



# Verwaltungsprozeßrecht

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf, Universität Rostock

E-Mail: [hubertus.gersdorf@jurfak.uni-rostock.de](mailto:hubertus.gersdorf@jurfak.uni-rostock.de)

URL: <http://www.uni-rostock.de/fakult/jurfak/Gersdorf/Welcome.html>

# Gliederung

1. Eröffnung der Verwaltungsrechtsweges
2. Anfechtungsklage
3. Verpflichtungsklage
4. Fortsetzungsfeststellungsklage
5. Allgemeine Leistungsklage
6. Allgemeine Feststellungsklage
7. Normenkontrollverfahren
8. Verfahren nach § 80 V VwGO
9. Verfahren nach § 80a VwGO
10. Verfahren nach § 123 VwGO
11. Vorverfahren nach §§ 68 ff. VwGO

# Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

- Verfahren vor dem VG (Klage, vorläufiger Rechtsschutz) setzt Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges voraus.
- Eröffnung:
  - Spezialzuweisungen (kraft aufdrängender Sonderzuweisung): z.B. § 126 I 2 BRRG i.V.m. § 172 BBG)
  - Generalklausel des § 40 I 1 VwGO:
    - Öffentlich-rechtliche Streitigkeit
    - Nichtverfassungsrechtlicher Art
    - Keine abdrängende Sonderzuweisung

# Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

- Rechtliche Streitigkeit? In der Regel kein Problem. Problematisch aber z.B. in folgenden Konstellationen:
  - Kommunalverfassungsverfahren
  - Streitigkeiten im besonderen Gewaltverhältnis (Schüler, Soldaten, Beamte etc.)
  - Gnadenakte: Keine Justitiabilität nach h.M. („Gnade vor Recht“); anders hingegen bei Widerruf der Begnadigung
  - Regierungsakte (Auflösung des BT, Ausübung der Richtlinienkompetenz durch BKanz)

# Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

- Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht
- Abgrenzungstheorien:
  - Sonderrechtstheorie (modifizierte Subjektstheorie): Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidende Norm ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigt und verpflichtet, also Sonderrecht (des Staates) darstellt.
  - Subordinationstheorie: Über- und Unterordnungsverhältnis → öffentliches Recht; Gleichordnung → privates Recht
  - Interessentheorie: Öffentliches Interesse → Öffentliches Recht

- Folgen für die praktische Fallbearbeitung:
  - Eingriffsverwaltung: Wegen Vorbehalt des Gesetzes ist (im Regelfall) eine (streitentscheidende) Norm als Ermächtigungsgrundlage vorhanden → Prüfung nach Maßgabe der Sonderrechtstheorie
  - Leistungsverwaltung: Regelmäßig gilt hier nicht der Vorbehalt des Gesetzes. Mangels gesetzlicher Normierung fehlt es an einem Anknüpfungspunkt für die Sonderrechtstheorie → Prüfung nach Maßgabe anderer Abgrenzungskriterien (siehe folgende Folien)

# Abgrenzungskriterien für Leistungsverwaltung

- Wahlfreiheit der öffentlichen Hand bei Leistungserbringung im Hinblick auf Organisations- und Handlungsform
- Privatrechtliche Organisationsform (AG, GmbH etc.)  
→ privatrechtliche Handlungsform
- Öffentlich-rechtliche Organisationsform:  
Wahlfreiheit bzgl. Handlungsform. Leistungsverhältnis öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet?
  - (Öffentlich-rechtliche) Gebühr im Gegensatz zum (privatrechtlichen) Entgelt
  - Satzung im Gegensatz zu AGB
  - Androhung von Zwangsmitteln
  - Anschluß- und Benutzungszwang

- Zweistufentheorie:
  - Anwendungsfelder: Benutzung öffentlicher Einrichtungen, Subventionsrecht
  - Inhalt: Differenzierung zwischen „Ob“ und „Wie“:
    - „Ob“ bestimmt sich nach öffentlichem Recht (freilich nur bei öffentlich-rechtlicher Organisationsform)
    - „Wie“: Wahlrecht
  - Prüfung:
    - Ist das „Ob“ oder das „Wie“ streitig?
    - Ist das „Ob“ bzw. das „Wie“ öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet?

- Abgrenzung bei belastendem Realhandeln der öffentlichen Verwaltung: Steht das abzuwehrende Verwaltungshandeln im Sachzusammenhang mit öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Verwaltungstätigkeit?
  - Geräuschemissionen
  - Ehrverletzende Äußerungen eines Hoheitsträgers
  - Ehrverletzende Äußerungen durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten: Durchsetzung des Persönlichkeitsrechts auf der Ebene der Gleichordnung → privatrechtliche Streitigkeit (so BGHZ 66, 182, 187; BVerwG, NJW 1994, 2500; str. und m. E. fehlerhaft)

# Nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit

- Lehre von der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit:
  - Keine Streitigkeit zwischen Verfassungsorganen (formelles Element)
  - Streitigkeit darf nicht entscheidend durch das Verfassungsrecht geprägt sein (materielles Element):
    - Grundrechtliche Betroffenheit reicht nicht aus
    - Problem: Maßnahmen (Zeugenladung) eines PUA
    - Problem: Rechtsstreitigkeiten von Parteien

# Keine (abdrängende) Sonderzuweisung

- Beispiele: Art. 14 III 4 GG; § 40 II VwGO; § 51 SGG; §§ 32, 33 II FGO
- Wichtigstes Beispiel (im Rahmen der praktischen Fallbearbeitung): § 23 EGGVG:
  - „Justizbehörde“: Begriff ist nicht im organisatorischen, sondern im funktionellen Sinne zu verstehen → Polizeibeamte als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft (repressives Vorgehen nach StPO) sind Justizbehörden im funktionellen Sinne

- „Verfügungen“: (Justiz-)VA und (Justiz-)Realakte
- „auf dem Gebiete der Strafrechtspflege“:
  - Abgrenzung: Wird die Polizei präventiv, zur Gefahrenabwehr (nach POR) oder repressiv, zum Zwecke der Strafverfolgung (nach StPO), also „auf dem Gebiet der Strafrechtspflege“ tätig?
  - Abgrenzungskriterien:
    - Art der Maßnahme: vorläufige Regelung → präventives Handeln, endgültige Regelung → repressives Handeln
    - Zweck der Maßnahme: Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung nach objektiver Beobachtung?
    - Bei Mehrdeutigkeit der Maßnahme: Wo liegt das Schwergewicht?

# Rechtsfolgen bei Unzulässigkeit des vom Kläger gewählten Rechtsweges

- Rechtsfolge des § 17a II GVG → Verweisung an das zuständige Gericht
- Problem: Ist § 40 I VwGO eine Zulässigkeitsvoraussetzung und im Rahmen der Zulässigkeit des Verfahrens (Klage, einstweiliges Rechtsschutzverfahren) zu prüfen? Oder handelt es sich um keine Zulässigkeitsvoraussetzung, so daß § 40 VwGO vor der Zulässigkeit zu untersuchen ist?

# Anfechtungsklage

## A) Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I 1 VwGO)
2. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage (§ 42 I VwGO)
3. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)
4. Ordnungsgemäß durchgeführtes Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO)
5. Klagefrist (§ 74 VwGO)
6. Klagegegner (§ 78 VwGO)
7. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)

[8. Prozeßfähigkeit (§ 62 VwGO)]

[9. Rechtsschutzbedürfnis]

[10. Verwirkung]

**B) Begründetheit der Klage (§ 113 I 1  
VwGO)**

# Statthaftigkeit der Anfechtungsklage

- Begriff: Aufhebung eines VA (§ 42 I VwGO)
- Funktion: Kassatorische Wirkung des (Anfechtungs-)Urteils (Gestaltungsklage)
- Prüfungsfolge:
  - Auszugehen ist von § 88 VwGO → Das Begehren des Klägers ist maßgeblich. Begehrt der Kläger die Aufhebung eines VA?
  - Erfüllt die streitige Maßnahme die Begriffsmerkmale des § 35 VwVfG (MV)?
  - Hilfsweise: Ist die Maßnahme (wenigstens) der äußeren Form nach ein VA?

# Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen

- Theoretisch bestehen zwei Möglichkeiten:
  - Anfechtungsklage gerichtet auf isolierte Aufhebung der NB
  - Verpflichtungsklage gerichtet auf Haupt-VA ohne NB oder mit günstigerer NB
- Der Rechtsschutz gegen NB ist umstritten:
  - Erste Auffassung: Keine Anfechtung von NB zulässig, sondern Verpflichtungsklage.  
Gegenargumente:
    - § 113 I 1 sieht Teilaufhebung vor („soweit“)
    - § 36 VwVfG geht von Trennbarkeit von Haupt-VA und NB aus („Ein VA ... darf mit einer NB ... versehen werden“)

- Zweite Auffassung: Differenzierung zwischen Art der NB, nämlich zwischen unselbständigen und selbständigen NB. Unselbständige NB (Befristung, Bedingung, Widerrufsvorbehalt) → Verpflichtungsklage; selbständige NB (Auflagen, Auflagenvorbehalte) → Anfechtungsklage. Gegenargument:
  - § 36 sieht Trennbarkeit von Haupt-VA und NB vor, und zwar unabhängig von der Art der NB
- Dritte Auffassung: Differenzierung zwischen Art des Haupt-VA. Gebundener VA → Anfechtungsklage gegen NB; Ermessens-VA → Verpflichtungsklage. Gegenargument:
  - § 36 geht von Trennbarkeit des Haupt-VA und NB aus, und zwar unabhängig von der Art des Haupt-VA

- H.M.: Da Haupt-VA und NB im logischen Sinne teilbar sind, sind NB isoliert anfechtbar, es sei denn, eine isolierte Aufhebbarkeit scheidet „offenkundig und von vornherein“ aus. Also: Differenzierung zwischen Anfechtbarkeit (logische Teilbarkeit) und Aufhebbarkeit (materielle Teilbarkeit) von NB.

