	§113 I 4 VwGO analog
Verpflichtungssituation	§113 I 4 VwGO analog	§113 I 4 VwGO analog („doppelte Analogie“)

b) Klagebefugnis

Auch die Fortsetzungsfeststellungsklage erfordert als fortgesetzte Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage nach h.M. eine Klagebefugnis analog § 42 II VwGO. Sie liegt vor, wenn der Verwaltungsakt möglicherweise rechtswidrig war (Anfechtungssituation) bzw. ein Anspruch bestand (Verpflichtungssituation).

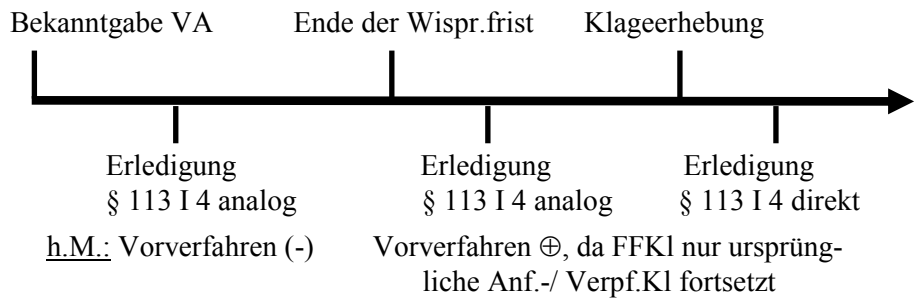
c) Feststellungsinteresse

Ebenso wie die Feststellungsklage setzt die Fortsetzungsfeststellungsklage ein berechtigtes Interesse voraus. Typischerweise liegt es vor, wenn eine erneute Verletzung hinreichend konkret zu befürchten ist (**Wiederholungsgefahr**), der Verwaltungsakt auf den Kläger eine diskriminierende Wirkung hatte (**Rehabilitationsinteresse**), bei **schwerwiegenden Grundrechtseingriffen** oder – nach h.M. allerdings nur bei Erledigung nach Klageerhebung – wenn das Verfahren als **Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses** dienen kann.

Feststellungsinteresse

bei Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse, schwerwiegendem Grundrechtseingriff, Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses

²⁷ Zum Begriff der Erledigung siehe S. 25.

d) Vorverfahren

Vorverfahren entbehrlich bei Erledigung vor Klageerhebung innerhalb der Widerspruchsfrist

Bei der Fortsetzungsfeststellungsklage ist die Durchführung eines Vorverfahrens grds. erforderlich, da sie eine Fortsetzung der Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage für die Fälle darstellt, in denen sich der Verwaltungsakt erledigt hat. Etwas anderes soll nach h.M. nur dann gelten, wenn sich der Verwaltungsakt **vor Klageerhebung**, aber noch **innerhalb der Widerspruchsfrist** erledigt hat. In diesem Fall sei der Zweck des Vorverfahrens ohnehin nicht mehr zu erreichen, so dass es entbehrlich und gleich eine Klage möglich sein soll.²⁸

§ 74 I 2 VwGO analog?

e.A.: ⊕, AnfKl/ VerpfKl wird fortgeführt

a.A.: (-), Unterfall der FFKl, kein Erfordernis für Rechtssicherheit

e) Klagefrist

Die Fortsetzungsfeststellungsklage hat eine Doppelnatur: Mit ihr soll gem. § 113 I 4 VwGO **festgestellt** werden, ob der **angefochtene**, mittlerweile erledigte Verwaltungsakt rechtswidrig war. Daher ist streitig, ob es sich bei der Fortsetzungsfeststellungsklage um einen **Unterfall der Feststellungs- oder der Anfechtungsklage** handelt. Im letzteren Fall wäre die Einhaltung der Klagefrist analog § 74 I 2 VwGO auch dann erforderlich ist, wenn sich der Verwaltungsakt bereits vor Klageerhebung erledigt hat. Für diese Ansicht spricht die Tatsache, dass die Fortsetzungsfeststellungsklage die ursprüngliche Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage fortführt. Auf der anderen Seite soll das Fristerfordernis der Rechtssicherheit dienen. Irgendwann soll feststehen, ob ein Verwaltungsakt wirksam ist und bleibt. Hat sich ein Verwaltungsakt aber erledigt, gebietet die Rechtssicherheit keine Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeit mehr. Zumindest in den Fällen, in denen das Fristerfordernis ohnehin erfüllt ist, kann die Entscheidung offenbleiben.²⁹

Streitentscheid entbehrlich, wenn ohnehin fristgerecht

C. Probleme zwischen Zulässigkeit und Begründetheit

Einige prozessuale Fragen betreffen weder die Zulässigkeit noch die Begründetheit. Sie sind vielmehr prozessuale Erleichterungen, grds. ohne Auswirkung auf die Sachentscheidung und daher systematisch zwischen diesen beiden Punkten abzuhandeln.

²⁸ Vertiefend: Hemmer, VerwR II, Rn. 144 ff.

²⁹ Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR II, Rn. 148 ff.

§ 44 VwGO:
- gleicher Beklagter
- gleiches Gericht
- gleicher Lebenssachverhalt

einfache und notwendige
Beiladung

I. Objektive Klagehäufung, § 44 VwGO

Verfolgt der Kläger mehrere Klagebegehren zusammen, kann er diese gem. § 44 VwGO in einer Klage geltend machen. Diese objektive Klagehäufung dient der Vereinfachung des Verfahrens.

Beispiel: Verschafft sich ein Polizist unter Androhung von Zwangsmitteln Zutritt zu einer Wohnung, durchsucht diese und stellt einzelne Gegenstände sicher, so liegen darin mehrere Verwaltungsakte, die der Bürger im Rahmen der objektiven Klagehäufung mit einer Klage angreifen kann.

II. Beiladung, § 65 VwGO

Durch die Beiladung soll Dritten die Möglichkeit gegeben werden, ihre rechtlichen Interessen in einem fremden Prozess zu wahren.

Berührt die Entscheidung in einem Rechtsstreit auch die Interessen anderer, so kann das Gericht diese gem. § 65 I VwGO beiladen. Sind Dritte derart beteiligt, dass die Entscheidung nur einheitlich auch ihnen gegenüber erfolgen kann, so müssen sie gem. § 65 II VwGO beigeladen werden.

Beispiel: Klage eines Nachbarn gegen die Baugenehmigung. Der Bauherr ist notwendig beizuladen, da sich die Entscheidung unmittelbar auf seine Baugenehmigung auswirkt.

D. Begründetheit

Die Prüfung der Begründetheit beginnt stets mit dem Obersatz für die entsprechende Klageart, der im Ergebnis der Frage nach der Klagebefugnis entspricht,³⁰ nur dass hier nicht die Möglichkeit ausreicht, sondern eine endgültige Entscheidung vorzunehmen ist.

I. Anfechtungsklage

Die **Anfechtungsklage** ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, **soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.**

zweistufige Begründetheitsprüfung bei der Anfechtungsklage:

1. Rechtswidrigkeit des VAs
2. Rechtsverletzung

In einem ersten Schritt ist also die **Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes** zu überprüfen.³¹ Wird dessen Rechtswidrigkeit festgestellt, muss dadurch eine **Rechtsverletzung des Klägers** eingetreten sein, die nicht gem. § 46 VwVfG, § 115 LVwG³² unbeachtlich ist. Dabei ist erneut auf die Rechte einzugehen, deren Verletzung bereits bei der Klagebefugnis als möglich angesehen wurde. Die dortige Möglichkeit der Rechtsverletzung hat sich nunmehr durch die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes realisiert.

Dies ist bei einer Klage des Adressaten unproblematisch (Art. 2 I GG, Adressatengedanke).³³ Bei der Klage eines Dritten sind die in

³⁰ Vgl. dazu die Übersicht in der Zusammenfassung am Kapitelende.

³¹ Dazu bereits S. 11.

³² Zur Unbeachtlichkeitsregel des § 115 LVwG (§ 46 VwVfG) siehe schon S. 13.

³³ Vgl. bereits S. 30.

der Klagebefugnis gefundenen Drittschutznormen wieder aufzugreifen und deren tatsächliche Verletzung zu prüfen. Eine Auseinandersetzung mit dem Drittschutzcharakter einer Norm³⁴ ist hier nur erforderlich, wenn dieses i.R.d. Zulässigkeit noch nicht geschehen ist.

Anmerkung:

Achten Sie für den korrekten Obersatz auf den Wortlaut des § 113 I 1 VwGO, um einen häufigen Fehler zu vermeiden: „Soweit“ und nicht „wenn“ der Verwaltungsakt rechtswidrig ist.

Grund dafür ist, dass das Gericht u.U. den angefochtenen Verwaltungsakt nur teilweise aufhebt (insbesondere bei rechtswidrigen Nebenbestimmungen)³⁵ – eben nur, *soweit* er rechtswidrig ist.

II. Verpflichtungsklage

Der Obersatz der Verpflichtungsklage richtet sich grds. nach § 113 V VwGO.³⁶

1. Begehren auf Erlass eines gebundenen VAs gerichtet

Bei **gebundener Entscheidung**³⁷ bietet sich der „Anspruchsaufbau“ an. Voranzustellen ist der Prüfung die Rechtsgrundlage, aus der sich ein Anspruch des Klägers ergeben könnte.

Beispiel: „Die **Verpflichtungsklage** ist begründet, **soweit der Kläger einen Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt hat**. Ein möglicher Anspruch könnte sich aus § 73 LBO (oder § 6 BImSchG, § 2 I GaststättenG, § 7 AufenthG etc.) ergeben.

Begehrt der Kläger die Erteilung einer Genehmigung (und damit in aller Regel eine gebundene Entscheidung), ist zunächst die **Genehmigungsbedürftigkeit** des Vorhabens („Ist eine Genehmigung überhaupt erforderlich?“), anschließend die **Genehmigungsfähigkeit** („Kann die erforderliche Genehmigung erteilt werden?“) zu überprüfen.³⁸

Beispiel: A möchte eine Gaststätte eröffnen und begehrt die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis. Seine Tätigkeit ist genehmigungsbedürftig, wenn er gem. § 2 I GaststättenG ein Gaststättengewerbe i.S.d. § 1 GaststättenG betreibt und keine Ausnahme nach § 2 II GaststättenG eingreift. Sie ist genehmigungsfähig, wenn kein Versagungsgrund nach § 4 I GaststättenG vorliegt.

2. Klagebegehren auf Erlass ei. Ermessens-VAs gerichtet

Dagegen empfiehlt sich bei **Ermessensentscheidungen** der zweigeteilte (Ablehnungs-) Aufbau des § 113 V VwGO, bei dem – äh-

Begründetheitsprüfung bei der Verpflichtung zu gebundener Entscheidung:

1. **Anspruchsgrundlage**
2. **Genehmigungsbedürftigkeit**
3. **Genehmigungsfähigkeit**

³⁴ Zur Schutznormtheorie vgl. bereits S. 30.

³⁵ Vgl. dazu S. 39.

³⁶ Zum Zeitpunkt für die Beurteilung, ob ein Anspruch gegeben ist vgl. S. 14.

³⁷ Zum Begriff der gebundenen Entscheidung vgl. 15.

³⁸ Vgl. Sie dazu ausführlich S. 101 ff.

lich der Anfechtungssituation – die Rechtmäßigkeit des Versagungsbescheides und die ggf. eintretende Rechtsverletzung überprüft wird.

