

## Verwaltungsprozessrecht

*Die Klage des [...] hat Erfolg, soweit sie im Verwaltungsrechtsweg zulässig und begründet ist.*

### A. Verwaltungsrechtsweg.

*Mangels einschlägiger aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO. Es muss also eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegen. Streitig ist [...]. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidende Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Streitentscheidend sind §§ [...] [...], welche den Hoheitsträger in seiner Funktion als solcher einseitig berechtigen und verpflichten, mithin öffentlich-rechtlicher Natur sind. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist gegeben. [Der Kläger] und [der Beklagte] sind auch nicht unmittelbar am Verfassungsleben beteiligt und streiten nicht über spezifisches Verfassungsrecht, so dass mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist. Mangels abdrängender Sonderzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg somit gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet.*

- (P) „Streitigkeit“ bei

intersubjektiven Rechtsverhältnissen.

zB Gemeindevertretung gegen Bürgermeister auf Ausführung eines Beschlusses..

anerkannt, wenn Kontrastorgane (= Organe in einem ausbalancierten Machtverhältnis, die zu einer eigenständigen Willensbildung befähigt sind und sich wechselseitig kontrollieren können/sollen.)

Regierungsakte.

staatsleitenden Akte oberster Staatsorgane

Rechtsakte, s. Art. 63 ff. GG

betrifft Bürger nur im Einzelfall unmittelbar

Dann muss nach Art. 19 IV 1 GG gerichtliche Kontrolle möglich sein

Gnadenakte

Rechtscharakter umstritten

hL (+), s. Art. 60 II, III GG bzw. Art. 47 IV 1 BV

Rspr.: „Gnade ergeht vor Recht“, daher nicht justiziabel

gerichtliche Kontrolle nur möglich, wenn eine dem Betroffenen zuvor im Gnadenweg erteilte Rechtsstellung wieder verschlechtert wird

wenn aber solche Maßnahmen Rechtsakte sind, die den Einzelnen betreffen können, so muss schon wegen Art. 19 IV GG eine gerichtliche Überprüfung möglich sein

Innerkirchliche Streitigkeiten

Art. 140 GG iVm Art. 127 III 1 WRV: Selbstverwaltungsrecht

daher: staatlicher gerichtlicher Kontrolle entzogen

daher: rein innerkirchliche Streitigkeit darf nur ausnahmsweise bejaht werden, um den verfassungsrechtlich gewährleisteten Justizgewährungsanspruch nicht auszuhöhlen

Streitigkeiten mit einer Kirche kommen als öffentlich-rechtliche Streitigkeiten immer dann in Betracht, wenn die entsprechende Kirche nach Art. 140 GG, Art. 137 V WRV Körperschaften des öffentlichen Rechts ist und diese im Einzelfall gerade in ihrer Funktion als Kirche gehandelt hat

- (P) „Öffentlich-rechtlich“ bei Hausrecht, bei Äußerungen, bei Zulassungen zu Einrichtungen immer, wenn es sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich sein kann.

zu prüfen

Maßgeblich: Würdigung der Gesamtumstände

Bei Hausrecht:

- Ausgangspunkt: Kein Problem besteht, wenn sich dem Verhalten (Platzverweis) eine eindeutige Rechtsnorm zuordnen lässt (Bsp.: § 36 I GemO-BW für die Ausübung des Hausrechts bei einer Gemeinderatssitzung).
- e.A.: Maßgebend ist der Zweck des Besuchs
  - öffentlich-rechtlich, wenn der Bürger das Rathaus für einen öffentlichen Zweck aufgesucht hat
    - Bsp.: um einen Antrag auf Baugenehmigung zu stellen
  - privatrechtlich, wenn der Bürger das Rathaus zu privaten Zweck aufsucht
    - Bsp.: Schlafender Stadstreicher; Angebot zum Kauf von Waren
- (-) Rechtsweg kann nicht von der Einlassung des Besuchers abhängen
- a.A.: Maßgebend ist der Zweck der Ausübung des Hausrechts
  - Hausverbot zur Sicherung der störungsfreien Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Dienstgebäude ist stets öffentlich-rechtlich
- Beachte: Die Rechtsgrundlage für die öffentlich-rechtliche Ausübung des Hausrechts (VA), ergibt sich – soweit nicht spezialgesetzlich normiert – als Annex zur Sachkompetenz des Behördenleiters zur Regelung des Dienstbetriebs

Rechtsnatur öffentlich-rechtlicher Vertrag:

Die Rechtsnatur des Vertrages bestimmt sich nach Vertragsgegenstand, d. h. nach den im Vertrag geregelten Rechten und Pflichten (Gegenstandstheorie).