Prüfungsfolge:

- Zulässigkeit der Klage/Statthafte Klageart:
  - Grundsatz: NB können im Wege der Anfechtungsklage isoliert angefochten werden
  - Ausnahme: Sofern die isolierte Aufhebbarkeit „offenkundig und von vornherein“ ausgeschlossen ist, scheidet auch die isoliert Anfechtbarkeit aus → Verpflichtungsklage

- Begründetheit der (Anfechtungs-)Klage:
  - Erste Stufe: Überprüfung der NB (vgl. § 113 I 1 VwGO) am Maßstab des § 36 VwVfG. Bei Rechtswidrigkeit der NB erfolgt weitere Prüfung (zweite Stufe):
  - Zweite Stufe: Aufhebbarkeit (materielle Teilbarkeit) der NB?
    - Führt die isolierte Aufhebung der NB zur Rechtswidrigkeit des Haupt-VA → isolierte Aufhebung nicht möglich → Anfechtungsklage unbegründet
    - Bei Ermessens-Haupt-VA → isolierte Aufhebung nicht möglich → Anfechtungsklage unbegründet

# Annexantrag nach § 113 I 2 VwGO

- Rechtliche Grundlage für Annexantrag:
  - Hauptsacheverfahren (Anfechtungsklage): § 113 I 2 VwGO
  - Einstweiliges Rechtsschutzverfahren: § 80 V 3 VwGO
- Anwendungsfeld: Kläger begehrt die Rückgängigmachung der unmittelbaren, dem Hoheitsträger zuzurechnenden Folgen eines bereits vollzogenen VA (Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch – Vollzugs-FBA)
- § 113 I 2 VwGO regelt nur die prozessuale Durchsetzung eines Vollzugs-FBA, nicht aber die materiell-rechtliche Grundlage des FBA

- Dogmatischer Hintergrund: Auch rechtswidrige, nicht nichtige VA sind wirksam (vgl. § 43 II, III VwVfG) und dürfen vollzogen werden; sie legitimieren auch den hierdurch eingetretenen Zustand (materielle Bestandskraft von VA); vgl. die (nicht abschließenden) materiell-rechtlichen Voraussetzungen eines (Vollzugs-)FBA:
  - Hoheitliches Handeln
  - Eingriff in ein subjektives Recht
  - Fortdauer der Beeinträchtigung
  - Fehlende Duldungspflicht: Auch rechtswidrige, nicht nichtige VA sind wirksam und begründen eine Duldungspflicht. Nur die Aufhebung des VA läßt die Duldungspflicht entfallen → Möchte der Kläger zu seinem eigentlichen Klageziel, der Vollzugsfolgenbeseitigung, vorstoßen, muß er zunächst den VA (gerichtlich) aufheben lassen.

- Prüfungsfolge (im Rahmen des Prüfungspunktes „II. Statthafte Klageart“):
  1. Anfechtungsklage gegen VA
  2. Annexantrag gem. § 113 I 2, sofern Kläger die Rückgängigmachung der unmittelbaren Folgen des bereits vollzogenen VA begeht (FBA):
    - Annexantrag nur erforderlich, sofern VA noch Regelungswirkung entfaltet und sich insbesondere nicht erledigt hat (vgl. § 43 II VwVfG)
    - Merke: Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Annexantrag bestehen nicht. Annexantrag „taucht“ erst wieder in der Begründetheit der Klage auf.

# Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)

- Funktion: Ausschluß von Popularklagen
- Prozeßstandschaft: Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen:
  - Gesetzliche Prozeßstandschaft: Konkretisierung des (Soweit-)Vorbehalts i.S.d. § 42 II VwGO („Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist“) → zulässig
  - Gewillkürte Prozeßstandschaft (Ermächtigung durch Rechteinhaber): Wegen des Erfordernisses der Verletzung eigener Rechte unzulässig

# Möglichkeitstheorie

- Geltendmachung der Verletzung eigener Rechte gem. § 42 II VwGO=Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte (Möglichkeitstheorie)
- Möglichkeitsprüfung: Recht+eigenes+Verletzung:
  - Möglichkeit des Bestehens eines Rechts (regelmäßig kein Problem im Rahmen der praktischen Fallbearbeitung)
  - Möglichkeit des Bestehens eines eigenen, also subjektiven Rechts: Die Norm muß geeignet und bestimmt sein, neben den Interessen der Allgemeinheit zumindest auch die des einzelnen zu schützen (Schutznormtheorie). Möglich muß also sein, daß der einzelne dem personellen und sachlichen Schutzbereich der Norm unterfällt.
  - Möglichkeit der Verletzung des eigenen Rechts

- Wichtig (für die praktische Fallbearbeitung): Ist der Kläger Adressat eines an ihn gerichteten und ihn belastenden VA, kann er geltend machen, zumindest in seinem Grundrecht aus Art. 2 I GG verletzt zu sein (Adressatentheorie). In diesem Fall liegt das Erfordernis des § 42 II VwGO unproblematisch vor.

# Ordnungsgemäß durchgeführtes Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO)

- Vor Erhebung der Anfechtungsklage ist gem. §§ 68 ff. ein Vorverfahren ordnungsgemäß (nicht: erfolglos) durchzuführen.
- Drei Funktionen des (behördlichen) Vorverfahrens:
  - (Zusätzliche) Rechtsschutzmöglichkeit des Bürgers
  - Selbstkontrolle der Verwaltung (durch Möglichkeit zur Korrektur von Rechtsfehlern)
  - Entlastung der Gerichte

- Bei Unzulässigkeit des Widerspruchsverfahrens (vgl. § 68 I 2 VwGO) ist unmittelbar Anfechtungsklage zu erheben.
- Von der Unzulässigkeit ist die Entbehrlichkeit eines Vorverfahrens zu unterscheiden:
  - § 75 VwGO („Untätigkeitsklage“)
  - Problem der rügelosen Einlassung (Beklagte läßt sich im Verwaltungsprozeß auf die Klage sachlich ein, obgleich kein Vorverfahren durchgeführt wurde): Da die Funktionen des Vorverfahrens nicht erfüllt werden können, wäre die Verweisung auf ein Vorverfahren ein reiner Formalismus → teleologische Reduktion. Beachte: Bei Ermessensentscheidungen darf die Entscheidungsebene der Widerspruchsbehörde nicht unterlaufen werden; Vorverfahren nur entbehrlich, wenn
    - Ausgangs- und Widerspruchsbehörde identisch ist
    - Widerspruchsbehörde sachlich zur Klage Stellung nimmt

- Erneute Sachprüfung der Behörde (im Vorverfahren oder Verwaltungsprozeß) trotz Verfristung des Widerspruchs (vgl. § 70 VwGO):
  - Bipolares Verwaltungsrechtsverhältnis:
    - H.L.: § 70 VwGO steht nicht zur Disposition der Behörde → Unzulässigkeit der Anfechtungsklage
    - Rechtsprechung: Behörde ist Herrin des Verwaltungsverfahrens. Da sie die Möglichkeit zur Aufhebung nach §§ 48, 49 VwVfG habe, könne sie auch trotz Verfristung in der Sache entscheiden → Zulässigkeit der Anfechtungsklage
  - Verwaltungsrechtliches Dreiecksverhältnis: Bestandskraft des VA vermittelt schutzwürdige Position → Unzulässigkeit der Anfechtungsklage

# Klagefrist (§ 74 VwGO)

- § 74 I VwGO: Die Klage ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids zu erheben.
- Fristbeginn (vgl. § 58 VwGO):
  - § 58 I VwGO: Ein Monat bei ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung
  - § 58 II VwGO: Ein Jahr bei fehlender oder nicht ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung
- Merke: §§ 74, 58 VwGO knüpfen an die Bekanntgabe des VA an. Fehlt es hieran, gelangen diese Vorschriften nicht zur Anwendung. Die Unzulässigkeit der Klage kann sich allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung ergeben (anderer Gliederungspunkt, Folie 33).

# Klagegegner (§ 78 VwGO)

- Funktion des § 78 VwGO str.:
  - Rechtsprechung: Regelung der Passivlegitimation → keine Zulässigkeitsvoraussetzungen, sondern in der Begründetheit zu prüfen
  - H.L.: Beklagter im formellen Sinne → Zulässigkeitsvoraussetzung. Hierfür spricht:
    - Wortlaut: „Die Klage ist zu richten“
    - Systematik: § 78 VwGO im 8. Abschnitt der VwGO, der die Zulässigkeit betrifft
    - Arg e § 78 I Nr. 2 VwGO: Eine Behörde kann niemals ein Zuordnungssubjekt von Pflichten (Passivlegitimation) sein
- Klagegegner:
  - § 78 I VwGO: Rechtsträgerprinzip
  - Beachte für MV: § 78 I Nr. 2 i.V.m. § 14 II AGGerStrG

# Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)

- Beteiligtenfähigkeit muß im Hinblick auf Kläger und Beklagten vorliegen.
- Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO):
  - Nr. 1: Natürliche und juristische Personen; ebenso Vereinigungen, die die Fähigkeit besitzen, zu klagen und verklagt zu werden (vgl. § 3 PartG, §§ 161 II, 124 I HGB).
  - Nr. 2: Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zusteht
  - Nr. 3: Behörden, soweit Landesrecht dies bestimmt. Beachte für MV: § 14 I AGGerStrG

# Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

- Prozeßfähigkeit (§ 62 VwGO): Fähigkeit selbst oder durch einen Bevollmächtigten Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Für die praktische Fallbearbeitung vgl. § 62 III VwGO
- Rechtsschutzbedürfnis: Bei Vorliegen des § 42 II VwGO besteht regelmäßig ein Rechtsschutzbedürfnis. Ausnahme: Klageziel kann kostengünstiger, einfacher, schneller oder effektiver erreicht werden (Merkformel: KESE).
- Verwirkung: Problem: Keine Bekanntgabe des VA oder Zustellung des Widerspruchsbescheids. Insoweit kann sich die Unzulässigkeit aber unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung ergeben (Rechtsgedanke des § 58 II VwGO i.V.m. § 242 BGB): Verwirkung vor oder nach einem Jahr.