Beispiel: „Die **Verpflichtungsklage** ist begründet, soweit die **Ablehnung rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.**“

Begründetheitsprüfung bei der Verpflichtung zu Ermessensentscheidung:

1. **Versagung rechtmäßig?**
2. **Rechtsverletzung?**

Dabei ist festzustellen, dass der Kläger gerade keinen Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt hat (die Entscheidung steht ja im Ermessen der Behörde), sondern nur auf eine Entscheidung, die **keine Ermessensfehler** enthält.³⁹ Dieser Anspruch kann bereits durch den Ablehnungsbescheid erfüllt sein, da auch eine Ablehnung eine fehlerfreie Entscheidung ist, wenn sie formell und materiell rechtmäßig ist, insbesondere keine Ermessensfehler vorliegen. Die Prüfung erfolgt demnach entsprechend der Anfechtungssituation. Ergibt sich die Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheides sowie eine Rechtsverletzung des Klägers, so wird die Behörde durch das Gericht zur nochmaligen Bescheidung des Klägers verpflichtet (Bescheidungsurteil, § 113 V 2 VwGO).

III. Allgemeine Leistungsklage

**Begründetheitsprüfung bei der allg. Leistungsklage:
Bestehen des geltend gemachten Anspruchs**

Die **allgemeine Leistungsklage** ist begründet, **soweit der geltend gemachte Anspruch besteht.** Ausgehend von der Anspruchsgrundlage sind deren Tatbestandsmerkmale zu prüfen.

IV. Feststellungsklage

**Begründetheitsprüfung bei der Feststellungsklage:
Bestehen/ Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses**

Auch der Obersatz der Feststellungsklage richtet sich nach dem Klagebegehren. Bei der (praktisch nicht relevanten) **Nichtigkeitsfeststellungsklage** nach § 43 I 2. Alt. VwGO ist zu prüfen, ob ein Nichtigkeitsgrund vorliegt.⁴⁰

Ansonsten ist auf die ordnungsgemäße Begründung eines **Rechtsverhältnisses** abzustellen und zu prüfen, ob dieses jemals bestanden hat und noch besteht.⁴¹

Beispiel: Begehrt der Kläger die Feststellung, dass sein Bauvorhaben nicht genehmigungsbedürftig ist, ist auf die grundsätzlichen Genehmigungstatbestände abzustellen und zu prüfen, ob sie vorliegen, also eine Genehmigung erforderlich wäre (Prüfung der Genehmigungspflichtigkeit).⁴²

V. Fortsetzungsfeststellungsklage

Begründetheitsprüfung bei der Fortsetzungsfeststellungsklage:

wie bei einer Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage

Die Fortsetzungsfeststellungsklage setzt die ursprüngliche Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage fort. Die Begründetheitsprüfung ist daher auch an den jeweiligen Obersatz angelehnt.

Lag ursprünglich die Situation der Anfechtungsklage vor, so ist die **Fortsetzungsfeststellungsklage** gem. § 113 I 4 VwGO begründet,

³⁹ Zu Ermessensfehlern siehe S. 16.

⁴⁰ Zur Überprüfung der Nichtigkeit bereits S. 17.

⁴¹ Zum Begriff des Rechtsverhältnisses siehe S. 25.

⁴² Vgl. dazu auch S. 108.

soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig war und den Kläger in seinen Rechten verletzte. Entsprechendes gilt für die Situation der Verpflichtungsklage. Entscheidend ist, ob ein Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt oder zumindest auf ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber bestand.

Zusammenfassung:

Die Prüfung einer verwaltungsgerichtlichen Klage beginnt mit der Feststellung des **Verwaltungsrechtswegs**. Bei Nichtvorliegen einer Spezial- oder Sonderzuweisung ist dieser gem. § 40 VwGO eröffnet bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten (Dreierschritt, Zweistufentheorie: „Ob“ oder „Wie“ betroffen?) nichtverfassungsrechtlicher Art (keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit).

Die Prüfung der **Zulässigkeit** folgt einem typischen Grundschemata, das nur bei einzelnen Klagearten Besonderheiten aufweist.

Die **statthafte Klageart** richtet sich nach dem Klagebegehren. Ist Streitgegenstand nicht ein Verwaltungsakt, kommen die allgemeine Leistungsklage (wenn schlicht-hoheitliches Handeln oder die Erfüllung eines Anspruchs gefordert wird) oder die Feststellungsklage (zur Feststellung des (Nicht-) Bestehens eines Rechtsverhältnisses) in Betracht. Begehrt der Kläger die Aufhebung oder den Erlass eines Verwaltungsaktes, ist die Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage statthaft, nach dessen Erledigung jedoch nur die Fortsetzungsfeststellungsklage.

Die **Klagebefugnis**, § 42 II VwGO, dient dem Ausschluss der Popularklage und besteht, wenn das Begehren des Klägers zumindest möglich wäre.

Ist Streitgegenstand ein Verwaltungsakt, ist grds. bis zur letzten mündlichen Verhandlung ein **Vorverfahren** durchzuführen, sofern es nicht nach § 68 I 2 VwGO entbehrlich ist oder ohnehin keinen Sinn machen würde. Das Vorverfahren muss ordnungsgemäß, d.h. insbesondere form- und fristgerecht durchgeführt worden sein. Die *Widerspruchsfrist* beträgt bei ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung (§ 58 VwGO) einen Monat und beginnt mit der Bekanntgabe des VAs nach §§ 41, 79 VwVfG (§§ 110, 119 I LVwG). Bei einfachem Brief oder Zustellung per Einschreiben gilt die *Drei-Tages-Fiktion*, selbst wenn der Betroffene den Verwaltungsakt tatsächlich früher erhält. Bei einem Einschreiben mit Rückschein richtet sich der Tag der Zustellung nach der Angabe auf dem Rückschein. Die Fristberechnung erfolgt nach §§ 79, 31 I VwVfG (§§ 119, 89 I LVwG) i.V.m. §§ 187 ff. BGB.

Die **Klagefrist** beträgt gem. § 74 VwGO einen Monat nach ordnungsgemäßer Zustellung des Widerspruchsbescheides.

Hinsichtlich des **Klagegegners** unterscheidet § 78 VwGO zwischen dem Rechtsträgerprinzip (§ 78 I Nr. 1 VwGO, bei Gemeinden, Städten, Kreisen) und dem Behördenprinzip (§ 78 I Nr. 2 VwGO, § 6 AGVwGO, bei Landebehörden, insb. bei Maßnahmen der Polizei oder des Landrates als untere Landesbehörde).

Die **Beteiligten- und Prozessfähigkeit** bestimmt sich nach §§ 61, 62 VwGO.

Mehrere Klagebegehren können durch **objektive Klagehäufung** in einer Klage geltend gemacht werden, § 44 VwGO. Sind Belange Dritter betroffen, ergibt sich u.U. die Notwendigkeit einer **Beiladung** nach § 65 VwGO.

Überblick: Prüfung der Zulässigkeit

Anfechtungsklage	Verpflichtungsklage	Fortsetzungsfeststellungsklage	Feststellungsklage	Allgemeine Leistungsklage
Statthaftigkeit Klagebefugnis: mglw. ist der VA rw (Adressatengedanke, Schutznormtheorie)	Statthaftigkeit Klagebefugnis: mglw. besteht ein Anspruch auf den VA/ ermessensfehlerfreie Entscheidung	Statthaftigkeit Klagebefugnis: mglw. war der VA rw oder bestand ein An- spruch auf den VA/ er- messensfehlerfreie Entscheidung	Statthaftigkeit Klagebefugnis: mglw. besteht das RVerhältnis (nicht)	Statthaftigkeit Klagebefugnis: mglw. besteht der Anspruch
Vorverfahren Frist	Vorverfahren Frist	Vorverfahren grds ⊕ Frist str. Feststell.interesse	Feststell.interesse Subsidiarität, 43 II	
Klagegegner Bet./Proz.fähigk.	Klagegegner Bet./Proz.fähigk.	Klagegegner Bet./Proz.fähigk.	Klagegegner Bet./Proz.fähigk.	Klagegegner Bet./Proz.fähigk.

Die Prüfung der **Begründetheit** beginnt stets mit dem Obersatz für die entsprechende Klageart.
Die **Anfechtungsklage** ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist (Adressatengedanke, Schutznormtheorie).
Bei der **Verpflichtungsklage** bietet sich der Anspruchsaufbau an, wenn das Klagebegehren auf Erlass eines gebundenen Verwaltungsaktes gerichtet ist. Dabei ist i.d.R. ausgehend von der Anspruchsgrundlage eine Prüfung von Genehmigungspflichtigkeit und -fähigkeit des Vorhabens vorzunehmen. Wird der Erlass eines Ermessens-Verwaltungsaktes begehrt, kann lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung bestehen. Daher sollte gem. § 113 V VwGO die Rechtmäßigkeit des Versagungsbescheides (insb. Ermessensfehler) und die ggf. eintretende Rechtsverletzung überprüft werden.
Die **allgemeine Leistungsklage** ist begründet, soweit der geltend gemachte Anspruch besteht, die **Feststellungsklage** bei (Nicht-) Bestehen eines Rechtsverhältnisses. Die **Fortsetzungsfeststellungsklage** erfolgt in Anlehnung an die Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage, § 113 I 4 VwGO (analog).

§ 5 SONDERFÄLLE DER ANFECHTUNGSKLAGE

Anfechtungsklage gegen
Rücknahme/ Widerruf eines
Verwaltungsaktes

I. Aufhebung von Verwaltungsakten, §§ 48, 49 VwVfG (§§ 116, 117 LVwG)

Wehrt sich der Kläger gegen die Rücknahme/ den Widerruf eines Verwaltungsaktes gem. §§ 48, 49 VwVfG (§§ 116, 117 LVwG),⁴³ so ist die **Anfechtungsklage gegen den Rücknahme-VA** statthaft, da bei Erfolg der ursprüngliche Verwaltungsakt gem. § 43 II VwVfG, § 112 II LVwG wieder auflebt. Nicht in Betracht kommt demnach die Verpflichtungsklage auf erneuten Erlass des aufgehobenen Verwaltungsaktes.

Nebenbestimmungen als
Korrektiv für die Bedenken
der Behörde

II. Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen

Wendet sich der Kläger gegen eine dem Verwaltungsakt beigelegte Nebenbestimmung,⁴⁴ so stellt sich die Frage, ob diese separat, also **isoliert angefochten** werden kann, so dass der (vorteilhafte) Verwaltungsakt alleine bestehen bleibt. Bedenken bestehen, weil der Kläger damit die für ihn nachteiligen Regelungen „wegschießen“ könnte, obgleich die Behörde insbesondere im Fall von Ermessensentscheidungen den Verwaltungsakt ohne Nebenbestimmungen möglicherweise gar nicht erlassen hätte.

Anmerkung:

Der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen gehört zu den schwierigsten Bereichen des allgemeinen Verwaltungsrechts und sei hier nur in Grundzügen dargestellt, soweit man dieses Wissen von Ihnen als Einsteiger erwarten kann.⁴⁵

Differenzierung zwischen
prozessualer
(⇒ Zulässigkeit)

und materieller Teilbarkeit
(⇒ Begründetheit)

Bei der Frage der **statthaften Klageart** ist das Vorliegen einer echten Nebenbestimmung (in Abgrenzung zu den unechten)⁴⁶ festzustellen und in den Katalog des § 36 II VwVfG, § 107 II LVwG einzuordnen. Nach h.M. sind echte Nebenbestimmungen grds. isoliert anfechtbar, sofern sie **abstrakt vom Verwaltungsakt abteilbar** sind.