öffentlich-rechtlicher Vertrag: wenn sich Rechte und Pflichten auf einen Lebenssachverhalt beziehen, der durch das öffentliche Recht geordnet ist

öffentlich-rechtlicher Vertrag verliert seinen Rechtscharakter nicht dadurch, dass er Leistungspflichten enthält, die auch privat-rechtlich qualifiziert werden könnten

bei Zweifeln: abzustellen ist auf den Zweck und den Gesamtcharakter des Vertrages

Grundsatz: Der gesamte Vertrag ist öffentlich-rechtlich, wenn auch nur eine der aufeinander bezogenen Leistungspflichten öffentlich-rechtlicher Natur ist

Unerheblich: Stellung der Vertragspartner (auch Behörden können privat-rechtliche Verträge schließen)

Wille der Vertragsparteien spielt grundsätzlich keine Rolle

Ausnahme: Wahlfreiheit (Bsp.: Vergabe von Subventionen)

Zulassung zu öffentlicher Einrichtung

falls Zulassung nicht einheitlich öffentlich-rechtlich geregelt → „Zweistufentheorie“

Stufe 1: Das „Ob“ der Benutzung als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren

Stufe 2: Das „Wie“ der Benutzung als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich zu qualifizieren (je nach Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses durch bspw. Mietvertrag oder Satzung)

Subventionen (Def. in § 264 VII 1 StGB)

„Ob“ der Gewährung → öffentlich-rechtlicher Bewilligungsakt

„Wie“ der Gewährung → regelmäßig privatrechtlich (zB Darlehen, § 488 BGB)

Sonderfall: sog. „verlorene Zuschüsse“, die nicht zurückerstattet werden müssen, sind ausschließlich öffentlich-rechtlich zu beurteilen (es gibt nur eine Stufe)

Äußerungen von Beamten

öffentlich-rechtlich (+) bei engem Sachzusammenhang mit hoheitlichem Handeln;  
bzgl. Widerruf gilt die actus-contrarius-Theorie (entscheidend ist der Charakter der  
zu widerrufenden Äußerung)

#### Immissionen

zB Lärm vom Kinderspielplatz; Verkehrslärm

abzustellen ist auf den Funktionszusammenhang bezüglich Zweck, falls Widmung  
als öffentliche Einrichtung bzw. öffentliche Straße, dann öffentlich-rechtlich (+)

#### Beteiligung einer Kirche

Gottesdienst öff.r  
Zeit zivilr

öffentlich-rechtlich (+) bei engem Sachzusammenhang mit hoheitlicher Tätigkeit  
(Kirche ist gem. Art. 140 GG iVm Art. 137 V WRV Körperschaft des öffentlichen  
Rechts)

Rspr.: Vermutung für öffentlich-rechtlichen Charakter im Kernbereich kirchlichen  
Wirkens

#### Widerrufs- und Unterlassungsfälle bei behördlichen Äußerungen

Rechtsgrundlage für Widerruf einer Äußerung oder Unterlassen einer Handlung  
ist der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch

Damit ist aber die Rechtsnatur der Streitigkeit noch nicht entschieden

#### Kehrseitentheorie des BVerwG (actus contrarius)

Der Charakter des Widerrufsanspruchs entspricht dem Charakter des zu  
widerrufenden Verhaltens

Grund: eine öffentlich- rechtliche Äußerung kann eben nur öffentlich-  
rechtlich widerrufen werden

Meist aber Realakte, d.h. keine eindeutige Rechtsgrundlage: hier muss nach  
dem Sachzusammenhang gefragt werden