# Begründetheit der Anfechtungsklage

- Obersatz: „Die Anfechtungsklage ist begründet, wenn ... (VA als Streitgegenstand) rechtswidrig und ... (Kläger) dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 I 1 VwGO).“

# Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des VA bei Veränderung der Sach- und Rechtslage

- Theoretisch bestehen zwei Anknüpfungspunkte: Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung (grds. Widerspruchsbescheid) oder der letzten mündlichen Verhandlung im Verwaltungsprozeß
- Grundsatz: Bei Anfechtungsklagen ist der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblich
- Ausnahmen:
  - Noch nicht vollzogener VA
  - DauerVA. Beachte indes die „Rückausnahme“: Sofern das Gesetz den Fall der nachträglichen Änderung selbst regelt (vgl. § 35 VI GewO) ist der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung maßgeblich.

# Gerichtlicher Überprüfungsumfang bei Ermessensentscheidungen

- Beruht VA auf einer Ermessensvorschrift („kann“, „darf“, „ist befugt“ etc.), kann das VG den VA nur auf Ermessensfehler hin überprüfen (§§ 40 VwVfG, 114 1 VwGO)
- Ermessensfehler (Ermessensunterschreitung, -fehlgebrauch, -überschreitung):
  - Ermessensunterschreitung:
    - Verwaltung hält sich irrig für gebunden
    - Verwaltung stellt keine Ermessenerwägungen an

- Ermessens Fehlgebrauch (§§ 40 VwVfG, 114 1 VwGO):
  - Verwaltung läßt sich nicht vom Zweck der Ermessensbestimmung leiten
- Ermessensüberschreitung:
  - Verwaltung wählt eine gesetzlich nicht vorgesehene Rechtsfolge
  - Verstoß gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

# Gerichtlicher Überprüfungsumfang bei unbestimmten Rechtsbegriffen

- Während Ermessensregelungen die Rechtsfolgenseite betreffen, finden sich unbestimmte Rechtsbegriffe („Eignung“, „Unzuverlässigkeit“) auf der Tatbestandsseite der Norm.
- Frage nach einem Beurteilungsspielraum der Verwaltung betrifft zwei Aspekte:
  - Aufgabenverteilung zwischen Verwaltung und Rechtsprechung
  - Effektivität des individuellen Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG i.V.m. subjektivem Recht)

- Grundsatz: Aus Art. 19 IV GG i.V.m. subjektivem Recht folgt die vollständige gerichtliche Überprüfung. Eine Ausnahme besteht dann, wenn der Gesetzgeber die Verwaltung ermächtigt, über die tatbestandlichen Voraussetzungen abschließend zu entscheiden (normative Ermächtigungslehre).
- Ausnahmefälle:
  - Prüfungsentscheidungen: Grundsatz der Chancengleichheit (Art. 3 I GG) erfordert die Bildung eines einheitlichen Bewertungssystems; dies schließt eine einzelfallbezogene gerichtliche Überprüfung aus.

- Prognostische Entscheidung wertenden Charakters
- Wertende Entscheidungen weisungsfreier, pluralistisch zusammengesetzter Gremien (Bundesprüfstelle):
  - BVerfG: Vollständige Überprüfung
  - BVerwG:
    - Vollständige bei Ermittlung des Abwägungsmaterials
    - Beurteilungsspielraum bei der Abwägung als solcher (wegen der gebotenen Staatsfreiheit der Medien)

- Bei Bestehen eines Beurteilungsspielraumes: Liegt ein Beurteilungsfehler vor?  
Maßstäbe:
  - Fehlen einer schriftlichen Begründung
  - Verletzung von Verfahrensvorschriften
  - Unzutreffender oder unvollständig ermittelter Sachverhalt
  - Unzutreffende Auslegung von Rechtsvorschriften
  - Mißachtung allgemeiner Bewertungsmaßstäbe (Vertretbarkeitskontrolle)
  - Sachfremde Erwägungen

# Begründetheitsprüfung bei der Anfechtung von Nebenbestimmungen

- Zweistufiger Aufbau:
  - Rechtmäßigkeit der NB am Maßstab des § 36 VwVfG
  - Materielle Teilbarkeit (Aufhebbarkeit) der NB:
    - Ist der Haupt-VA bei Aufhebung der NB rechtmäßig?
    - Keine Aufhebbarkeit bei Ermessensentscheidungen

# Annexantrag auf Vollzugsfolgenbeseitigung

- Dogmatische Herleitung des VollzugsFBA:
  - § 113 I 2 VwGO (-), weil diese Vorschrift nur die prozessuale Durchsetzung des Vollzugs-FBA regelt, aber keinen (materiellen) Anspruch begründet.
  - Rechtsstaatsprinzip (-), weil es für sich genommen keine subjektiven Rechte begründet.
  - Gewohnheitsrecht (-), weil es nur subsidiär Anwendung findet.
  - Grundrechte und subjektive Rechte: Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen eines rechtswidrigen hoheitlichen Übergriffs in subjektive Rechte ist die Folge des status negativus.

- (Materielle) Voraussetzungen:
  - Hoheitliches Handeln
  - Eingriff in ein subjektives Recht
  - Fortdauer der Beeinträchtigung (Abgrenzung zum allgemeinen und vorbeugenden Unterlassungsanspruch, der sich gegen künftige Rechtsbeeinträchtigungen richtet)
  - Fehlende Duldungspflicht: Die Aufhebung des VA durch das VG läßt Duldungspflicht entfallen
  - Zurechenbarkeit: Rechtsgutbeeinträchtigung muß Hoheitsträger zuzurechnen sein
  - Rechtliche und tatsächliche sowie Zumutbarkeit der Wiederherstellung des status quo ante  
Problem: VollzugsFBA im Dreiecksverhältnis

# Verpflichtungsklage

## A) Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I 1 VwGO)
2. Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage (§ 42 I VwGO)
3. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)
4. Ordnungsgemäß durchgeführtes Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO)
5. Klagefrist (§ 74 I, II VwGO)
6. Klagegegner (§ 78 VwGO)
7. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)

[8. Prozeßfähigkeit (§ 62 VwGO)]

[9. Rechtsschutzbedürfnis]

[10. Verwirkung]

**B) Begründetheit der Klage (§ 113 V VwGO)**

# Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage

- Begriff: Erlaß eines VA (§ 42 I VwGO)
- Vollstreckbarkeit: Im Gegensatz zum Anfechtungsurteil (Gestaltungswirkung), bedarf das Verpflichtungsurteil der gerichtlichen Vollstreckung durch Festsetzung eines Zwangsgelds (vgl. §§ 168 I Nr. 1, 172 VwGO)
- Prüfungsfolge:
  - Auszugehen ist von § 88 VwGO → Das Begehren des Klägers ist maßgeblich. Begehrt der Kläger den Erlaß eines VA?
  - Erfüllt die begehrte Maßnahme die Begriffsmerkmale des § 35 VwVfG (MV)?

# Arten der Verpflichtungsklage

- Nach Maßgabe des Verhaltens der Behörde (vgl. § 42 I VwGO):
  - Versagungsklage („abgelehnter VA“)
  - Untätigkeitsklage („unterlassener VA“): § 75 VwGO ist nicht im Rahmen der „Statthaftigkeit der Klageart“ zu erwähnen, sondern betrifft allein die §§ 68 ff. VwGO
- Nach Maßgabe der Rechtsschutzintensität des Klägers:
  - Vornahmeklage (§ 113 V 1 VwGO) → Gewünschter VA
  - Bescheidungsklage (§ 113 V 2 VwGO) → Ermessens- und beurteilungsfehlerfreier VA

# Klageart und Wiederaufgreifen des Verfahrens (vgl. § 51 VwVfG MV)

Behörde reagiert überhaupt nicht	Behörde lehnt das Wiederaufgreifen des Verfahrens ab	Behörde lehnt im Rahmen des Wiederaufgreifens die Sachentscheidung ab
↓		↓
Unmittelbar Verpflichtungsklage auf Sachentscheidung		Verpflichtungsklage auf die begehrte Sachentscheidung (unproblematisch)

# Begründetheit der Verpflichtungsklage

- Prüfungsfolge:
  - Erstens: Rechtswidrigkeit der Ablehnung (Versagungsklage) oder Unterlassung (Untätigkeitsklage) des VA
  - Zweitens: („Dadurch“) Verletzung subjektiver Rechte des Klägers
  - Drittens:
    - Bei Spruchreife (grundsätzlich hat das VG die Sache spruchreif zu machen) → Vornahmemeurteil (§ 113 V 1 VwGO):
    - Bei fehlender Spruchreife (bei Vorliegen eines Ermessens- oder Beurteilungsspielraums der Verwaltung) → Bescheidungsurteil (§ 113 V 2 VwGO):

# Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des VA bei Veränderung der Sach- und Rechtslage

- Grundsatz: Bei Verpflichtungsklagen ist der Zeitpunkt der (letzten) mündlichen Verhandlung im Verwaltungsprozeß maßgeblich
- Ausnahmen (Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung maßgeblich):
  - Prüfungen und prüfungsähnliche Leistungen
  - Zeitabschnittweise zu gewährende Leistungen (Beispiel: Sozialhilfe)
  - Kläger besitzt im Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung einen grundrechtlich abgesicherten Anspruch

# Fortsetzungsfeststellungsklage

## A) Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I 1 VwGO)
2. Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 I 4 VwGO [analog])
3. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog)
4. Ordnungsgemäß durchgeführtes Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO analog)
5. Klagefrist (§ 74 VwGO analog)
6. Klagegegner (§ 78 VwGO analog)
7. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)

[8. Prozeßfähigkeit (§ 62 VwGO)]

9. Fortsetzungsfeststellungsinteresse (§ 113 I 4 VwGO)

**B) Begründetheit der Klage (§ 113 I 4 VwGO  
[analog])**

# Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage

- Funktion: Rechtsschutz bei erledigtem VA, d.h. bei Wegfall der Beschwer (vgl. die Gründe in § 43 II VwVfG)
- Anwendungsfelder:
  - Anfechtungssituation
  - Verpflichtungssituation
  - (Erledigte) Realakte?