Dies wird **bei echten Nebenbestimmungen regelmäßig** bejaht,⁴⁷ so dass die Anfechtungsklage statthaft ist. Das entspricht schon dem Wortlaut des § 113 I Nr. 1 VwGO, wonach ein Verwaltungsakt aufgehoben wird, „soweit“ er rechtswidrig ist.

⁴³ Zur Aufhebung von Verwaltungsakten bereits S. 19.

⁴⁴ Zum Begriff der Nebenbestimmung bereits S. 9.

⁴⁵ Vertiefend: Hemmer, VerwR I, Rn. 407 ff.

⁴⁶ Zur unechten Nebenbestimmung siehe S. 9.

⁴⁷ Eine Ausnahme bildet nur die sog. modifizierende Auflage, die nach h.L. jedoch fast durchweg abgelehnt und daher als nicht klausurrelevant erachtet wird. Vertiefend: Hemmer, VerwR I, Rn. 427 ff.

Im Rahmen der **Begründetheitsprüfung** erfolgt dann zunächst die Prüfung der **Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmung** selbst, entweder nach Spezialgesetz oder § 36 VwVfG, § 117 LVwG.⁴⁸ Ist diese rechtswidrig, erfolgt im Anschluss daran die Prüfung, ob nach Kassation der angegriffenen Nebenbestimmung noch ein rechtmäßiger Verwaltungsakt zurückbleibt, die **Nebenbestimmung** also auch **materiell vom Rest-Verwaltungsakt abteilbar** ist. Stellt sich heraus, dass der Rest- Verwaltungsakt ohne Nebenbestimmung seinerseits rechtswidrig ist (also keine materielle Teilbarkeit vorliegt), muss das Gericht die Klage von Amts wegen in eine Verpflichtungsklage auf Erlass eines Verwaltungsaktes ohne Nebenbestimmung umdeuten. In der Regel bleibt allerdings auch diese Klage unbegründet, da ja bereits festgestellt wurde, dass der Verwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung gerade nicht rechtmäßig ergehen kann.

Zusammenfassung:

Gegen die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nach §§ 48, 49 VwVfG (§§ 116, 117 LVwG) ist die Anfechtungsklage statthaft, da im Erfolgsfall der ursprüngliche Verwaltungsakt wieder auflebt.

Aufbauvorschlag zum Rechtsschutz bei Nebenbestimmungen:

Zulässigkeit

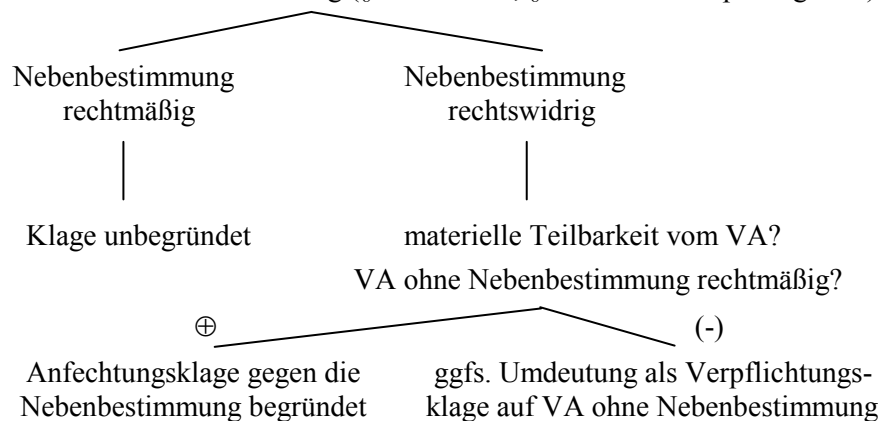
statthafte Klageart?

⇒ Vorliegen einer echten Nebenbestimmung?

⇒ isolierte Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen ⇒ Anfechtungsklage

Begründetheit

RM der Nebenbestimmung (§ 36 VwVfG, § 117 LVwG / Spezialgesetz)



⁴⁸ Zur Rechtmäßigkeit einer Nebenbestimmung vgl. S. 9.

§ 6 WIDERSPRUCHSVERFAHREN, §§ 68 ff. VwGO

Bisher stand im Mittelpunkt der Betrachtungen die Klausurfrage nach den Erfolgsaussichten einer Klage. Begehrt der Betroffene die Aufhebung oder den Erlass eines Verwaltungsaktes ohne bisher ein Vorverfahren durchgeführt zu haben, kann die Fallfrage auch die **Erfolgsaussichten eines Widerspruchs** betreffen.

Abgesehen von wenigen Besonderheiten entspricht das Verfahren der Prüfung einer Klage. Da die Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Widerspruch in der VwGO nur unvollständig geregelt sind und das Widerspruchsverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO Vorverfahren zum Verwaltungsprozess ist, wendet man die **Zulässigkeitsvorschriften für eine Klage entsprechend** an.

analoge Anwendung der Klagevorschriften im Widerspruchsverfahren

I. Zulässigkeit des Widerspruchs

Anders als bei der Prüfung einer Klage ist der **Verwaltungsrechtsweg** beim Widerspruchsverfahren analog § 40 I VwGO Zulässigkeitsvoraussetzung, da § 17a GVG (lesen!) hier nicht gilt und eine Verweisung entsprechend nicht möglich ist.

Zulässigkeit des Widerspruchs:

1. Verwaltungsrechtsweg
2. Statthaftigkeit
3. Widerspruchsbefugnis
4. Form und Frist
5. Beteiligten- und Verfahrensfähigkeit

Das Widerspruchsverfahren ist grds. durchzuführen und damit **statthaft** gem. § 68 VwGO, wenn Streitgegenstand ein Verwaltungsakt ist und keine Ausnahme vorliegt.⁴⁹

Analog § 42 II VwGO bedarf es einer **Widerspruchsbefugnis**, die der Prüfung der Klagebefugnis entspricht. Hinsichtlich **Form und Frist** wird auf die Ausführungen zu Form und Frist der Klageerhebung verwiesen.

Auch im Widerspruchsverfahren können beteiligtenbezogene Voraussetzungen (**Beteiligten- und Verfahrensfähigkeit**) zu prüfen sein, wobei dies ganz knapp erfolgen kann, wenn keine Probleme auftauchen. Diese richten sich nach h.M. nach §§ 79 i.V.m. 11 VwVfG (§§ 76 i.V.m. 119 LVwG).

Da es sich beim Widerspruchsverfahren um ein gegnerloses Verfahren handelt, findet eine Prüfung des „Widerspruchsgegners“ nicht statt.

II. Begründetheit

Für den Widerspruch als „**Vorschaltrechtsbehelf**“ zur Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ergibt sich der Obersatz aus der analogen Anwendung des § 113 I bzw. V VwGO, je nachdem, ob ein Anfechtungs- oder Verpflichtungswiderspruch vorliegt.

Obersatz grds. analog § 113 I bzw. V VwGO

Handelt es sich bei der Entscheidung, die angefochten bzw. begehrt wird, nicht um eine gebundene Entscheidung der Behörde, sondern um eine Ermessensentscheidung, ist gem. § 68 I VwGO im Widerspruchsverfahren neben der Rechtmäßigkeit auch die Zweckmäßigkeit

Prüfungsumfang: bei Ermessens-VA grds. Recht- und Zweckmäßigkeit

⁴⁹ Zu den Ausnahmen vom Vorverfahren siehe S. 26.

keit zu prüfen. Anders als bei der beschränkten Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen durch das Gericht gem. § 114 VwGO⁵⁰ ist hier die Ermessensausübung vollständig zu überprüfen. Denn im Widerspruchsverfahren kontrolliert sich die Verwaltung gerade selbst – ein Verstoß gegen die Gewaltenteilung liegt also nicht vor.

Nehmen Sie daher bei Ermessens-Verwaltungsakten in den Obersatz den Hinweis auf, dass der Widerspruch auch dann begründet ist, wenn der Verwaltungsakt zwar rechtmäßig, aber unzweckmäßig ist und der Widerspruchsführer dadurch in seinen rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt wird.

Da die Zweckmäßigkeit in einer Klausur regelmäßig nicht überprüft werden kann, genügt der Hinweis, dass für eine vom Ermessen der Ausgangsbehörde abweichende Beurteilung keine Anhaltspunkte ersichtlich sind.

Zusammenfassung:

Bei der Prüfung der Erfolgsaussichten eines Widerspruchs ist der **Verwaltungsrechtsweg** Zulässigkeitsvoraussetzung. Der Widerspruch ist **statthaft**, sofern Streitgegenstand ein Verwaltungsakt und das Vorverfahren nicht ausgeschlossen ist. Hinsichtlich **Widerspruchsbefugnis, Form und Frist** ergeben sich gegenüber der Klage keine Besonderheiten.

Die Begründetheitsprüfung entspricht der einer Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage. Im Falle eines Ermessens-VAs ist der Widerspruch auch bei **Unzweckmäßigkeit** des Verwaltungsaktes begründet.

⁵⁰ Vgl. dazu bereits S. 15.

§ 7 ÖFFENTLICH-RECHTLICHER VERTRAG

Ebenso wie Privatpersonen, können auch Behörden Verträge schließen. Während für Verträge auf dem Gebiet des Zivilrechts die gleichen Regeln gelten wie für Privatpersonen (insb. BGB), gelten für öffentlich-rechtliche Verträge die §§ 54 ff. VwVfG (§§ 121 ff. LVwG).

Dabei kann zwischen subordinationsrechtlichen und koordinationsrechtlichen Verträgen differenziert werden.

Ein **subordinationsrechtlicher Vertrag** liegt vor, wenn die Behörde den Vertragsinhalt auch einseitig durch Erlass eines Verwaltungsaktes regeln könnte (§ 54 S. 2 VwVfG (§ 121 S. 2 LVwG)). Es besteht in diesen Fällen also ein Über-/ Unterordnungsverhältnis. Das kann für die Behörde durchaus vorteilhaft sein, da sie – je nach Ausgestaltung – gegen Vertragsverstöße schneller und effektiver vorgehen kann als bei der Zuwiderhandlung gegen einen Verwaltungsakt.

Beispiel: E verpflichtet sich, seine rechtswidrige erbaute Garage innerhalb der nächsten sechs Monate zu beseitigen. Die Behörde verpflichtet sich, das Bauwerk bis zum Ablauf der Frist zu dulden.

Demgegenüber handelt es sich bei **koordinationsrechtlichen Verträgen** (§ 54 S. 1, Umkehrschluss aus S. 2 VwVfG (§ 121 S. 1, 2 LVwG)) um Vereinbarungen im Gleichordnungsverhältnis. Das können gleichgeordnete Rechtsträger sein (**Beispiel:** gemeindlicher Gebietsänderungsvertrag) oder aber eine Vereinbarung zwischen Hoheitsträgern und Privaten auf gleicher Augenhöhe (**Beispiel:** Im Gegenzug an die Anbindung an den örtlichen Flughafen verpflichtet sich ein Unternehmer zur Schaffung neuer Arbeitsplätze).