#### - Wichtige aufdrängende Sonderzuweisungen

§ 126 I BBG für Bundesbeamte; § 54 BeamStG für Landesbeamte

#### - Wichtige abdrängende Sonderzuweisungen

Art. 14 III 4 GG, Art. 34 S. 3 GG, § 40 II VwGO, § 49 VI 3 VwVfG, § 21 VI BImSchG,  
§ 23 EGGVG, § 217 BauGB, § 18 PolGBbg, § 42 OBGBbg

§ 40 II 1 VwGO: bei Aufopferung (insb. enteignender und enteignungsgleicher Eingriff),  
öffentlich-rechtliche Verwahrung und Amtshaftung (vgl. auch § 34 S. 3 GG)

§ 23 EGGVG: Justizverwaltungsakte sind alle Maßnahmen, die von Justizbehörden im  
funktionellen Sinne zur Wahrnehmung einer Aufgabe aus den in § 23 I 1 EGGVG genannten  
Gebieten getroffen werden

#### (P) Polizei

- Gefahrenabwehr und -beseitigung (präventiv): Verwaltungsrechtsweg

- Ermittlung und Verfolgung strafbarer Handlungen (repressiver Bereich):  
ordentlicher Rechtsweg nach § 23 EGGVG; beachte § 163 StPO; § 68 OWiG

- Erkennungsdienst: repressiver Bereich, § 81b Alt. 2 StPO

- Bei sowohl präventiven als auch repressiven Maßnahmen ist auf den  
Schwerpunkt abzustellen (wichtig: Objektive Ermittlung; beachte auch  
Begründung, mit der die Polizei ihr Handeln rechtfertigt)

an besonderes VG: § 33 FGO, § 51 SGG

Rechtswegzuweisung durch richterliche Entscheidung gem. §§ 17a, b GVG möglich, vgl.  
auch § 17a II 3 GVG

positive Entscheidung mit Bindungswirkung, § 17a III 1, I GVG

negative Entscheidung mit Bindungswirkung hinsichtlich des Rechtswegs,

## § 17a II 2 GVG

Vertiefung:

### I. Theorien zur Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht

#### - Interessentheorie

jene Rechtsnormen sind öffentlich-rechtlich, die das öffentliche Interesse im Auge haben

(-) zahlreiche privatrechtliche Vorschriften sind im öffentlichen Interesse (zB Unterhaltsvorschriften des BGB) und öffentliche Normen im Privatinteresse (zB Baunachbarrecht)

(-) wenig konkret

(-) Verwaltung hat bei ihrem Handeln stets das öffentliche Interesse zu beachten

#### - Subordinationstheorie

Normen sind öffentlich-rechtlich, wenn sie ein Rechtsverhältnis regeln, in dem sich die Streitenden in einem Über-/Unterordnungsverhältnis gegenüberstehen.

(+) klare Qualifikation im Polizeirecht

(-) versagt, wenn sich mehrere gleichrangige Träger öffentlicher Gewalt gegenüberstehen oder wenn ein Hoheitsträger sich mit dem Bürger auf die gleiche Ebene begibt (Vertragsverhältnis)

(-) Auch im ÖR gibt es Gleichordnungsverhältnisse (Bsp.: öffentlich-rechtlicher Vertrag); im Privatrecht gibt es auch Über-/Unterordnungsverhältnisse (Bsp.: Arbeitsrecht, Unterordnung Kind zu Eltern)

(-) Hilft nicht bei Einordnung von Realakten, die sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich möglich sind

#### - modifizierte Subjektstheorie

Normen sind öffentlich-rechtlich, wenn sie sich zumindest auf der einen Seite des durch sie geregelten Rechtsverhältnisses ausschließlich an einen Träger öffentlicher Gewalt in dieser Funktion wendet. Sie sind privatrechtlich, wenn in dem durch sie geregelten Rechtsverhältnis in jeder Rolle jedermann beteiligt sein kann

(-) versagt, wenn Handeln der Verwaltung nicht durch einen Rechtssatz bestimmt wird (sog. gesetzesfreie Verwaltung), zB bei der im öffentlichen Interesse liegenden Wirtschaftsförderung