- Anfechtungssituation:
  - Direkte Anwendung des § 113 I 4 VwGO: nach Klageerhebung, aber vor Urteilsverkündung :
    - Wortlaut („vorher“)
    - Systematische Stellung des § 113 im 10. Abschnitt der VwGO, der das Urteil betrifft
  - Analoge Anwendung des § 113 I 4 VwGO: vor Klageerhebung:
    - Regelungslücke: planwidrige Unvollständigkeit gegeben; mit Blick auf § 43 VwGO nunmehr zweifelnd BVerwG, NVwZ 2000, 63, 64

- **Verpflichtungssituation:**
  - Erledigung nach Klageerhebung (§ 113 I 4 VwGO analog): Vergleichbarkeit von Anfechtungs- und Verpflichtungssituation → § 113 I 4 VwGO in einfacher Analogie
  - Erledigung vor Klageerhebung ( § 113 I 4 VwGO analog): Vergleichbarkeit von Anfechtungs- und Verpflichtungssituation sowie Vergleichbarkeit der Fälle des Eintritts der Erledigung vor und nach Klageerhebung → § 113 I 4 VwGO in doppelter Analogie

- (Erledigte) Realakte:
  - H.M.: Keine analoge Anwendung des § 113 I 4 auf erledigte Realakte: Auch ein in der Vergangenheit liegendes Rechtsverhältnis ist ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 VwGO → Mangels Regelungslücke ist für eine analoge Anwendung des § 113 I 4 VwGO kein Raum.

# Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog)

- Fortsetzungsfeststellungsklage ist gleichsam eine Fortsetzung der Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage → § 42 II VwGO findet analoge Anwendung

# Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO analog)

- Für die Frage, ob vor Erhebung der Fortsetzungsfeststellungsklage ein Vorverfahren durchzuführen ist, ist zwischen zwei Konstellationen zu unterscheiden:
  - Erledigung nach Eintritt der Bestandskraft des VA
  - Erledigung vor Eintritt der Bestandskraft
- Erledigung nach Bestandskraft:
  - Keine Umgehung des § 70 VwGO → Durchführung eines Vorverfahrens nach §§ 68 ff. VwGO erforderlich, und zwar unabhängig, ob Erledigung vor oder nach Klageerhebung

- Erledigung vor Bestandskraft:
  - H.M.: Durchführung eines Vorverfahrens nicht möglich (Ausnahme: § 126 III BRRG), Fortsetzungswiderspruch unstatthaft (siehe noch Folie 140). Funktionen der §§ 68 ff. VwGO können nicht mehr erfüllt werden:
    - Keine Rechtsschutzmöglichkeit des Bürgers: (Feststellungs-)Urteil (vgl. § 121 VwGO) rechtsschutzintensiver als Feststellung der Rechtswidrigkeit durch Behörde
    - Keine Selbstkontrolle der Behörde: Korrektur von Rechtsfehlern ist Aufgabe der Behörde, nicht aber Feststellung der Rechtswidrigkeit des VA
    - Entlastung der VG: Da die Feststellung der Rechtswidrigkeit keine Aufgabe der Verwaltung ist, bedarf es der Inanspruchnahme der Verwaltungsgerichte

# Frist (§ 74 VwGO analog)?

- Herrschende Lehre: Analoge Anwendung des § 74 VwGO:
  - Da im Regelfall (Ausnahme: vgl. nochmals § 126 III BRRG) kein Vorverfahren durchzuführen ist, besteht in analoger Anwendung des § 74 I 2 VwGO eine Klagefrist von 1 Monat
  - Regelmäßig fehlt es indes bei Erlaß des VA an einer richtigen Rechtsbehelfsbelehrung, so daß gem. § 58 II VwGO eine Klagefrist von 1 Jahr besteht
- Nunmehr BVerwG (NVwZ 2000, 63, 64): Ebenso wie allgemeine Feststellungsklage gem. § 43 VwGO fristungebunden → keine analoge Anwendung des § 74 VwGO

# Klagegegner (§ 78 VwGO analog)

- Klagegegner (§ 78 VwGO analog):
  - Der richtige Klagegegner bestimmt sich nach § 78 VwGO analog
  - MV: § 78 I Nr. 2 VwGO analog i.V.m. § 14 II AGGStrG MV analog

# Fortsetzungsfeststellungsinteresse (§ 113 I 4 VwGO)

- Gemäß § 113 I 4 VwGO muß der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten VA haben
- Ein solches Fortsetzungsfeststellungsinteresse (besonderes Feststellungsinteresse) wird in folgenden Fallgruppen bejaht:
  - Wiederholungsgefahr
  - Rehabilitationsinteresse (BVerfG: Auslegung im Lichte des Art. 19 IV GG):
    - Effektiver Rechtsschutz gegen noch nicht erledigten VA nicht möglich
    - „Schwerwiegender Grundrechtseingriff“ (BVerfG: „Jedenfalls dann“)

- Präjudizielle Wirkung des Urteils des VG (vgl. § 121 VwGO) zur Vorbereitung eines Schadensersatz- oder Entschädigungsprozesses vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit:
  - Erledigung nach Klageerhebung:  
Fortsetzungsfeststellungsinteresse (+)
  - Erledigung vor Klageerhebung:  
Fortsetzungsfeststellungsinteresse (-),  
Klärung der Rechtswidrigkeit des VA im  
Rahmen der (Schadensersatz- oder Entschä-  
digungs-)Klage vor der ordentlichen  
Gerichtsbarkeit

# Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage

Obersatz: „Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, wenn ... (erledigter VA) rechtswidrig und ... (Kläger) dadurch in seinen Rechten gewesen verletzt ist (vgl. § 113 I 4 VwGO [analog]).“

# Allgemeine Leistungsklage

## A) Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I 1 VwGO)
2. Statthaftigkeit der allgemeinen Leistungsklage
3. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog)
4. Klagegegner
5. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)
- [6. Prozeßfähigkeit (§ 62 VwGO)]
- [7. Qualifiziertes Rechtsschutzinteresse (bei vorbeugender Unterlassungsklage)]

## B) Begründetheit der Klage

# Statthaftigkeit der allgemeinen Leistungsklage

- Die allgemeine Leistungsklage ist zwar in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt; sie wird aber von ihr vorausgesetzt (vgl. §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO)
- Funktion: Die allgemeine Leistungsklage ist auf eine Leistung gerichtet, die nicht im Erlaß eines VA liegt (Gegensatz zur Verpflichtungsklage als besondere Leistungsklage); vielmehr wird ein schlicht-hoheitliches Verhalten (Realakt) begehrt:
  - Positives Tun i.S.e. schlicht-hoheitlichen Handelns (positives Tun ohne Regelungscharakter i.S.d. § 35 VwVfG)

- Unterlassen (allgemeine und vorbeugende Unterlassungsklage):
  - Allgemeine Unterlassungsklage: Abwehr künftiger Rechtsbeeinträchtigungen bei bereits eingetretener und fortwährender (Dauer-)Störung
  - Vorbeugende Unterlassungsklage: Abwehr künftiger Rechtsbeeinträchtigungen ohne fortwährende (Dauer-)Störung:
    - Unterlassen eines VA
    - Unterlassen eines schlicht-hoheitlichen Handelns

# Klagebefugnis/Klagegegner

- Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog): Der durch § 42 II VwGO intendierte Ausschluß der Popularklage drängt gleichermaßen bei der allgemeinen Leistungsklage auf Verwirklichung.
- Klagegegner:
  - Keine analoge Anwendbarkeit des § 78 VwGO
  - Vielmehr gilt das (allgemeine) Rechtsträgerprinzip: Klagegegner ist derjenige Rechtsträger, für den die Behörde tätig wurde

# Qualifiziertes Rechtsschutzinteresse (bei vorbeugender Unterlassungsklage)

- Funktion: Der durch die vorbeugende Unterlassungsklage bewirkte Eingriff in das Gewaltenteilungsprinzip (Art. 20 II 2 GG) bedarf der besonderen Rechtfertigung → qualifiziertes Rechtsschutzinteresse erforderlich
- Unterschiedliche Anforderungen an das qualifizierte Rechtsschutzinteresse:
  - Abwehr eines künftigen VA: Wegen § 80 I VwGO besteht grundsätzlich kein qualifiziertes Rechtsschutzinteresse. Ausnahme:  
Verweisung auf Rechtsschutz unzumutbar:
    - Schaffung vollendeter Tatsachen
    - Sich kurzfristig erledigender VA
    - Straf- und bußgeldbewehrter VA

- Abwehr eines schlicht-hoheitlichen Handelns (Realakt): Keine Anwendbarkeit des § 80 I VwGO → kein vergleichbarer Rechtsschutz → geringere Anforderungen an das Vorliegen eines qualifizierten Rechtsschutzinteresses:
  - Wiederholungsgefahr
  - Erstbegehungsgefahr

# Begründetheit der allgemeinen Leistungsklage

- Obersatz:
  - Bei Klage gerichtet auf positives Tun: „Die allgemeine Leistungsklage ist begründet, wenn ... (Kläger) einen Anspruch auf ... (begehrten Realakt) hat.“
  - Bei (allgemeiner oder vorbeugender) Unterlassungsklage: „Die (allgemeine oder vorbeugende) Unterlassungsklage ist begründet, wenn ... (Kläger) einen entsprechenden öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch hat.“

# (Schlichter) Folgenbeseitigungsanspruch

- Dogmatische Herleitung des FBA:
  - Rechtsstaatsprinzip (-), weil es für sich genommen keine subjektiven Rechte begründet.
  - Gewohnheitsrecht (-), weil es nur subsidiär Anwendung findet.
  - Grundrechte und subjektive Rechte: Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen eines rechtswidrigen hoheitlichen Übergriffs in subjektive Rechte ist die Folge des status negativus.