Denkbar sind als Vertragstypen:

- **Vergleichsvertrag** (§ 55 VwVfG (§ 122 LVwG)):
Eine bestehende Ungewissheit über den Sachverhalt oder die Rechtslage wird durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt.
- **Austauschvertrag** (§ 56 VwVfG (§ 123 LVwG)):
Eine Privatperson verpflichtet sich gegenüber der Behörde zu einer Gegenleistung, die einem bestimmten öffentlichen Zweck dient und im Zusammenhang mit der Leistung der Behörde steht.

Typische Klausurvariante ist die Klage eines Vertragspartners gegen den anderen auf Erfüllung einer Vertragspflicht. Die Klausurprobleme sind in beiden Fällen fast die gleichen und lassen sich durch folgende Übersicht darstellen:

Kommentieren Sie sich an § 55 VwVfG (§ 122 LVwG):

§ 106 VwGO

Prüfungsschema für Ansprüche aus öff.-rechtl. (Austausch-) Vertrag**A. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I 1 VwGO****(P)** Abgrenzung zum zivilrechtlichen Vertrag⇒ Kriterium: **(S)** Gesamtcharakter**B. Zulässigkeit****(P)** Klageart: i.d.R. allg. Leistungsklage

ggf. hier Abgrenzung zum mitwirkungsbedürftigen VA

⇒ maßg.: rechtlicher Einfluss auf den Inhalt

falls (-) ⇒ VA falls ⊕ ⇒ Vertrag

(P) RSB: auch Behörde muss vor VG klagen **(S)** Waffengleichheit**C. Begründetheit**

Klage begründet, soweit Anspruch aus öff.-rechtl. Vertrag besteht:

I. Anspruch entstanden?

wirksamer öff.-rechtl. Vertrag?

1. wirksamer Vertragsschluss

⇒ Einigung, §§ 62 S. 2 VwVfG, 145 ff BGB

2. kein Vertragsformverbot, § 54 S. 1 VwVfG

3. Schriftform, § 57 VwVfG

4. ggf. Beteiligung Dritter, § 58 VwVfG

5. keine Unwirksamkeitsgründe nach § 59 VwVfG

u.a.: - Kopplungsverbot, vgl. § 59 II Nr. 4

- Nichtigkeit eines inhaltsgleichen VAs, § 59 II Nr. 1

- restriktive Anwendung von §§ 59 I VwVfG, 134 BGB

II. Anspruch untergegangen?

- Störung der Geschäftsgrundlage, § 60 VwVfG

- rechtsvernichtende Einwendungen, § 62 S. 2 VwVfG iVm BGB

III. Anspruch durchsetzbar?

- rechtshemmende Einreden, § 62 S. 2 VwVfG iVm BGB

I. Verwaltungsrechtsweg

Wie bei allen verwaltungsgerichtlichen Klagen ist zunächst zu prüfen, ob der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Im Rahmen der Prüfung „öffentlich-rechtliche Streitigkeit“ ist zu klären, ob überhaupt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vorliegt oder ob es sich um einen zivilrechtlichen Vertrag handelt, für den die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig wäre.

Maßgeblich für die Abgrenzung ist der Gegenstand des Vertrags. Öffentlich-rechtliche Verträge sind solche, die sich auf einen öffentlich-rechtlich geregelten Sachverhalt beziehen, also darauf abzielen, öffentlich-rechtliche Rechte oder Pflichten auszugestalten oder zu ändern.

Anmerkung:

Sie sollten zunächst die einzelnen Punkte der Vereinbarung auf ihre Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht überprüfen. Lassen sich einzelne Regelungen nicht eindeutig zuordnen, sind der Zweck der Leistung und der Gesamtcharakter des Vertrags entscheidend.

Beispiel: Die Stadt verpflichtet sich, einen Bebauungsplan für einen bisher unbeplanten Bereich nach den Wünschen des E zu erlassen. Dafür verpflichtet sich E zur Zahlung von 25.000 Euro an die Stadt. Als der E nicht zahlen will, klagt die Stadt.

Die Verpflichtung der Stadt zum Erlass eines Bebauungsplans ist nach öffentlichem Recht zu beurteilen, denn maßgeblich für die Rechtmäßigkeit der Verpflichtung sind die Vorschriften des BauGB. Die streitige Zahlungspflicht ist – isoliert betrachtet – rechtlich indifferent, kann also weder dem öffentlich-rechtlichen noch dem privatrechtlichen Bereich zugeordnet werden. Da die Zahlung jedoch auch dazu dienen soll, dass die Stadt den Bebauungsplan erlässt, also durch die Geldleistung eine bestimmte Amtshandlung der Behörde erreicht werden soll, ist die Vereinbarung aufgrund ihres überwiegenden Inhalts und damit des Gesamtcharakters insgesamt als öffentlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren. Das Zahlungsverlangen der Stadt stellt daher eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit dar.

II. Zulässigkeit

Anmerkung:

Es gilt das allgemeine Aufbauschema für Klagen.⁵¹ Nachfolgend werden nur die Besonderheiten dargestellt.

1. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich – wie sonst auch – nach dem Begehren des Klägers. Verlangt eine Partei beispielsweise die Zahlung eines Geldbetrags ist richtige Klageart die allgemeine Leistungsklage. Hat sich die Behörde per Vertrag zum Erlass eines Verwaltungsaktes verpflichtet, muss der Kläger eine Verpflichtungsklage erheben.

mitwirkungsbedürft. VA:
Zustimmung ist
Rechtmäßigkeitsvoraus.

ÖR-Vertrag:
Zustimmung ist
Existenzvoraussetzung

Unter Umständen bedarf es an dieser Stelle einer Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen Vertrags zum mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt. Dabei handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der für seine Rechtmäßigkeit die Mitwirkung des Adressaten voraussetzt.

Beispiele: Beamtenernennung (§ 8 II BeamtStG, Aushändigung), Baugenehmigung (§ 64 I LBO, Bauantrag), Gaststättenerlaubnis (§ 2 I GaststättenG).

Das Mitwirkungserfordernis soll verhindern, dass dem Betroffenen ein Verwaltungsakt aufgedrängt wird, den er nach seinem Inhalt überhaupt nicht will. Entscheidend für die Einordnung als Vertrag ist, dass beide Parteien die Möglichkeit haben, auf den Vertrags*inhalt* einzuwirken.

Hat der Bürger einen rechtlichen Einfluss auf den Inhalt der Regelung hat, kann er also über den Inhalt mitverhandeln, liegt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vor. Hat er dagegen keinen Einfluss auf den Inhalt, handelt es sich um einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt.

Beispiel: Bei der Beamtenernennung (§ 8 BeamtStG) handelt es sich um einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt. Der Betroffene kann zwar über das „Ob“ der Regelung entscheiden, indem er einer Einstellung zustimmt oder sie

⁵¹ Siehe ab S. 22.

ablehnt. Er hat aber keinen Einfluss auf den Inhalt, d.h. auf die Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis, weil diese gesetzlich fixiert sind.

2. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis kann immer dann problematisch sein, wenn die Behörde auf Durchsetzung des von ihr geltend gemachten Anspruchs klagt. Denn eine Behörde bedarf zur Geltendmachung ihrer Forderungen gegenüber Privaten grundsätzlich keines gerichtlichen Verfahrens, da sie sich einen Vollstreckungstitel, nämlich den Verwaltungsakt, selbst schaffen kann.

(P) Rechtsschutzbedürfnis
Kann Behörde VA erlassen?

(S) Waffengleichheit

Diese Möglichkeit scheidet jedoch aus, da der öffentlich-rechtliche Vertrag keine Rechtsgrundlage für den Erlass eines Verwaltungsaktes darstellt. Voraussetzung für den Erlass eines Verwaltungsaktes ist nämlich das Vorliegen eines Über- und Unterordnungsverhältnisses zwischen Behörde und Bürger. Indem die Verwaltung jedoch mit einem Bürger einen Vertrag über ein Rechtsverhältnis schließt, begibt sie sich, was dieses Verhältnis betrifft, mit ihm auf die Ebene der Gleichordnung, auf der einseitig hoheitliches Regeln nicht mehr in Betracht kommt (Stichwort: „Waffengleichheit“). Dem Rechtsschutzbedürfnis der Behörde steht insoweit nichts entgegen.

Anmerkung:

Beachten Sie bitte, dass dieses Ergebnis bei Klagen des Staates gegen Bürger, die in einem Über-/ Unterordnungsverhältnis stehen, anders beurteilt wird. Steht der Behörde eine VA-Befugnis zu, ist der Erlass eines Verwaltungsaktes in der Regel der einfachere Weg und das Rechtsschutzbedürfnis des Staates für eine Klage ausgeschlossen.

III. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit ein Anspruch aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag besteht. Die Prüfung entspricht dem aus dem Zivilrecht bekannten Dreierschritt:

1. Anspruch entstanden?
2. Anspruch untergegangen?
3. Anspruch durchsetzbar?

1. Anspruch entstanden?

Ein Anspruch aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag setzt zunächst voraus, dass dieser **wirksam zustande gekommen** ist. Über § 62 S. 2 VwVfG (§ 129 S. 2 LVwG) finden die Regeln des BGB Anwendung, insbesondere §§ 145 BGB über den Vertragsschluss.

Vertragsformverbot

Gem. § 54 S. 1 VwVfG (§ 121 S. 1 LVwG) ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nur zulässig, „soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen“. Der Vertrag darf nicht unter dem sog. **Vertragsformverbot** leiden. Es ist daher zu prüfen, ob eine derartige Regelung überhaupt durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag erfolgen darf oder ob ein Verwaltungsakt zwingend vorgeschrieben ist. Das kann sich ausdrücklich aus einer Rechtsvorschrift oder im Wege

der Auslegung, gegebenenfalls in Verbindung mit anderen Vorschriften und allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben.

Beispiele: Aufgrund der strengen Formgebundenheit, vgl. § 8 BeamtStG, ist eine Beamtenernennung nicht durch öffentlich-rechtlichen Vertrag möglich. Aus Gründen der Steuergerechtigkeit kann eine Steuerfestsetzung nicht durch vertragliche Erklärung erfolgen. § 53 II SGB X schließt ausdrücklich Vereinbarungen über Sozialleistungen aus, auf die ein Anspruch besteht.

Gem. § 57 VwVfG (§ 124 LVwG) ist ferner die **Schriftform** zu wahren, ggf. ist die **Beteiligung Dritter** erforderlich, § 58 VwVfG (§ 125 LVwG).

Schließlich dürfen keine Unwirksamkeitsgründe nach § 59 VwVfG (§ 126 LVwG) vorliegen. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist gem. § 59 II Nr.1 VwVfG (§ 126 II Nr. 1 LVwG) insbesondere dann unwirksam, wenn ein **Verwaltungsakt mit gleichem Inhalt** nach § 44 VwVfG (§ 113 LVwG) **nichtig** wäre.

Kommentieren Sie sich neben § 59 VwVfG sowie neben § 126 LVwG die Prüfungsreihenfolge: II, I

Kommentieren Sie sich an § 59 II Nr. 1 VwVfG: § 44 VwVfG und an § 26 II Nr. 1 LVwG: § 113 LVwG

Anmerkung:

Sollten in den Vereinbarungen materiell-rechtliche Probleme angelegt sein (z.B. Behörde verpflichtet sich, eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans zu erteilen) und enthält der Sachverhalt ausreichend Angaben hierzu, können Sie an dieser Stelle inzident die Rechtmäßigkeit der Vereinbarungen und, wenn Sie diese verneinen, deren Nichtigkeit prüfen.