(-) nicht alle Abgrenzungsfragen befriedigend gelöst (Bsp.: ehrverletzende Äußerungen eines Beamten), insbesondere wenn mehrere verschiedene Rechtsnormen den Streit entscheiden können

### II. Zweistufentheorie

- insbesondere bei Zuordnung von Rechtsnormen bei öffentlichen Einrichtungen und Subventionen

- Bei öffentlichen Einrichtungen und Subventionen besteht oftmals das Problem, dass sich dem Begehren sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Normen zuordnen lassen

Bsp. für öffentliche Einrichtungen: Marktplatz, Weihnachtsmarkt, Badeanstalt, Friedhof

- Um eine „Flucht ins Privatrecht“ zu verhindern, wurde die „2-Stufen-Theorie“ entwickelt:

Stufe 1: Zulassungsanspruch/ Entscheidung der Behörde

→ „Ob“

Stufe 2: Abwicklung (Wahlrecht der Behörde)

→ „Wie“

- 1. Stufe: Zulassungs- bzw. Bewilligungsanspruch

Immer öffentlich-rechtlich!

Grund: erfüllen Staat oder Gemeinden ihre Aufgaben durch entsprechend gewidmete öffentliche Sachen und Subventionen, so kann über den Zugang keine privatrechtliche Dispositionsfreiheit herrschen

→ keine Flucht ins Privatrecht

Beachte: Wird die öffentliche Einrichtung von einem von privatrechtlichen Unternehmen betrieben (AG, GmbH), wandelt sich der öffentlich-rechtliche Zulassungsanspruch gegenüber der Gemeinde in einen öffentlich-rechtlichen Verschaffungsanspruch um

- 2. Stufe: Inhaltliche Ausgestaltung

Wahlrecht der Verwaltung: entweder öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich

Bsp.: Abwicklung privatrechtlich durch Miet- oder Darlehensvertrag oder öffentlich-rechtlich durch Satzung bzw. öffentlich-rechtlichen Vertrag

Beachte: Wird die Einrichtung durch ein privatrechtliches Unternehmen betrieben, so ist das Benutzungsverhältnis stets privatrechtlich!

- 2-Stufen-Theorie ist nicht anwendbar, wenn:

Zugang und Nutzung öffentlich-rechtlich geregelt sind

Klage gegen den privaten Betreiber als solchen (Bsp.: Schadensersatz)

- Beachte bei Zugang zu öffentlichen Einrichtungen: da es bei § 40 I 1 VwGO auf die wahre Natur des Anspruchs ankommt, ist bereits hier zu prüfen, ob wirklich eine öffentliche Einrichtung vorliegt.

## B. Zulässigkeit.

### I. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, §§ 86 III, 88 VwGO. Der Kläger B begehrt die [...].

Durchbrechung Gewalten teilung	Aufhebung [eines VA] durch Verwaltungsgericht. Prüfung, ob angegriffener Akt ein VA ist, § 35 VwVfG Beachte § 79 VwGO	Anfechtungsklage, § 42 I Alt. 1.
	Verpflichtung des Verwaltungsträgers durch das Verwaltungsgericht zum Erlass [eines Verwaltungsaktes]. Prüfung, ob beehrter Akt ein VA ist, § 35 VwVfG	Verpflichtungsklage, § 42 I Alt. 2.
	Verpflichtung des Verwaltungsträgers durch das Verwaltungsgericht zu [einem Realakt]. Zuvor Prüfung, dass kein VA vorliegt.	Allgemeine Leistungsklage §§ 43 II, 111 S. 1, 113 IV.
	Feststellung, ein Rechtsverhältnis bestehe oder bestehe nicht. Rechtsverhältnis: die rechtliche Beziehung zwischen Personen oder von einer Person zu einer Sache, welche sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtl Vorschrift ergeben muss.	Allgemeine Feststellungsklage, § 43 I Alt. 1.
	Feststellung der Nichtigkeit [eines VA].	Nichtigkeits- feststellungsklage, § 43 I Alt. 2.
	Feststellung der Rechtswidrigkeit [eines erledigten Verwaltungsakts]. Prüfung, dass angegriffener Akt ein VA ist und bereits erledigt ist, dh jegliche Beschwer verloren hat. (P) Analoge Anwendung des § 113 I 4.	Fortsetzungs- feststellungsklage, § 113 I 4 direkt oder analog.