- (Materielle) Voraussetzungen:
  - Hoheitliches Handeln
  - Eingriff in ein subjektives Recht
  - Fortdauer der Beeinträchtigung (Abgrenzung zum allgemeinen und vorbeugenden Unterlassungsanspruch, der sich gegen künftige Rechtsbeeinträchtigungen richtet)
  - Fehlende Duldungspflicht: Rechtswidrigkeit des Realakts (Gegensatz zum VollzugsFBA, bei dem es auf die Rechtswidrigkeit des VA nicht ankommt; vielmehr ist eine gerichtliche Aufhebung im Wege der Anfechtungsklage erforderlich)
  - Zurechenbarkeit: Rechtsgutbeeinträchtigung muß Hoheitsträger zuzurechnen sein
  - Rechtliche und tatsächliche sowie Zumutbarkeit der Wiederherstellung des status quo ante

# Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch

- Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch aus Spezialgesetz? Merke: § 22 BImSchG gilt nicht zwischen Störer und Gestörtem, und zwar auch dann nicht, wenn der Störer ein Hoheitsträger ist
- Allgemeiner öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch? Dogmatische Herleitung:
  - Rechtsstaatsprinzip (-), weil es für sich genommen keine subjektiven Rechte begründet
  - §§ 1004, 906 BGB analog oder Grundrechte (Art. 2 II 1, Art. 14 GG)?

- (Materielle) Voraussetzungen:
  - Bevorstehen hoheitlichen Handelns:
    - Öffentlich-rechtliches Handeln:
    - Bevorstehen:
      - Bei allgemeiner Unterlassungsklage: (+) wegen (Dauer-)Störung
      - Bei vorbeugender Unterlassungsklage: Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr?
  - Eingriff in ein subjektives Recht (vgl. § 22 i.V.m. § 3 BImSchG)

- Fehlende Duldungspflicht: Bei immissionsrechtlichen Streitigkeiten § 906 BGB analog, § 22 i.V.m. § 3 BImSchG:
  - Schädliche Umwelteinwirkungen = erhebliche Umwelteinwirkungen
  - Feststellung der Erheblichkeit von Wertungen abhängig:
    - Herkömmlichkeit
    - Soziale Adäquanz
    - Allgemeine Akzeptanz

# Allgemeine Feststellungsklage

## A) Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I 1 VwGO)
2. Statthaftigkeit der allgemeinen Feststellungsklage (§ 43 VwGO)
3. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog)?
4. Klagegegner
5. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)
- [6. Prozeßfähigkeit (§ 62 VwGO)]
7. Feststellungsinteresse [Qualifiziertes Rechtsschutzinteresse (bei vorbeugender Unterlassungsklage)]

## B) Begründetheit der Klage

# Statthaftigkeit der allgemeinen Feststellungsklage

- Die allgemeine Feststellungsklage ist in § 43 VwGO geregelt.
- Drei Erscheinungsformen (vgl. § 43 VwGO):
  - Feststellung der Bestehens eines Rechtsverhältnisses (positive Feststellungsklage)
  - Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (negative Feststellungsklage)
  - Feststellung der Nichtigkeit eines VA (Nichtigkeitsfeststellungsklage)

- Voraussetzungen:
  - Vorliegen eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses:
    - Rechtsverhältnis: Öffentlich-rechtlich ausgestaltete Beziehung zwischen zwei Personen oder zwischen einer Person und einer Sache
    - Konkretes Rechtsverhältnis: Bestimmter oder bestimmbarer Sachverhalt
    - Ein in der Vergangenheit (erledigter Realakt) oder Zukunft (vorbeugende allgemeine Feststellungsklage) liegendes Rechtsverhältnis ist ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis (h.M.)

- Subsidiaritätsklausel (§ 43 II 1 VwGO).  
Funktion: Verhinderung einer
  - Doppelten Inanspruchnahme der Gerichte (keine Vollstreckbarkeit von Feststellungsurteilen)
  - Umgehung der besonderen Sachurteilungs-voraussetzungen der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (vgl. §§ 68 ff., 74 VwGO)
- Anwendungsfelder (Ausnahme: Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 II 2 VwGO):
  - Anfechtungs- und Verpflichtungsklage
  - Fortsetzungsfeststellungsklage
  - Allgemeine Leistungsklage und vorbeugende Unterlassungsklage (str.)

# Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog)?

- Rechtsprechung: Im Interesse des Ausschlusses einer Popularklage analoge Anwendung des § 42 II VwGO
- Herrschende Lehre lehnt eine analoge Anwendung ab:
  - Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO) tritt an die Stelle des § 42 II VwGO
  - Für Feststellungsinteresse reicht jedes schutzwürdige Interesse aus, das nicht nur rechtlicher, sondern auch bloß wirtschaftlicher oder ideeller Art sein kann. Bei Anwendung des § 42 II VwGO wäre die Sicherung bloß wirtschaftlicher oder ideeller Interessen durch allgemeine Feststellungsklage ausgeschlossen.

# Klagegegner

- Klagegegner:
  - Keine analoge Anwendbarkeit des § 78 VwGO
  - Vielmehr gilt das (allgemeine) Rechtsträgerprinzip: Klagegegner ist derjenige Rechtsträger, für den die Behörde tätig wurde

# Feststellungsinteresse (und besonderes/ qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis)

- Für die Erhebung der allgemeinen Feststellungsklage ist ein Feststellungsinteresse erforderlich (§ 43 I VwGO): Jedes schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art
- Bei vergangenen oder künftigen Rechtsverhältnissen müssen neben (dem allgemeinen Feststellungsinteresse) weitere Voraussetzungen vorliegen:

- Bei vergangenem Rechtsverhältnis (erledigter Realakt): Besonderes Feststellungsinteresse erforderlich (wie bei Fortsetzungsfeststellungsklage):
  - Wiederholungsgefahr
  - Rehabilitationsinteresse
  - Präjudizität
- Bei zukünftigen Rechtsverhältnissen: Qualifiziertes Rechtsschutzinteresse erforderlich (wie bei der vorbeugenden Unterlassungsklage).  
Anforderungen: Differenzierung zwischen der Feststellung eines künftigen VA oder eines künftigen Realakts

# Begründetheit der allgemeinen Feststellungsklage

- Obersatz (Beispiel: Bei Streit über Genehmigungsbedürftigkeit)
  - „Die allgemeine Feststellungsklage ist begründet, wenn ... (Kläger) für die ... (bestimmte Freiheitsbetätigung) keiner Genehmigung bedarf.“

# Normenkontrollverfahren

## A) Zulässigkeit des Antrags

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I 1 VwGO)
2. Statthaftigkeit des Antrags (§ 47 VwGO)
3. Antragsbefugnis (§ 47 II 1 VwGO)
4. Antragsfrist (§ 47 II 1 VwGO)
5. Sachliche Zuständigkeit (§ 47 I VwGO)
6. Antragsgegner (§ 47 II 2 VwGO)
7. Beteiligtenfähigkeit (§ 47 II 1, 2 VwGO)
- [8. Prozeßfähigkeit (§ 62 VwGO)]
- [9. Rechtsschutzinteresse]

## B) Begründetheit des Antrags

# Statthaftigkeit des Antrags (§ 47 I VwGO)

- Funktion: Das Verfahren nach § 47 VwGO ist ein Verfahren der prinzipalen Normenkontrolle. Es schließt eine inzidente Normenkontrolle etwa im Wege der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage nicht aus.
- Gegenstände des Normenkontrollverfahrens:
  - § 47 I Nr. 1 VwGO:
    - Satzungen, die auf der Grundlage des BauGB erlassen werden (vgl. § 10 BauGB)
    - (Satzungsvertretende) Rechtsverordnungen (vgl. § 246 II VwGO)
    - Satzungsvertretende B-Plangesetze (BVerfGE 70, 35, 57; str.)
  - § 47 I Nr. 2 VwGO (MV: § 13 AGGerStrG)

# Antragsbefugnis (§ 47 II 1 VwGO)

- Erfordernis der Geltendmachung der Verletzung subjektiver Rechte (§ 47 II 1 VwGO)
- (Wie bei § 42 II VwGO) Möglichkeits-  
theorie:
  - Möglichkeit des Bestehens subjektiver Rechte
  - Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte
- Problem: § 1 VI BauGB als subjektives Recht? H.M.: Subjektives „Recht auf fehlerfreie Abwägung“

# Weitere Voraussetzungen

- Antragsfrist: 2 Jahre (§ 47 II 1 VwGO)
- Sachliche Zuständigkeit: Sachlich zuständig ist das OVG (§ 47 I VwGO) bzw. der VGH (vgl. § 184 VwGO)
- Antragsgegner (§ 47 II 2 VwGO)
- Beteiligtenfähigkeit (§ 47 II 1, 2 VwGO):
  - Antragsteller:
    - Natürliche und juristische Personen (§ 47 II 1 VwGO)
    - Behörde (§ 47 II 1 VwGO)
  - Antragsgegner (§ 47 II 2 VwGO)

- Rechtsschutzbedürfnis: Entfällt, sofern Vollzug des B-Planes nicht mehr rückgängig gemacht werden kann:
  - Vollzug der Festsetzungen des B-Planes und
  - Baugenehmigungen sind formell bestandskräftig (vgl. §§ 70, 74 VwGO)
  - Folge: Wegen § 47 V 3 i.V.m. § 183 VwGO analog bleibt die materielle Bestandskraft der Baugenehmigung unberührt → kein Rechtsschutzinteresse