Der Vertrag ist auch dann unwirksam, wenn sich die Behörde eine nach § 56 VwVfG (§ 123 LVwG) **unzulässige Gegenleistung** versprechen lässt, § 59 II Nr. 4 VwVfG (§ 126 II Nr. 4 LVwG). Die Gegenleistung muss gem. § 56 I 2 VwVfG (§ 123 I 2 LVwG) (wirtschaftlich) angemessen sein und in einem sachlichen Zusammenhang mit der Leistung der Behörde stehen.

Kopplungsverbot

Die Voraussetzung eines sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung bezeichnet man als Kopplungsverbot. Die zu erbringende Gegenleistung muss weitgehend demselben öffentlichen Interesse dienen wie die Rechtsvorschriften, welche die Behörde zu der von ihr zu erbringenden Leistung ermächtigen. Auf diese Weise soll insbesondere ein Verkauf von Hoheitsrechten ausgeschlossen werden. Die Verwaltung soll nicht allgemein dazu übergehen, für die von ihr vorgenommenen Handlungen finanzielle oder sonstige Gegenleistungen zu fordern.

Bei Geldleistungen des Bürgers ist dieser Zusammenhang dann zu bejahen, wenn sie eine Art Aufwendersatz für die Ausgaben darstellen, die dem Hoheitsträger durch die von ihm zu erbringenden Leistungen erwachsen.

Beispiele: Unzulässig wäre es, wenn die Behörde einen Reisepass nur verlängert, wenn der Betroffene der gegen ihn erlassenen Abrissverfügung nachkommt oder er seine noch ausstehenden Gebühren für die Müllabfuhr entrichtet. Zulässig dagegen wäre es, weil derselbe Sachbereich betroffen ist, die Erteilung einer Baugenehmigung von einer Geldzahlung zur Finanzierung von Erschließungsmaßnahmen abhängig zu machen. Es handelt sich quasi um eine Aufwandsentschädigungen für Ausgaben, die dem Hoheitsträger durch die von ihm zu erbringende Leistung entsteht.

Nach § 59 I VwVfG (§ 126 I LVwG) kann sich die **Nichtigkeit** des Vertrags auch **aus den Vorschriften des BGB** ergeben. Dazu gehören insbesondere:

- §§ 104 ff. BGB: Geschäftsunfähigkeit,
- § 125 BGB: Formmängel (fehlende Schriftform, § 57 VwVfG (§ 124 LVwG)),
- § 134 BGB: Verstoß gegen Verbotsgesetz,
- §§ 142 ff. BGB: Anfechtung.

Kommentieren Sie sich an § 57 VwVfG:

§§ 59 I VwVfG, 125 BGB

und an § 124 LVwG:

§§ 126 I LVwG, 125 BGB

§ 134 BGB:

nur bei schweren materiellen Verstößen, wenn die verletzte Norm den Vertragsinhalt zwingend missbilligt

Bei der Anwendung des § 134 BGB ist aber zu beachten, dass nicht alle Rechtsvorschriften, die einer vertraglichen Regelung entgegenstehen, als gesetzliche Verbote im Sinne der Vorschrift angesehen werden können, weil sonst die Regelung des § 59 II VwVfG (§ 126 II LVwG) überflüssig wäre. Verbotsgesetze sind nur solche Vorschriften, die den Abschluss des Vertrags oder den Inhalt der vertraglichen Regelung verbieten. Keine Nichtigkeit tritt damit ein, wenn ein Gesetz nur bestimmte Umstände oder Einzelheiten des Rechtsgeschäfts missbilligt.

Beispiel: Bei § 54 S.1, 2. Halbsatz VwVfG (§ 121 S. 1, 2. Halbsatz LVwG) handelt es sich nach h.M. um ein Verbotsgesetz. Ein Verstoß gegen das Vertragsformverbot führt zur Nichtigkeit nach § 59 I VwVfG (§ 126 I LVwG) i.V.m. § 134 BGB.

Kommentieren Sie sich an § 54 S. 1, 2. HS VwVfG:

§§ 59 I VwVfG, 134 BGB

2. Anspruch untergegangen?

Wurde im ersten Schritt festgestellt, dass ein Anspruch aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag entstanden ist, kann dieser später untergegangen sein. In Betracht kommen über § 62 S. 2 VwVfG (§ 129 S. 2 LVwG) sämtliche rechtsvernichtenden Einwendungen des BGB (z.B. Erfüllung, Unmöglichkeit). Darüber hinaus enthält § 60 VwVfG (§ 127 LVwG) eine eigene Regelung zur Störung der Geschäftsgrundlage.

3. Anspruch durchsetzbar?

Schließlich sind über § 62 S. 2 VwVfG (§ 129 S. 2 LVwG) auch eventuelle rechtshemmende Einreden des BGB zu prüfen (z.B. Stundung, Verjährung).

Anmerkung:

Wird in der Klausur nach der Rechtmäßigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags gefragt, können Sie auch einen anderen Aufbau wählen, indem Sie, wie üblich, zwischen formellen und materiellen Mängeln differenzieren:

Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

1. Zuständigkeit (richtet sich nach der Verpflichtung im Vertrag)
2. Verfahren, § 58 VwVfG (§ 125 LVwG) (Beteiligung Dritter)
3. Form, § 57 VwVfG (§ 124 LVwG) (Schriftform)

Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

1. Liegt ein wirksamer Vertragsschluss vor?
2. Ist der Vertrag als Handlungsform zulässig (Vertragsformverbot)?
3. Ist der Inhalt des Vertrags zulässig?

Zusammenfassung:

Behörden können nach §§ 54 ff. VwVfG (§§ 121 ff. LVwG) öffentlich-rechtliche Verträge schließen. Zu unterscheiden sind subordinationsrechtliche und koordinationsrechtliche Verträge sowie Vergleichs- und Austauschverträge.

Häufiger Klausurgegenstand ist die Klage eines Vertragspartners gegen den anderen auf Erfüllung einer Vertragspflicht. Bei der Prüfung des **Verwaltungsrechtswegs** ist abzugrenzen zum zivilrechtlichen Vertrag. Entscheidend sind die einzelnen Regelungen des Vertrags sowie dessen **Gesamtcharakter**. Im Rahmen der **Zulässigkeit** ist **richtige Klageart** i.d.R. die allgemeine Leistungsklage, denkbar sind aber auch die sonstigen Klagearten. Falls es einer Abgrenzung zum **mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt** bedarf, ist maßgeblich, inwieweit der Bürger Einfluss auf den Inhalt der Regelungen hat. Beim **Rechtsschutzbedürfnis** ist zu fragen, ob die Behörde, statt Klage zu erheben, nicht einfacher und effektiver einen eigenen Verwaltungsakt gegen den Bürger erlassen könnte. In der Regel ist dies aus Gründen der **Waffengleichheit** aber abzulehnen.

Die **Begründetheit** richtet sich danach, ob ein Anspruch aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag besteht. Die Prüfung lässt sich aufspalten in den Dreierschritt **Entstehung des Anspruchs** (wirksamer Vertragsschluss, kein Vertragsformverbot, Schriftform, ggf. Beteiligung Dritter, keine Unwirksamkeitsgründe, insb. Kopplungsverbot, Nichtigkeit eines inhaltsgleichen Verwaltungsaktes und (restriktive) Anwendung von § 134 BGB), **kein Untergang des Anspruchs** (keine Störung der Geschäftsgrundlage, keine rechtsvernichtende Einwendungen) und **Durchsetzbarkeit des Anspruchs** (keine rechtshemmenden Einreden).

§ 8 EINSTWEILIGER RECHTSSCHUTZ

Die Verfahrensdauer im Verwaltungsrecht ist sehr lang: In der Regel steht dem Betroffenen die Möglichkeit des Widerspruchs zu, über den zu entscheiden ist; im Anschluss daran ist der Klageweg zu beschreiten. Bis zur Entscheidung in der Hauptsache kann es daher passieren, dass vollendete Tatsachen geschaffen werden. Die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes dient dazu, gerade das zu verhindern.

I. Verfahren nach § 80 V VwGO

Suspensiveffekt

Der Rechtsbehelf des § 80 V VwGO knüpft an die Grundregel des § 80 I VwGO an, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage **aufschiebende Wirkung** haben (Suspensiveffekt). Das bedeutet, dass die Behörde den Verwaltungsakt nicht vollziehen kann, bis eine abschließende Entscheidung herbeigeführt wurde. Ziel des Antrags ist es, diese aus bestimmten Gründen entfallene Wirkung wiederherzustellen oder anzuordnen.

Beispiel: Erhält ein Grundstückseigentümer einen Verwaltungsakt, der ihn dazu verpflichtet, die ohne Genehmigung errichtete Grundstücksmauer zu beseitigen, kann dieser zunächst Widerspruch und im Anschluss daran ggf. Klage erheben. Bis zur endgültigen Entscheidung kann er die Mauer stehenlassen. Ist die Mauer jedoch einsturzgefährdet und will die Behörde schnell eventuelle Gefahren abwehren, ordnet sie die sofortige Vollziehung ihrer Maßnahme gem. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO an. Ein eingelegter Widerspruch verliert damit seine aufschiebende Wirkung, so dass die Mauer doch sofort zu entfernen ist. Mit einem Antrag nach § 80 V VwGO kann er aber vor Gericht versuchen, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu erreichen.

1. Zulässigkeit des Antrags nach § 80 V VwGO

a) Verwaltungsrechtsweg

Zulässigkeit des Antrags nach § 80 V VwGO:

1. Verwaltungsrechtsweg
2. Statthaftigkeit
3. Antragsbefugnis
4. Gerichtszuständigkeit
5. Rechtsschutzbedürfnis

Ebenso wie beim Widerspruchsverfahren gehört die Prüfung des **Verwaltungsrechtswegs** beim einstweiligen Rechtsschutz analog § 40 I VwGO zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen, da § 17a GVG nach h.M. nicht anwendbar ist.

Für die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs ist entscheidend, ob in der Hauptsache der Rechtsweg eröffnet ist.⁵²

b) Statthafte Antragsart

(1) Abgrenzung zu anderen Verfahrensarten

Die VwGO bietet mit §§ 80, 80a, 123 und 47 VI VwGO verschiedene Eilverfahren an, die voneinander abzugrenzen sind. Dafür ist grds. § 123 V VwGO einschlägig (lesen!), nach dem das Verfahren nach §§ 80 und 80a VwGO Vorrang hat.

⁵² Zur Überprüfung des Verwaltungsrechtswegs vgl. schon S. 22.

Als **Faustregel** gilt: Handelt es sich in der Hauptsache um eine Anfechtungsklage, so ist nach § 80 V VwGO vorzugehen, ansonsten nach § 123 VwGO. Nur in der Anfechtungssituation entsteht die aufschiebende Wirkung (§ 80 I 1 VwGO), die unter Umständen entfällt (§ 80 II VwGO) und in dem Fall angeordnet oder wiederhergestellt werden kann (§ 80 V VwGO). Bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung⁵³ ist § 80a VwGO einschlägig.

Kommentieren Sie sich neben § 80 II 1 Nr. 3 VwGO:
§ 212 a BauGB

(2) Aufschiebende Wirkung

Der Antrag kann natürlich nur statthaft sein, wenn Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben. § 80 II VwGO regelt dabei die Fälle, in denen die aufschiebende Wirkung entfällt.