# Begründetheit des Antrags

- Obersatz: „Der Antrag ist begründet, wenn ... (Antragsgegenstand; vor allem B-Plan) wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht unwirksam ist (vgl. § 47 V VwGO).“
- Überprüfungsumfang: Umfassende Überprüfung (vgl. § 47 V 2 VwGO) → § 47 VwGO als objektives Beanstandungsverfahren
- Unwirksamkeit statt Rechtswidrigkeit (vgl. §§ 214 f.)
- Unwirksamkeit statt Nichtigkeit: Antrag ist nicht nur bei Nichtigkeits- (§ 47 V 2 VwGO), sondern auch bei Unwirksamkeitserklärung (vgl. § 47 V 4 VwGO) begründet

# Grundsätze des einstweiligen Rechtsschutzes (im bipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis)

- Vorläufiger einstweiliger außergerichtlicher Rechtsschutz nach § 80 I VwGO: Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt)
- Aufschiebende Wirkung: Bürger braucht VA nicht zu befolgen und Behörde darf VA nicht verwirklichen; im übrigen ist die Bestimmung des Suspensiveffekts streitig:

- Lehre von der Wirksamkeitshemmung:
  - Strenge Wirksamkeitshemmung: Unwirksamkeit des VA bis zur bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung; bei Bestätigung ex nunc-Wirksamkeit
  - Eingeschränkte Wirksamkeitshemmung: Schwebende Unwirksamkeit; bei Bestätigung ex tunc-Wirksamkeit
- Lehre von der Vollziehungshemmung: Wirksamkeit bleibt unberührt; lediglich Hemmung der Vollziehbarkeit. Aber weite Auslegung der Vollziehung: Unzulässig sind alle Maßnahmen, die in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht auf die Verwirklichung gerichtet sind.

- Voraussetzungen für den Eintritt der aufschiebenden Wirkung (vgl. § 80 I VwGO):
  - Vorliegen eines nicht bestandskräftigen (vgl. § 80 b I 1 VwGO) und nicht erledigten VA
  - Erhebung eines Widerspruchs oder Anfechtungsklage
  - Keine offensichtliche Unzulässigkeit (nicht: Unbegründetheit) des Rechtsbehelfs

- Struktur des § 80 VwGO:
  - Grundsatz des § 80 I VwGO: Suspensiveffekt
  - Ausnahmen des § 80 II VwGO: Kein Suspensiveffekt:
    - Kraft gesetzlicher Anordnung:
      - § 80 II 1 Nr. 1 bis 3 VwGO:
        - Nr. 2: Wegen Funktionsgleichheit auch Verbots- und Gebotsverkehrzeichen
        - Nr. 3: § 212 a I BauGB; RMBeschG
      - § 80 II 2 VwGO
    - Kraft behördlicher Anordnung:
      - § 80 II 1 Nr. 4 VwGO: Anordnung der sofortigen Vollziehung

# Antrag nach § 80 V VwGO

## A) Zulässigkeit des Antrags

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I 1 VwGO)
2. Statthaftigkeit des Antrags (§ 80 V 1 VwGO)
3. Antragsbefugnis (§ 42 II VwGO analog)
4. Antragsgegner (§ 78 VwGO analog)
5. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)
- [6. Prozeßfähigkeit (§ 62 VwGO)]
7. Rechtsschutzinteresse

## B) Begründetheit des Antrags

# Statthaftigkeit des Antrags

- Prüfungsfolge:
  - Erstens: Statthaftigkeit eines Antrags nach § 80 V VwGO in Abgrenzung zur einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO
  - Zweitens: Antrag auf Anordnung (§ 80 V 1 1. Alt. VwGO) oder Wiederherstellung (§ 80 V 1 2. Alt. VwGO) der aufschiebenden Wirkung?
  - Drittens (nur bei Geltendmachung eines Vollzugs-FBA): Annexantrag gem. § 80 V 3 VwGO

- Erster Prüfungsschritt: Statthaftigkeit eines Antrags nach § 80 V VwGO (Abgrenzung zu einem Antrag nach § 123 VwGO, der subsidiär ist, vgl. § 123 V VwGO): Begehren muß auf die Suspendierung eines VA gerichtet sein:

  - VA i.S.d. § 35 VwVfG
  - Nicht bestandskräftig (vgl. § 80b I 1 VwGO)
  - Nicht erledigt

- § 80 V VwGO analog bei faktischem Vollzug durch die Behörde (argumentum a maiore ad minus)

- Zweiter Prüfungsschritt: Statthaftigkeit eines Antrags auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung:
  - Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 V 1, 1. Alt. VwGO) in den Fällen des gesetzlich ausgeschlossenen Suspensiveffekts:
    - § 80 II 1 Nr. 1 bis 3 VwGO
    - § 80 II 2 VwGO: Insoweit § 80 V 1, 1. Alt. VwGO analog
  - Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 V 1, 2. Alt. VwGO) in dem Fall des auf behördlicher Anordnung beruhenden Ausschlusses des Suspensiveffekts:
    - § 80 II 1 Nr. 4 VwGO: Behördliche Anordnung der sofortigen Vollziehung

- Dritter Prüfungsschritt (je nach Fallkonstellation): Sofern der Antragssteller die (vorläufige) Rückgängigmachung der unmittelbaren Folgen eines bereits vollzogenen VA begehrt (Vollzugs-FBA) → Annexantrag gem. § 80 V 3 VwGO (vgl. für das Hauptsacheverfahren: § 113 I 2 VwGO); der Annexantrag hat keine weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen, sondern „taucht“ erst wieder in der Begründetheit des Antrags auf.

# Antragsbefugnis (§ 42 II VwGO analog)

- § 42 II VwGO analog: Da § 80 V VwGO der Sicherung der im Hauptsacheverfahren durch Anfechtungsklage durchzusetzenden Rechte dient, gilt § 42 II VwGO analog auch für den Antrag nach § 80 V VwGO.
- Prüfung des § 42 II VwGO analog

# Antragsgegner (§ 78 VwGO analog)

- Keine direkte Anwendung des § 78 VwGO („Die Klage“) für einen Antrag nach § 80 VwGO
- § 78 VwGO analog:
  - Der richtige Antragsgegner bestimmt sich nach § 78 VwGO analog
  - MV: § 78 I Nr. 2 VwGO analog i.V.m. § 14 II AGGStrG MV analog

# Rechtsschutzinteresse

- Kein vorheriger Antrag auf behördliche Aussetzung des VA erforderlich (arg e § 80 VI VwGO)
- Rechtsschutzbedürfnis nur bei (zumindest gleichzeitiger) Erhebung eines Widerspruchs oder einer Anfechtungsklage?
  - Hierfür: Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs setzt Erhebung desselben voraus
  - Dagegen (h.M.):
    - § 80 V 2 VwGO: „vor Erhebung der Anfechtungsklage“
    - Umgehung der Fristen (§§ 70, 74 VwGO) bei Verpflichtung zur sofortigen Erhebung des Widerspruchs / Anfechtungsklage

# Begründetheit des Antrags

- Obersatz: „Der Antrag ist begründet, wenn die gebotene umfangreiche Interessenabwägung ergibt, daß das Aussetzungsinteresse des ... (Antragstellers) gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug der getroffenen Regelung (Vollzugsinteresse) Vorrang genießt. Dies ist der Fall, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des ... (VA) bestehen und der ... (Antragsteller) dadurch in seinen Rechten verletzt ist.“ (Merkformel: VA = Vollzugs- gegen Aussetzungsinteresse)
- Prüfung der Rechtmäßigkeit des VA (nicht nur ernstliche Zweifel) und der Verletzung subjektiver Rechte des Antragstellers (also Prüfung wie bei der Anfechtungsklage nach § 113 I 1 VwGO)

- Obersatz (bei zusätzlicher Prüfung der Rechtmäßigkeit der sofortigen Vollziehung gem. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO): „Der Antrag ist begründet, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung bestehen. Darüber hinaus ist der Antrag auch dann begründet, wenn die gebotene ...“ (Obersatz auf Folie 105).

# Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

- Formelle Rechtmäßigkeit: Insbesondere Anhörungsverpflichtung gem. § 28 VwVfG?:
  - § 28 VwVfG direkt, wenn AsV ein VA: Nein (ganz h.M.): AsV enthält keine materielle Regelung; kann nicht bestandskräftig werden
  - § 28 VwVfG analog?: Nein (h.M.):
    - Keine Regelungslücke (vgl. § 80 III VwGO)
    - Keine Übereinstimmung der Interessenlage: AsV kann im Gegensatz zum VA nicht bestandskräftig werden

- Materielle Rechtmäßigkeit: Vorliegen eines (gesonderten) öffentlichen Interesses, das über jenes hinausreicht, das den VA rechtfertigt.
- Rechtsfolge bei rechtswidriger AsV str.:
  - Aufhebung der AsV, aber keine Wiederherstellung des Suspensiveffekts wegen Bindungswirkung des VG-Beschlusses
  - Wiederherstellung des Suspensiveffekts:
    - Behörde ist durch Bindungswirkung nicht an neuer, rechtmäßiger AsV gehindert
    - Bei Rechtswidrigkeit der AsV bleibt es beim Regelfall des § 80 I VwGO
    - Isolierte Aufhebung der AsV ist in § 80 V 1, 2. Alt. VwGO nicht vorgesehen

# Annexantrag auf (vorläufige) Vollzugsfolgenbeseitigung

- Dogmatische Herleitung des VollzugsFBA:
  - § 80 V 3 VwGO (-), weil diese Vorschrift nur die prozessuale Durchsetzung des Vollzugs-FBA regelt, aber keinen (materiellen) Anspruch begründet.
  - Rechtsstaatsprinzip (-), weil es für sich genommen keine subjektiven Rechte begründet.
  - Gewohnheitsrecht (-), weil es nur subsidiär Anwendung findet.
  - Grundrechte und subjektive Rechte: Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen eines rechtswidrigen hoheitlichen Übergriffs in subjektive Rechte ist die Folge des status negativus.