Besonders klausurrelevant sind die Fälle der gesetzlichen und der behördlichen Anordnung des Sofortvollzugs nach § 80 II 1 Nr. 3 bzw. 4 VwGO.

Sonderproblem:
„faktischer Vollzug“

(3) Faktischer Vollzug

Legt ein Betroffener einen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung ein und kündigt die Behörde dennoch die Vollziehung an („faktischer Vollzug“), hält die h.M. § 80 V VwGO für statthaft. Damit kann das Bestehen der aufschiebenden Wirkung festgestellt werden.⁵⁴

c) Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

Der Antragsteller muss ein schutzwürdiges Interesse an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung geltend machen. Dieses orientiert sich an der Klagebefugnis der Hauptsache, es muss eben nur zusätzlich der Sofortvollzug angeordnet sein.

d) Zuständigkeit des Gerichts

Kommentieren Sie sich neben § 80 V 1 VwGO:
§§ 45, 52 VwGO

Nach § 80 V 1 VwGO ist der Antrag beim Gericht der Hauptsache einzureichen, das für die Anfechtungsklage nach §§ 45, 52 VwGO sachlich und örtlich zuständig wäre.

e) Form und Frist

Für die Form des Antrags gelten grds. §§ 81, 82 VwGO analog. Eine Frist für die Antragstellung ist in der VwGO nicht vorgesehen, teilweise aber in Spezialgesetzen normiert.

f) Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis ist nur dann gegeben, wenn der Antragsteller sein Ziel nicht schneller und effektiver auf andere Weise erreichen könnte. Daher stellt sich die Frage, ob der Antragsteller

⁵³ Z.B. Baugenehmigung; vgl. bereits S. 30 sowie S. 100.

⁵⁴ Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR III, Rn. 132.

bereits einen Widerspruch in der Sache eingelegt haben muss oder ob er sofort einen Antrag nach § 80 V VwGO stellen kann.

h.M.: Widerspruch muss eingelegt sein

Teilweise wird vertreten, ein Widerspruch sei nicht erforderlich, da dies zu einer faktischen Verkürzung der Widerspruchsfrist führen würde: Der Adressat des Verwaltungsaktes könne bei Eilbedürftigkeit nicht die Bedenkzeit ausschöpfen, die ihm § 70 I VwGO einräumt.

Nach h.M. muss dagegen **zunächst ein Widerspruch** eingelegt worden sein, da dieser nach § 80 I 1 VwGO aufschiebende Wirkung hat. Liegt sie schon nicht vor, kann sie auch nicht *wiederhergestellt* werden. Etwas anderes könnte lediglich bei extremer Dringlichkeit gelten.⁵⁵

aber kein Antrag bei der Behörde erforderlich

Dagegen ist ein vorheriger Antrag bei der Behörde nach § 80 IV VwGO aber nicht erforderlich, da das Gericht nicht die Entscheidung der Behörde überprüft, sondern eine eigene Ermessensentscheidung unter Abwägung der entgegenstehenden Interessen trifft.⁵⁶

2. Begründetheit des Antrags nach § 80 V VwGO

Bei der Prüfung der Begründetheit ist zwischen § 80 V 1 Alt. 1 und 2 VwGO zu differenzieren:

Obersatz

**§ 80 II 1 Nr. 4:
formelle Fehler und
Interessenabwägung**

Hat die Behörde den Sofortvollzug nach **§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO** angeordnet, ist der Antrag begründet, soweit die behördliche Anordnung bereits aus formellen Gesichtspunkten unrechtmäßig ist oder im Ergebnis die Abwägung zwischen Vollzugs- und Suspensivinteresse zugunsten des Antragstellers ausfällt.

**§ 80 II 1 Nr. 1-3:
nur Interessenabwägung**

Bei Sofortvollzug kraft gesetzlicher Anordnung (**§ 80 II 1 Nr. 1-3 VwGO**) genügt die Abwägung der Interessen, da bei einer gesetzlichen Vollzugsanordnung ein Verfahrens- oder Formfehler nicht möglich ist.

a) § 80 II 1 Nr. 4 VwGO

(1) Zuständigkeit

Nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO sind grds. sowohl Ausgangs- als auch Widerspruchsbehörde für die Anordnung zuständig.

(2) Begründungszwang

Die Vollzugsanordnung muss ausdrücklich getroffen werden, bloße Fristsetzungen oder die Anordnung „ab sofort“ reichen nicht aus. Gem. § 80 III VwGO muss die Behörde das **besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung** schriftlich begründen. Da der Sofortvollzug die Ausnahme darstellt, muss die Behörde dessen Anordnung sorgfältig abwägen und dies dem Betroffenen auch zu er-

Begründung des besonderen Interesses an der AO-sofVz nötig

⁵⁵ Vertiefend: Hemmer, VerwR III, Rn. 142 ff.

⁵⁶ Vertiefend: Hemmer, VerwR III, Rn. 138 ff.

kennen geben. Sie muss auf den Einzelfall bezogen sein und darf sich nicht auf formelhafte Wendungen stützen. Die Gründe, die bereits für den Erlass des Verwaltungsaktes herangezogen wurden, reichen zur Begründung des besonderen Bedürfnisses für einen sofortigen Vollzug nicht aus.

(3) Anhörung

keine Anhörung nötig

Eine Anhörung analog § 28 VwVfG (§ 87 LVwG) soll dagegen nach h.M. nicht erforderlich sein, da die Anordnung der sofortigen Vollziehung kein Verwaltungsakt ist.⁵⁷

Der Streit kann letztlich meist offen bleiben, da in der Regel eine Anhörung aufgrund der Eilbedürftigkeit gem. § 28 II Nr. 1 VwVfG (§ 87 LVwG) entfällt.

b) § 80 II 1 Nr. 1-3 VwGO/ Fortsetzung § 80 II 1 Nr. 4 VwGO

§ 80 II 1 Nr. 4:
formelle Fehler und
Interessenabwägung

Die nun vorzunehmende Abwägung muss ergeben, dass das Aussetzungsinteresse des Betroffenen das Vollzugsinteresse der Verwaltung überwiegt.

§ 80 II 1 Nr. 1-3:
nur Interessenabwägung

Im Fall des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO ist dies die zweite Station der Begründetheitsprüfung, in den anderen Fällen des § 80 II VwGO ist es die einzige.

Für die Interessenabwägung ist primär auf die **Erfolgsaussichten in der Hauptsache** abzustellen. An dieser Stelle müssen Sie eine **umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung** des fraglichen Verwaltungsaktes vornehmen.

Ist der Verwaltungsakt rechtswidrig, spricht vieles für die Begründetheit des Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, da es **kein öffentliches Interesse an der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes** geben kann. Trotz Rechtmäßigkeit kann aber auch eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung möglich sein, wenn **weitere Aspekte** ergeben, dass das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse überwiegt. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn durch die sofortige Vollziehung vollendete Tatsachen geschaffen werden, der ursprüngliche Zustand nicht mehr hergestellt werden kann.

II. Verfahren nach § 80a VwGO

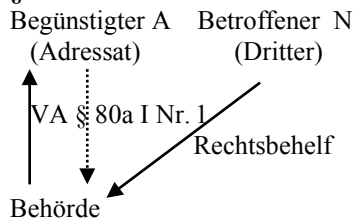
§ 80a VwGO regelt den vorläufigen Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung.⁵⁸ Hauptanwendungsbereich ist das Baurecht mit den Rechtsbeziehungen zwischen Bauherrn, Baugenehmigungsbehörde und Nachbarn.

⁵⁷ Vertiefend: Hemmer, VerwR III Rn. 108.

⁵⁸ Z.B. Baugenehmigung; vgl. bereits S. 30 sowie S. 100.

Zu unterscheiden sind i.R.d. § 80a VwGO drei verschiedene Fälle:

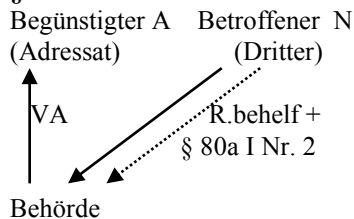
§ 80a I Nr. 1 VwGO



§ 80a I Nr. 1 VwGO betrifft die Konstellation, in der ein Verwaltungsakt zugunsten eines Begünstigten ergeht und dieser Verwaltungsakt von einem Dritten angefochten wird. Der Begünstigte möchte nunmehr die Anordnung der sofortigen Vollziehung seines Verwaltungsaktes erreichen.

Beispiel: A erhält die Genehmigung zum Betrieb einer Anlage zur Asbestgewinnung gem. § 4 I BImSchG. Nachbar N hält die Genehmigung für rechtswidrig und legt (Dritt-) Widerspruch ein. Da der Widerspruch gem. § 80 I VwGO aufschiebende Wirkung hat, muss A die Anordnung des Sofortvollzugs erreichen, um die Anlage sofort betreiben zu können.

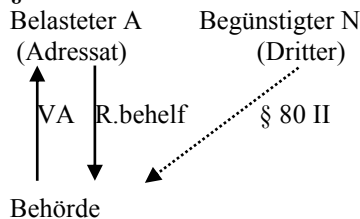
§ 80a I Nr. 2 VwGO



§ 80a I Nr. 2 VwGO erfasst die Fälle, in denen der Dritte die aufschiebende Wirkung seines (Dritt-) Widerspruchs erreichen will.

Beispiel: A erhält eine Baugenehmigung. Nachbar N legt Widerspruch ein, der jedoch gem. § 212a BauGB keine aufschiebende Wirkung entfaltet.⁵⁹ Will N den Weiterbau verhindern, muss er einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung stellen

§ 80a II VwGO:



§ 80a II VwGO betrifft die Konstellation, in der ein für den Adressaten belastender Verwaltungsakt gleichzeitig einen Dritten begünstigt. Dieser Dritte kann den Sofortvollzug des belastenden Verwaltungsaktes beantragen.

Beispiel: A betreibt eine Gaststätte mit Biergarten. Die Behörde erlässt eine Regelung zur Verlängerung der Sperrzeit,⁶⁰ gegen die A Widerspruch einlegt. N kann nun über § 80a II VwGO die Anordnung des Sofortvollzugs beantragen.

Kommentieren Sie sich neben § 80a I Nr. 2 VwGO: § 212 a BauGB

Bei der Prüfung eines Antrags nach § 80a VwGO gilt die gleiche Vorgehensweise wie bei § 80 V VwGO. Allerdings kann sich i.R.d. Klagebefugnis das Problem der drittschützenden Norm stellen. Das Rechtsschutzbedürfnis soll nach h.M. auch ohne vorherige Antragstellung bei der Behörde gegeben sein.⁶¹ Die Begründetheit des Antrags richtet sich nach den Grundsätzen des Verfahrens nach § 80 V VwGO. Es ist also erneut auf die **Erfolgsaussichten in der Hauptsache** abzustellen, allerdings mit der Maßgabe, dass sich hier die privaten Interessen des Bauherrn und des Nachbarn gegenüberstehen, so dass grundsätzlich nur zu beachten ist, ob der Nachbar die **Verletzung drittschützender Normen glaubhaft machen** kann.

⁵⁹ Ziel dieser Regelung ist es, zu verhindern, dass Dritte Widerspruch einlegen, nur um ein Bauvorhaben zu verzögern. Die „Angriffslast“ liegt beim Nachbarn.

⁶⁰ Verlängerung der Sperrzeit bedeutet, dass die Gaststätte länger „abgesperrt“, also abends nicht so lange geöffnet ist.

⁶¹ Vertiefend: Hemmer, VerwR III, Rn. 191.

Antrag nach § 123 VwGO:**I. Zulässigkeit**

1. VerwRWeg
2. Statthaftigkeit
3. Antragsbefugnis:
Geltendmachen von AO-Anspruch und AO-Grund
4. Gerichtszuständigkeit
5. Rechtsschutzbedürfnis

II. Begründetheit

1. Glaubhaftmachen von AO-Anspruch und AO-Grund
2. Interessenabwägung

Sicherungsanordnung, § 123 I 1 zur Sicherung des status quo**Regelungsanordnung, § 123 I 2 zur Erweiterung des Rechtskreises****Differenzierung Anordnungsanspruch - Anordnungsgrund****III. Verfahren nach § 123 VwGO**

§ 123 VwGO ist das Gegenstück zu § 80 V VwGO. Während das Verfahren nach § 80 V VwGO dazu dient, Zeit zu gewinnen, kann der Antragsteller nach § 123 VwGO sein Anliegen „eilig machen“.

1. Zulässigkeit

Im Rahmen der **statthaften Antragsart** ist auch hier gem. § 123 V VwGO eine Abgrenzung zu den Verfahren nach §§ 80, 80a VwGO vorzunehmen. Anwendungsbereich des § 123 VwGO ist vor allem die Konstellation der Verpflichtungs- bzw. der allgemeinen Leistungsklage.

§ 123 I VwGO regelt zwei verschiedene Arten der einstweiligen Anordnung:

- Die **Sicherungsanordnung** soll einen bereits bestehenden Zustand vor eventuellen Änderungen bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache schützen.

Beispiel: Sicherung der Rechte des Antragstellers auf Erlass eines Verwaltungsaktes, z.B. auf Erteilung einer Erlaubnis.

- Die **Regelungsanordnung** soll einen noch nicht bestehenden Zustand bis zur Entscheidung in der Hauptsache herstellen.

Beispiel: Verpflichtung der Behörde zum Einschreiten gegen ein rechtswidriges Bauvorhaben auf Antrag des Nachbarn.

Eine Abgrenzung ist aber schwierig und wird auch von der Rechtsprechung nicht vorgenommen. Zudem erübrigt sie sich, da sich vom prozessualen Ablauf oder vom Ergebnis her nichts ändert.

Bei der **Antragsbefugnis** ist die Frage zu klären, ob der Antragsteller einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund **geltend gemacht**, d.h. dargelegt hat.

Der **Anordnungsanspruch** entspricht dabei dem materiellen Anspruch in der Hauptsache.⁶² **Anordnungsgrund** umfasst die Eilbedürftigkeit der einstweiligen Anordnung. Nur, wenn dem Antragsteller bei Abwarten des Hauptsacheverfahrens tatsächlich wesentliche Nachteile drohen und ein Abwarten unzumutbar ist, soll ausnahmsweise eine Regelung getroffen werden, die dazu dient, die Rechte des Betroffenen zu sichern. Ausreichend ist es an dieser Stelle (ähnlich der Prüfung der Klagebefugnis in der Hauptsache) zu klären, dass die Möglichkeit von Anordnungsgrund und -anspruch besteht.

Beispiel: A begehrt die Aufstellung von Zaunpfählen zum Schutz seines Ackers, der bei der demnächst stattfindenden Panzerübung wegen zu schmaler Fahrbahn beeinträchtigt zu werden droht. Müsste A das Verfahren abwarten, würde ein möglicher Schaden bereits eingetreten sein. Ein Anordnungsgrund besteht damit.

⁶² Dazu bereits S. 34.

Kommentieren Sie sich neben § 123 II VwGO: §§ 45, 48, 52 VwGO

(P), wenn in Hauptsache Verpflichtungsklage: vorheriger Widerspruch? h.M.: (-), nicht erforderlich

h.M.: vorheriger Antrag bei Behörde grds. erforderlich

Kommentieren Sie sich neben § 123 III VwGO: §§ 920 II, 294 ZPO

Die **Gerichtszuständigkeit** bestimmt sich nach §§ 123 II, 45, 48, 52 VwGO.

Das **Rechtsschutzbedürfnis** fehlt, wenn der Antragsteller sein Ziel auf andere Weise schneller und effektiver erreichen kann.

Ist in der Hauptsache die Verpflichtungsklage statthaft, stellt sich daher die Frage, ob eine **vorherige Widerspruchseinlegung** erforderlich ist. Anders als bei § 80 V VwGO⁶³ verneint die h.M. dies, da § 123 VwGO nicht die „Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung“ fordert und damit das Gegenargument zur faktischen Verkürzung der Widerspruchsfrist fehlt.

Allerdings ist – unabhängig davon, welche Klageart in der Hauptsache statthaft ist – nach h.M. grundsätzlich ein **vorheriger Antrag an die Behörde** zu richten. Eine Ausnahme ergibt sich, wenn die Sache sehr eilig ist und die Wahrscheinlichkeit, dass der Antrag bei der Behörde von dieser rechtzeitig positiv erledigt wird, gering ist.

2. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, soweit Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch **glaubhaft gemacht** worden sind.

Bei der Prüfung des **Anordnungsanspruchs** müssen Sie die gleiche Prüfung vornehmen, wie in der Hauptsache selbst, da der einstweilige Rechtsschutz keinen Erfolg haben kann, wenn bereits die Hauptsache erfolglos bleibt.

In der Regel können Sie hinsichtlich des **Anordnungsgrundes** auf die entsprechenden Ausführungen in der Zulässigkeit verweisen. Entscheidend ist i.R.d. Begründetheit, dass dieser auch gem. §§ 123 III VwGO i.V.m. 920 II, 294 ZPO glaubhaft, d.h. wahrscheinlich gemacht worden ist, wovon wegen fehlender Angaben in der Klausur meist ausgegangen werden kann.

Ferner muss zusätzlich eine **Interessenabwägung** erfolgen, bei der das Gericht zu dem Ergebnis kommen muss, dass die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe überwiegen.

Schließlich darf die einstweilige Anordnung **nicht zur Vorwegnahme der Hauptsache** führen. Dies entspricht dem Wesen des einstweiligen Rechtsschutzes, der nicht dazu dient, den Rechtsstreit endgültig zu entscheiden, sondern nur den Eintritt vollendeter Tatsachen verhindern soll. Davon ist allerdings eine Ausnahme zu machen, wenn dem Antragsteller sonst nicht wiedergutzumachende Schäden oder Nachteile drohen, die durch ein späteres Hauptsacheverfahren nicht mehr ausgeglichen werden können, der Rechtsschutz in der Hauptsache also zu spät kommen würde.

Beispiel: Wird ein Schüler nicht in die nächsthöhere, 13. Klasse des Gymnasiums versetzt, muss er das Zeugnis zunächst anfechten und einen Antrag auf einstweilige Versetzung stellen. Da die Entscheidung in der Hauptsache aufgrund der zu erwartenden Verfahrensdauer erst ergeht, wenn der Schüler die Schule

⁶³ Dazu bereits S. 51.

bereits verlassen hat, würde die einstweilige Anordnung die Hauptsache vorwegnehmen, der Schüler hat sein Abitur mittlerweile absolviert. Da aber anderenfalls ein schwerwiegender Eingriff in Art. 12 GG zu befürchten wäre, ist die Anordnung trotzdem zu erlassen, wenn schwerwiegende Bedenken gegen die Nichtverzetzungsentscheidung bestehen.

Sind die Voraussetzungen des § 123 VwGO gegeben, so ist dem Gericht bzgl. des Inhalts der einstweiligen Anordnung Ermessen eingeräumt. Hinsichtlich des „Ob“ der einstweiligen Anordnung hat das Gericht nach h.M. kein Ermessen, da diesbezügliche Erwägungen schon im Anordnungsgrund zu bewerten sind.

**Gericht hat Ermessen
bzgl. Inhalt, nicht bzgl.
„Ob“**

Zusammenfassung:

Das System des einstweiligen Rechtsschutzes dient dazu, ohne die lange Verfahrensdauer abwarten zu müssen, die Schaffung vollendeter Tatsachen zu verhindern oder eine gewünschte Entscheidung zu beschleunigen.

Prüfung eines Antrags nach § 80 V VwGO

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

II. statthafte Klageart

(P) Abgrenzung zu § 123, vgl. § 123 V VwGO

⇒ in der Hauptsache Anfechtungsklage ⇒ § 80 V VwGO

III. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

wie in der Hauptsache

IV. Zuständigkeit des Gerichts, § 80 V 1 VwGO

Gericht der Hauptsache, §§ 45, 52 VwGO

V. Form und Frist

Form analog §§ 81, 82 VwGO, Frist nur, wenn spezialgesetzlich normiert

VI. Rechtsschutzbedürfnis

h.M.: vorher Widerspruch nötig, aber kein Antrag bei der Behörde nach § 80 IV

B. Begründetheit

bei § 80 II 1 Nr. 4 VwGO

1. Formelle RM der AOsofVz

a. Zuständigkeit, § 80 II 1 Nr. 4

b. Begründungszwang, § 80 III

c. keine Anhörung (h.M.)

2. Interessenabwägung

Voraus. des § 80 II 1 Nr. 4

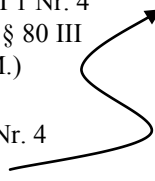
⇒ Abwägung

bei § 80 II 1 Nr. 1 – 4 VwGO

Abwägung

Vollzugs- gegen Aussetzungsinteresse

maßgeblich: Erfolgsaussichten in der Hauptsache



Prüfung eines Antrags nach § 123 VwGO**A. Zulässigkeit****I. Verwaltungsrechtsweg****II. statthafte Klageart**

(P) Abgrenzung zu §§ 80, 80a, vgl. § 123 V VwGO

Differenzierung zwischen Sicherungs- und Regelungsanordnung

III. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

Geltendmachen von Anordnungsgrund (mögliche Eilbedürftigkeit) und -anspruch (möglicher materieller Anspruch)

IV. Zuständigkeit des Gerichts, § 123 II VwGO

Gericht der Hauptsache, §§ 45, 48, 52 VwGO

V. Rechtsschutzbedürfnis

(P), wenn in Hauptsache Verpfl.klage: vorheriger Wspr. nicht erforderlich (h.M.)

(P) vorheriger Antrag bei Behörde grds. erforderlich (h.M.)