- (Materielle) Voraussetzungen:
  - Hoheitliches Handeln
  - Eingriff in ein subjektives Recht
  - Fortdauer der Beeinträchtigung
  - Fehlende Duldungspflicht: Die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (also nicht nur die Aufhebung des VA im Wege der Anfechtungsklage) durch das VG läßt die Duldungspflicht entfallen.
  - Zurechenbarkeit: Rechtsgutbeeinträchtigung muß Hoheitsträger zuzurechnen sein
  - Rechtliche und tatsächliche sowie Zumutbarkeit der Wiederherstellung des status quo ante
- Keine Vorwegnahme der Hauptsache:  
Prinzipiell nur vorläufige Regelung

# Grundsätze des einstweiligen Rechtsschutzes bei VA mit Doppelwirkung

- Vorläufiger einstweiliger Rechtsschutz:
  - Behördlicher einstweiliger Rechtsschutz (§ 80a I und II VwGO)
  - Gerichtlicher einstweiliger Rechtsschutz (§ 80a III 1 oder § 80a III 2 i.V.m. § 80 V VwGO)
- Einlegung eines Rechtsbehelfs (Widerspruch, Anfechtungsklage) → aufschiebende Wirkung (§ 80 I 2 VwGO)

- § 80a VwGO differenziert zwischen
  - dem Adressaten und dem Dritten sowie
  - Begünstigung und Belastung
- § 80a I VwGO:
  - Adressat ist der Begünstigte
  - (Dritter ist der Belasteter)
  - Nr. 1 und 2:
    - Nr. 1 betrifft Fall des § 80 I 2 VwGO
    - Nr. 2 betrifft Fälle des § 80 II VwGO: Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung = „Vollziehung aussetzen“
- § 80a II VwGO:
  - Adressat ist der Belastete
  - (Dritter ist der Begünstigte)

# Antrag nach § 80a III VwGO

## A) Zulässigkeit des Antrags

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I 1 VwGO)
2. Statthaftigkeit des Antrags (§ 80a III VwGO)
3. Antragsbefugnis (§ 42 II VwGO analog)
4. Antragsgegner (§ 78 VwGO analog)
5. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)
- [6. Prozeßfähigkeit (§ 62 VwGO)]
7. Rechtsschutzinteresse
8. Notwendige Beiladung (§ 65 II VwGO)

## B) Begründetheit des Antrags

# Statthaftigkeit des Antrags

- Prüfungsfolge:
  - Erstens: Statthaftigkeit eines Antrags nach § 80a VwGO in Abgrenzung zur einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO
  - Zweitens: Bestimmung der statthaften Antragsform
  - Drittens (nur bei Geltendmachung eines Vollzugs-FBA): Annexantrag gem. § 80a III 2 i.V.m. § 80 V 3 VwGO

- Erster Prüfungsschritt: Statthaftigkeit eines Antrags nach § 80 a III VwGO (Abgrenzung zu einem Antrag nach § 123 VwGO, der subsidiär ist, vgl. § 123 V VwGO): Begehren muß auf die Suspendierung oder den sofortigen Vollzug eines VA gerichtet sein:
  - VA i.S.d. § 35 VwVfG
  - Nicht bestandskräftig (vgl. § 80b I 1 VwGO)
  - Nicht erledigt

- Faktischer Vollzug durch begünstigten Adressaten trotz Eintritt des Suspensiv-effekts:
  - § 80a I Nr. 2, 1. Alt. VwGO analog (argumentum a maiore ad minus) → Antrag nach § 80 III 1 VwGO auf Feststellung des Bestehens des Suspensiveffekts
  - § 80a I Nr. 2, 2. Alt. VwGO → Antrag auf (einstweilige) Sicherungsmaßnahmen (Beispiel: Stilllegungsverfügung)

- Zweiter Prüfungsschritt: Bestimmung der statthaften Antragsform:
  - Antrag (des Adressaten oder Dritten) auf Anordnung der sofortigen Vollziehung (sofern Antragsteller durch den VA be-  
günstigt wird):
    - Adressat (des VA) → § 80a I Nr. 1, III 1 VwGO
    - Dritter → § 80a II, III 1 VwGO

- Antrag (des Dritten oder Adressaten) auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, sofern Antragsteller durch den VA belastet wird:
  - Antrag des Dritten auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (=„Vollziehung aussetzen“ i.S.d. § 80a I Nr. 2, 1. Alt. VwGO). Weitere Schutzmaßnahmen:
    - Bis zur Vollziehung: Antrag auf einstweilige Sicherungsmaßnahmen (§ 80a I Nr. 2, 2. Alt., III 1 VwGO)
    - Nach der Vollziehung: Einstweiliger Vollzugs-FBA § 80a III 2 i.V.m. § 80 V 3 VwGO

- Antrag des (belasteten) Adressaten auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (§ 80a III 2 i.V.m. § 80 V 1, 1. oder 2. Alt. VwGO)

- Dritter Prüfungsschritt: (je nach Fallkonstellation): Sofern der Antragssteller (Adressat oder Dritter) die (vorläufige) Rückgängigmachung der unmittelbaren Folgen eines bereits vollzogenen VA begehrt (Vollzugs-FBA) → Annexantrag gem. § 80a III 2 i.V.m. § 80 V 3 VwGO (leges speciales zu § 80a I Nr. 2, 2. Alt., III 1 VwGO); der Annexantrag hat keine weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen, sondern „taucht“ erst wieder in der Begründetheit des Antrags auf.

# Antragsbefugnis (§ 42 II VwGO analog)

- § 42 II VwGO analog: Da § 80a III VwGO der Sicherung der im Hauptsacheverfahren durch Anfechtungsklage durchzusetzenden Rechte dient, gilt § 42 II VwGO analog auch für den Antrag nach § 80a III VwGO.
- Prüfung des § 42 II VwGO analog

# Antragsgegner (§ 78 VwGO analog)

- Keine direkte Anwendung des § 78 VwGO („Die Klage“) für einen Antrag nach § 80a III VwGO
- § 78 VwGO analog:
  - Der richtige Antragsgegner bestimmt sich nach § 78 VwGO analog
  - MV: § 78 I Nr. 2 VwGO analog i.V.m. § 14 II AGGStrG MV analog

# Rechtsschutzinteresse

- Rechtsschutzbedürfnis bei einem Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (nicht: Antrag auf sofortige Vollziehung) nur bei (zumindest gleichzeitiger) Erhebung eines Widerspruchs oder einer Anfechtungsklage? Vgl. hierzu bereits Folie 104.

- Vorheriger Antrag auf behördliche Aussetzung des VA erforderlich? Das Streitige Problem beruht auf dem Verweis auf § 80 VI VwGO in § 80a III 2 VwGO:
  - Eine Auffassung: Antrag bei Behörde erforderlich:
    - Wortlaut: Verweisung auf § 80 VI VwGO
    - Sinn und Zweck der 4. VwGO-Änderung: Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit
    - Aber: Weite Auslegung der „drohenden Vollstreckung“ i.S.d. § 80 VI 2 Nr. 2 VwGO: Drohendes Gebrauchmachen von (begünstigenden) VA

- H.M.: Kein Antrag bei Behörde erforderlich:
  - Redaktionsversehen
  - Erfordernis eines Antrags an die Behörde führe zu einer mit Art. 19 IV GG unvereinbaren Verzögerung des Rechtsschutzes

# Notwendige Beiladung

- Bei einem Antrag nach § 80a III VwGO ist der Dritte/Adressat gem. § 65 II VwGO notwendig beizuladen. Dies folgt aus dem Charakter des VA als ein solcher mit Doppelcharakter.

# Begründetheit des Antrags

- Obersatz: Bei der Bildung des Obersatzes ist zu unterscheiden zwischen einem
  - Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung
  - Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung

- Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (ähnlich einem Antrag nach § 80 V VwGO):
  - „Der Antrag ist begründet, wenn die gebotene umfangreiche Interessenabwägung ergibt, daß das Aussetzungsinteresse des ... (Antragstellers) gegenüber dem Interesse des ... (Adressaten oder Dritten) und der Behörde am Vollzug der getroffenen Regelung (Vollzugsinteresse) Vorrang genießt. Dies ist der Fall, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des ... (VA) bestehen und der ... (Antragsteller) dadurch in seinen Rechten verletzt ist.“
  - Prüfung der Rechtmäßigkeit des VA (nicht nur ernstliche Zweifel) und der Verletzung subjektiver Rechte des Antragstellers

- Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung
  - Im Gegensatz zu einem Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kommt es insoweit auf den Vorrang des Vollzugs gegenüber dem Aussetzungsinteresse an.
  - „Der Antrag ist begründet, wenn die gebotene umfangreiche Interessenabwägung ergibt, daß das Interesse des ... (Antragstellers) und der Behörde am Vollzug der getroffenen Regelung (Vollzugsinteresse) gegenüber dem Aussetzungsinteresse des ... (Dritten oder Adressaten) Vorrang genießt. Dies ist der Fall, wenn keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des ... (VA) bestehen.“
  - Prüfung der Rechtmäßigkeit des VA (nicht nur ernstliche Zweifel)

# Antrag nach § 123 VwGO

## A) Zulässigkeit des Antrags

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I 1 VwGO)
2. Statthaftigkeit des Antrags (§ 123 VwGO)
3. Antragsbefugnis
4. Antragsgegner
5. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)
- [6. Prozeßfähigkeit (§ 62 VwGO)]
7. Rechtsschutzinteresse

## B) Begründetheit des Antrags

# Statthaftigkeit des Antrags

- Prüfungsfolge:
  - Erstens: Statthaftigkeit eines Antrags nach § 123 VwGO in Abgrenzung zu einem Antrag nach §§ 80 V, 80a III VwGO
  - Zweitens: Bestimmung der statthaften Antragsform

- Erster Prüfungsschritt: Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist gegenüber einem Antrag nach §§ 80 V, 80a III VwGO subsidiär (§ 123 V VwGO):
  - Keine Suspendierung oder sofortige Vollziehung eines VA
  - Fazit: Statthaftigkeit eines Antrags nach § 123 VwGO bei folgenden Klagen in der Hauptsache:
    - Verpflichtungsklage
    - Allgemeines Leistungsklage
    - Allgemeine Feststellungsklage

- Zweiter Prüfungsschritt: Bestimmung der statthaften Antragsform:
  - Antrag auf Sicherungsanordnung (§ 123 I 1 VwGO): Sicherung eines bestehenden Rechts, also des status quo (Beispiele: Unterlassungsansprüche, [schlichter] FBA)
  - Antrag auf Regelungsanordnung (§ 123 I 2 VwGO): Erweiterung des Rechtskreises

# Antragsbefugnis

- Da § 123 VwGO der Sicherung der im Hauptsacheverfahren durchzusetzenden Rechte dient, gelangen die für die jeweilige Klagebefugnis geltenden Anforderungen entsprechend:
  - Verpflichtungsklage (in der Hauptsache): § 42 II VwGO analog
  - Allgemeine Leistungsklage: § 42 II VwGO analog
  - Allgemeine Feststellungsklage: Analoge Anwendung des § 42 II VwGO str. (vgl. Folie 82)

# Antragsgegner

- Verpflichtungsklage (in der Hauptsache):
  - Keine direkte Anwendung des § 78 VwGO („Die Klage“) für einen Antrag nach § 123 VwGO
  - § 78 VwGO analog:
    - Der richtige Antragsgegner bestimmt sich nach § 78 VwGO analog
    - MV: § 78 I Nr. 2 VwGO analog i.V.m. § 14 II AGGStrG MV analog
- Allgemeines Leistungsklage, allgemeine Feststellungsklage (in der Hauptsache): Rechtsträgerprinzip

# Rechtsschutzinteresse

- Vorheriger Antrag an die Behörde erforderlich (Unterschied zum Antrag nach § 80 V und § 80a III VwGO [letzteres str., vgl. Folien 124 f.] )
- Sofern Antragsteller vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutz begehrt: Qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis erforderlich (vgl. Folien 70 f., 84 f.)

# Begründetheit des Antrags

- Obersatz: „Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen (Sicherungs- oder Regelungs-)Anordnung ist begründet, wenn der ... (Antragsteller) einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat (vgl. § 123 I 1 bzw. 2 VwGO)“:
  - Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes:  
Bestehen eines Eilfalles
  - Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches:
    - Materielle Rechtslage maßgeblich
    - Keine Vorwegnahme der Hauptsache:  
Lediglich vorläufige Regelung

# Vorverfahren nach §§ 68 ff. VwGO

## A) Zulässigkeit des Widerspruchs

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I 1 VwGO analog)
2. Statthaftigkeit des Widerspruchs
3. Widerspruchsbefugnis (§ 42 II VwGO analog)
4. Widerspruchsfrist (§ 70 I VwGO)
- [5. Form des Widerspruchs (§ 70 I VwGO)]
- [6. Erhebung des Widerspruchs bei der zuständigen Behörde (§ 70 I VwGO)]
7. Beteiligtenfähigkeit (§§ 79, 11 VwVfG)
- [8. Prozeßfähigkeit (§§ 79, 12 VwVfG)]

[9. Widerspruchsinteresse]

[10. Verwirkung]

## B) Begründetheit des Widerspruchs

# Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§ 40 I VwGO analog)

- Da § 68 VwGO auf die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage Bezug nimmt und diese Klagen nur bei Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges erhoben werden können, findet § 40 I VwGO analoge Anwendung auf das Vorverfahren nach §§ 68 ff. VwGO
- Prüfung des Erfordernis gem. § 42 II VwGO analog

# Statthaftigkeit des Widerspruchs

- Anfechtungswiderspruch (§ 68 I 1 VwGO)  
gerichtet auf Aufhebung eines VA durch die Behörde
- Verpflichtungswiderspruch (§ 68 I 1, II VwGO)  
gerichtet auf Erlaß eines VA durch die Behörde
- Unstatthaftigkeit:
  - Fälle des § 68 I 2 VwGO
  - Fortsetzungsfeststellungswiderspruch bei erledigtem, aber noch nicht bestandkräftigem VA (h.M., vgl. bereits Folie 60)
  - Nicht: Fälle der Entbehrlichkeit des Widerspruchs („rügelose Einlassung“, vgl. Folie 28)

# Widerspruchsbefugnis (§ 42 II VwGO analog)

- Analoge Anwendung des § 42 II VwGO:
  - Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte
  - Besonderheit (für die praktische Fallbearbeitung irrelevant): Möglichkeit der Verletzung eigener Interesse aufgrund Unzweckmäßigkeit der Maßnahme

# Widerspruchsfrist (§ 70 I VwGO)

- § 70 I VwGO: Der Widerspruch ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des VA zu erheben.
- Fristbeginn (vgl. §§ 70 II, 58 VwGO):
  - § 58 I VwGO: Ein Monat bei ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung
  - § 58 II VwGO: Ein Jahr bei fehlender oder nicht ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung
- Merke: §§ 70, 58 VwGO knüpfen an die Bekanntgabe des VA an. Fehlt es hieran, gelangen diese Vorschriften nicht zur Anwendung. Die Unzulässigkeit des Widerspruchs kann sich dann allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verwirrung ergeben (anderer Prüfungspunkt).

# Weitere Voraussetzungen

- [Form des Widerspruchs (§ 70 I VwGO):  
Schriftlich oder zur Niederschrift bei der  
Behörde]
- [Erhebung des Widerspruchs bei der zuständigen  
Behörde:
  - Ausgangsbehörde (§ 70 I 1 VwGO)
  - Widerspruchsbehörde (§ 70 I 2 VwGO)]
- Beteiligtenfähigkeit (§§ 79, 11 VwVfG)
- [Handlungsfähigkeit (§§ 79, 12 VwVfG)]
- [Widerspruchsinteresse]
- [Verwirkung]

# Begründetheit des Widerspruchs

- Obersatz:
  - Anfechtungswiderspruch: „Der Widerspruch ist begründet, wenn der VA rechtswidrig und der ... (Widerspruchsführer) dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§§ 68 I VwGO, 113 I 1 VwGO analog).“
  - Verpflichtungswiderspruch: „Der Widerspruch ist begründet, wenn die Ablehnung des beantragten VA rechtswidrig und der ... (Widerspruchsführer) dadurch in seinen Rechten verletzt ist.“
  - Auf die Unzweckmäßigkeit der Maßnahme kommt es in der praktischen Fallbearbeitung regelmäßig nicht an.

# Reformatio in peius

- Begriff: Zurückweisung des Widerspruchs und zugleich „Verböserung“ des angefochtenen VA durch die Widerspruchsbehörde
- Abzugrenzen:
  - Erlaß zusätzlicher selbständiger VA aus Anlaß des Widerspruchsverfahrens. Reformatio in peius erfaßt also nicht qualitative, sondern nur quantitative Verschlechterungen der Rechtsstellung
  - Auswechselung der Begründung
  - Drittwidersprüche

# Zulässigkeit der reformatio in peius als solche

- Eine Auffassung: Unzulässig:
  - Wegen des Abschreckungseffekts Verstoß gegen Art. 19 IV GG. Dagegen: Art. 19 IV GG verlangt kein Verfahren nach §§ 68 ff. VwGO
  - „Gerichtliches Verfahren“ nach Art. 74 I Nr. 1 GG legitimiert nicht zum Erlaß verfahrensrechtlicher Regelung über die reformatio in peius. Dagegen: Voraussetzungen für „Verböserung“ ergeben sich nicht aus §§ 68 ff. VwGO, sondern aus dem jeweiligen Bundes- oder Landesrecht

- Herrschende Auffassung: Zulässig:
  - Arg e §§ 68 I 2 Nr. 2, 71, 78 II, 79 II VwGO:  
Dagegen: Geregelt sind nur Fälle zusätzlicher VA (qualitative Beschwer), nicht aber quantitative Beschwer. Außerdem besagen die Regelungen nichts über die Zulässigkeit
  - Aus § 79 I Nr. 1 VwGO folgt, daß die Widerspruchsbehörde nicht nur eine Kontroll-, sondern auch eine (eigenständige) Entscheidungskompetenz besitzt

# Zulässigkeit der reformatio in peius im konkreten Einzelfall

- Zulässigkeitsprobleme:
  - Formelle Rechtmäßigkeit: Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde
  - Materielle Rechtmäßigkeit: Ermächtigungsgrundlage für die Verböserung

- Formelle Rechtmäßigkeit (Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde):
  - Zuständigkeit ergibt sich nicht aus §§ 68 ff. VwGO, sondern nach jeweiligem Recht. Aber: Keine Verschiebung des Instanzenzuges:
    - Bei Identität der Ausgangs- und Widerspruchsbehörde wirft die reformatio in peius keine Zuständigkeitsprobleme auf
    - Bei fehlender Identität:
      - H.M.: Legitimation durch Fachaufsicht und Weisungsrecht der Widerspruchsbehörde
      - Dagegen: Fachaufsicht begründet nur Sach-, nicht aber Wahrnehmungskompetenz → Verschiebung des Instanzenzuges. Daher neben Weisungsrecht Selbsteintrittrecht erforderlich

- Materielle Rechtmäßigkeit (Ermächtigungsgrundlage für die „Verböserung“):
  - H.M.: Materielle Rechtmäßigkeit bestimmt sich nach den Regeln über die Aufhebung von VA (§§ 48, 49 VwVfG). Dagegen: §§ 48, 49 VwVfG regeln nur die Aufhebung der ursprünglichen, nicht aber den Erlaß der „verbösernden“ Regelung
  - Daher doppelte Prüfung:
    - Erstens: Aufhebung der ursprünglichen Regelung gem. §§ 48, 49 VwVfG. Für Vertrauensschutz bleibt in entsprechender Anwendung des § 50 VwVfG (erst recht-Schluß) i.d.R. kein Raum.

- Zweitens: Vorliegen der Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage für den Erlaß der „verbösernden“ Regelung