B. Begründetheit**I. Glaubhaftmachung** von Anordnungsanspruch (wie bei Prüfung der Hauptsache) und -grund (Verweis auf die Zulässigkeitsprüfung)**II. Interessenabwägung**

Gründe für den Erlass der einstweiligen Anordnung müssen überwiegen

III. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

Ausn.: Irreversible Schäden drohen

INDEX

Abschleppmaßnahme	83	Baufreiheit	94
Abstrakte Teilbarkeit	39	Baugenehmigung	100
Adressatengedanke	30	Bauliche Anlagen nach Bauordnungsrecht ..	101
Allgemeine Leistungsklage	24, 30, 36	Baunutzungsuntersagung	107
Amt	114	Bauordnungsmaßnahmen	105
Androhung von Zwangsmitteln	81	Bauordnungsrecht	
Anfechtungsklage	24, 30, 34	Begriff	94
Angriffslast	108	Rechtsgrundlagen	94
Anhörung	12, 53, 72, 105	Bauplanungsrecht	
Anlagenbegriff im Bauplanungsrecht	96	Begriff	94, 95
Anmeldepflicht für Versammlungen	87	Rechtsgrundlagen	94
Anordnung der sofortigen Vollziehung	52	Bauvorbescheid	98
Anordnungsanspruch	55	Bebauungsplan	95
Anordnungsgrund	55	einfacher B-Plan	95
Anreise als Versammlung	88	qualifizierter B-Plan	95
Anscheinsgefahr	62	Begründetheit bei § 123 VwGO	56
Anscheinstörer	67	Begründetheit des Widerspruchs	41
Antragsbefugnis	51	Begründetheit nach § 80 V VwGO	52
Aufgaben der Gemeinde		Begründetheitsprüfung	34
Auftragsangelegenheiten	114	Begründungserfordernis	52
Pflichtaufgaben nach Weisung	113	Behörde	6
Selbstverwaltungsaufgaben	113	Behördenprinzip	29
übertragene Aufgaben	113	Beiladung	34
Aufhebung von Verwaltungsakten	19	Bekanntgabe	26
Aufsicht		Berechtigtes Interesse	31
Aufsichtsmittel	125, 126	Beschlussfähigkeit	120
Fachaufsicht	125	Beschlussfassung	120
Kommunalaufsicht	125	Beseitigungsverfügung	106
Rechtsschutz	126	Besonderes Gewaltverhältnis	7
Zuständigkeit	126	Bestandsschutz	20, 94, 106
Zuständigkeit Rechtsaufsicht	125	Bestimmtheit	74
Aufsichtsmittel		Beteiligtenfähigkeit	29
Anordnung	125	Beteiligung der Nachbarn	102, 103
Beanstandung	125	Bürger	
Ersatzvornahme	125	Begriff	115
Unterrichtung	125	Bürgermeister	
Auslegung	14	Begriff	118
Ausschließungsgründe	118	Einberufung der Sitzung	121
Ausschluss von Amtsträgern	13	Vertretung der Gemeinde	118
Außenbereich	95, 97	Doppelfunktionale Maßnahmen	85
Außenwirkung	7	Doppelte Verfassungsunmittelbarkeit	23
Amtsstellung	7	Drei-Tages-Fiktion	27
persönliche Rechtsstellung	7	Drittanfechtungsklage	30
Austauschvertrag	43	Drittschützende Norm	30, 108
Auswahlermessen	68, 69	Duldungsverfügung	74
Bauantrag	102, 103	effektive Gefahrenabwehr	69
Baubeseitigungsverfügung	106	Eigenart der näheren Umgebung	97
Baueinstellungsverfügung	106	Eigener Wirkungskreis	125

Eilversammlung	87	Ablauf	120
Einaktiges Verfahren	79, 81	Beschlussfähigkeit	121
Einberufung	121	Öffentlichkeit	121
Einfacher Bebauungsplan	95, 96	Vorsitz	117
Einstellungsverfügung	106	Genehmigungsbedürftigkeit	35, 100, 101
Einstweiliger Rechtsschutz	50	Genehmigungsfähigkeit	35, 100
Einwohner		Generalklausel	72
Begriff	115	Geschäfte der laufenden Verwaltung	118
Einzelfall	6	Geschäftsordnung	120
Entschließungsermessen	68	Grund- und Betriebsverhältnis	8
Erledigung	32, 33	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	16, 75
Erledigung eines VAs	25	Grundverwaltungsakt	79
Ermessen	15, 35, 68	Handlungsstörer	65
Ermessensfehler	16	HDU-Verfügung	80
Ermessensfehlgebrauch	75	Hoheitliche Maßnahme	6
Ermessensreduktion	15	Hypothetischer Grundverwaltungsakt	82
Überprüfbarkeit	16	Im Zusammenhang bebauter Ortsteil	95
Ermessensreduzierung auf Null	73	Instrumentarien der Gefahrenabwehr	60
Erörterung	105	Interessenabwägung	53, 56, 97
Ersatzvornahme	78	Isolierte Anfechtbarkeit von	
Ersatzzwangshaft	77	Nebenbestimmungen	39
ex- ante- Prognose	62	Klagearten	
ex- post- Betrachtung	62	Allgemeine Leistungsklage	24
Fachaufsicht	8	Anfechtungsklage	24
Faktischer Vollzug	51	Feststellungsklage	25
Festsetzungen	95	Fortsetzungsfeststellungsklage	25
Feststellungsinteresse	31, 32	Verpflichtungsklage	24
Feststellungsklage	25, 31, 36	Klagebefugnis	26, 30, 31, 32
Finaler Todesschuss	78	Klagefrist	33
Flächennutzungsplan	95	Klagegegner	29
Formelle Illegalität	60, 105, 106	konkludente Duldungsverfügung	60
formeller Verwaltungsakt	6	Kopplungsverbot	47
Fortsetzungsfeststellungsklage	25, 32, 36	Legalisierungswirkung der Baugenehmigung	
Fristberechnung	26, 28	106
Gebundene Entscheidung	15, 35	Legalitätsprinzip	68
Gefahrenidentität	70	Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis	7
Gefahrenprognose	62	Materielle Illegalität	60, 106
Gefahrenverdacht	63, 75	Materielle Teilbarkeit von	
Gefahrenverdachtsstörer	67	Nebenbestimmungen	40
Gefahrerforschung	63	Mehraktiges Verfahren	79
Gefahrerforschungsmaßnahmen	75	mitwirkungsbedürftiger VA	45
Gemeindearten	114	Mitwirkungsverbot	
Gemeindeaufgaben	113	Ausnahmen	119
Gemeindevertretung		Begriff	118
Begriff	117	Folgen bei Verstoß	119
Rechtsstellung	117	Modifizierte Subjektstheorie	23
Sitzung	120	Möglichkeitstheorie	26
Vorsitz	117	Nebenbestimmung	
Zusammensetzung	117	Begriff	9
Gemeindevertretungssitzung		Rechtmäßigkeit	9
		unechte Nebenbestimmungen	9

Nichtigkeit von Verwaltungsakten	17	Regelung	7
Nichtigkeitsfeststellungsklage	36	Regelungsanordnung	55
Nichtprivilegierte Vorhaben	97	Repressive Polizeitätigkeit	85
Nichtstörer	65, 66	Rücknahme von Verwaltungsakten	19
Obdachlosenfälle	66, 73	Satzung	123
Objektive Klagehäufung	34	Abgabensatzung	123
Öffentliche Belange	97	Anschluss- und Benutzungszwang	123
Öffentliche Einrichtung		Generalmächtigung	123
Anspruch auf Nutzung	116	Rückwirkung	123
Anspruch auf Zulassung	115	Verfahren	123
Auswahlentscheidung	116	Verletzung von Verfahrens- oder	
Begriff	115	Formvorschriften	124
Kautions	115	Verstoß gegen materielles Recht	124
Parteien	115	Scheingefahr	62, 63
Zulassungsgrenzen	116	Schutz der objektiven Rechtsordnung	73
Öffentliche Sicherheit	73	Schutz staatlicher Einrichtungen	73
Öffentliche Versammlung	87	Schutz von Individualrechtsgütern	73
Öffentlichkeit	121	Schutznormtheorie	30
Öffentlich-rechtlicher Vertrag	43	Schwerpunkttheorie	85
Organleihe	114	Selbstverwaltung	112
Organzuständigkeit	122	Sicherungsanordnung	55
örtliche Gemeinschaft	112	Sofortiger Vollzug	81
Passiver Bestandsschutz	94, 106	Sonderstatusverhältnis	7
Polizeifestigkeit der Versammlung	87	Sperrwirkung	71, 87
Polizeifestigkeit einer Versammlung	71	Spontanversammlung	87
Polizeipflichtigkeit	65	Standardmaßnahmen	76
Popularklage	30	Statthafte Klageart	24
Präklusion	124	Statthaftigkeit der	
Präventive Polizeitätigkeit	85	Fortsetzungsfeststellungsklage	32
Privilegiertes Vorhaben	97	Statthaftigkeit des Widerspruchs	41
Prozessfähigkeit	29	Störer	65
Prüfung einer Klage	22	Strafvollzugs-Entscheidung	7
Prüfungsumfang beim Widerspruch	42	Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art	23
Putativgefahr	62	Subsidiarität der Feststellungsklage	31
Qualifizierter Bebauungsplan	95, 96	Subsumtion	14
Radarwarnungen	73	Suspensiveffekt	50
Rat		Tagesordnung	120, 121
Rechte und Pflichten der Mitglieder	117	Tatbestand	14
Rechtmäßigkeit der Grundverfügung	80	Teilbaugenehmigung	98
Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen	40	Theorie der unmittelbaren Verursachung	66
Rechtsaufsicht	8	Unbeplanter Außenbereich	95
Rechtsbehelfsbelehrung	27	Unbeplanter Innenbereich	95, 97
Rechtsfolge	15	unmittelbarer Zwang	78
Rechtsgrundlage	11	Verantwortlichkeit	107
Rechtsschutz des Bauherrn	108	Verantwortlichkeit im Ordnungsrecht	65
Rechtsschutz des Nachbarn	108	Verfahrens- und Formfehler	13
Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen	39	Vergleichsvertrag	43
Rechtsschutzbedürfnis	51	Verhaltensverantwortlichkeit	65
Rechtsträgerprinzip	29	Verpflichtungsklage	24, 30, 35
Rechtsverhältnis	25, 36	Versammlung	
		Anreise	88

geschlossene Räume	91	Vorsitzender.....	117
teilweise geschlossene Räume	91	Vorverfahren.....	26, 31
Vorfeldmaßnahmen	88	Vorverfahren bei der	
Versammlungsrecht	71, 92	Fortsetzungsfeststellungsklage.....	33
Vertragsformverbot.....	46	Waffengleichheit	46
Verwaltungsakt		Widerruf von Verwaltungsakten.....	20
Aufhebung	19, 39	Widerspruch zum öffentlichen Baurecht....	106
Außenwirkung.....	7	Widerspruchsbefugnis	41
Begriff	6	Widerspruchsverfahren.....	41
Doppelwirkung.....	53, 100	Widmung	115
Form	13, 103	Wiederherstellung der aufschiebenden	
Möglichkeit	74	Wirkung.....	50
Nichtigkeit.....	17	Zulässigkeit nach Bauordnungsrecht	99
Rechtmäßigkeit.....	11	Zulässigkeit nach Bauplanungsrecht	96
Regelung.....	7	Zuständigkeit	11
Rücknahme	19	Eilzuständigkeit.....	71
Widerruf	20	örtlich	12
Wirksamkeit	17	sachlich.....	12, 71
Verwaltungsrechtsweg		Zuständigkeiten für den Erlass einer	
abdrängende Sonderzuweisung	23, 85	Ordnungsverfügung.....	71
aufdrängende Spezialzuweisung	22	Zustandsverantwortlichkeit.....	65
Begriff	22	Zustimmung anderer Behörden	102, 103
Widerspruch	41	Zwangsgeld.....	77
Vollstreckungsrecht	77	Zwangsmittel	77
Vorbescheid	98	Zweckveranlasser.....	66
Vorfeldmaßnahmen.....	88	Zweistufentheorie	23, 116
Vorläufiger Rechtsschutz.....	108		