#### (P) Anfechtungsklage gegen nichtige VA

#### Vorrang spezifischen Rechtsschutz

Meinung 1: statthaft

Statthaft, da Rechtsschein besteht

§ 43 II 2 VwGO setzt Zulässigkeit der Anfechtungsklage gegen nichtige VA voraus

Meinung 2 (hM): unstatthaft

Nicht statthaft, da der Anfechtungsklage der Gegenstand fehlt

Gegen Rechtsschein: Feststellungsklage

Sonst verkennt man § 43 II VwVfG, der den untrennbaren Zusammenhang von Aufhebung und Wirksamkeit klarstellt

→ Wie kann etwas nicht Existierendes aufgehoben werden?

- Teilanfechtung:

ist grundsätzlich statthaft, wie sich aus § 113 I 1 VwGO ergibt

Voraussetzung: VA objektiv teilbar

Anfechtung von Nebenbestimmungen (~~s.u.~~)

- Gegenstand der Anfechtungsklage, § 79 VwGO

Grundsatz: ursprünglicher VA in Gestalt des Widerspruchsbescheids (§ 79 I Nr.1 VwGO)

Ausnahme: Widerspruchsbescheid alleiniger Klagegegenstand

enthält erstmalig eine Beschwer (§ 79 I Nr. 2 VwGO)

enthält eine zusätzliche selbständige materiellrechtliche Beschwer (§ 79 II VwGO)

verletzt wesentliche Verfahrensvorschriften (§ 79 II 2 VwGO)

- Stufenklage möglich iRd § 113 IV

Also: Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

Und: Anfechtungs- und Leistungsklage

Nicht: Verpflichtungs- und Leistungsklage

## II. Klagebefugnis

- für Anfechtungsklage, Verpflichtungsklage direkt, ansonsten analog zur Verhinderung von Popularklagen.

*[Der Kläger] muss gem./analog § 42 II geltend machen, durch [...] in seinen Rechten verletzt zu sein. Geltendmachung meint dabei, dass sich die Möglichkeit der Rechtsverletzung aus dem schlüssigen Klägervortrag ergibt.*

- Beachte bei Anfechtungsklage: Nach Nennung der möglichen Verletzung des einfachen Rechts, des öffentlich-rechtlichen Besitzstandes und spezieller Grundrechte ist es nach der Adressatentheorie zumindest subsidiär möglich, dass [der Kläger] als Adressat eines belastenden VA in seinem Recht aus Art. 2 I GG verletzt ist.

- (P) Möglichkeit der Rechtsverletzung bei Drittanfechtungsklagen.

Das Recht muss (1) möglicherweise verletzt; (2) drittschützend sein und (3) der Kläger muss gerade zu dem Schutzbereich des Rechts gehören.

Ein Recht ist drittschützend, wenn es nicht nur die Allgemeinheit, sondern auch das Individuum schützt.

Subjektivierung kann geschehen durch gesetzliche Zuordnung (Schutznorm), richterrechtliche Ausfüllung, Grundrechte

„Schutznormtheorie“

- (P) Sonderstatusverhältnis

Maßnahmen im Grundverhältnis betreffen immer die subjektive Rechtsstellung des Gewaltunterworfenen, während Maßnahmen im Betriebsverhältnis typischerweise keine subjektivrechtliche Relevanz aufweisen

Grundverhältnis: Begründung, Beendigung, inhaltliche Veränderung

Betriebsverhältnis: betrifft Beamten allein in seiner Eigenschaft als Amtsträger und Glied der Verwaltung

- Anwendung des § 42 II VwGO

Erfordernis ist in Art. 19 IV 1 GG vorgesehen

→ großzügige Behandlung der Klagebefugnis, vgl. Art. 19 IV GG

fehlt nur dann, „wenn eine Rechtsverletzung des Klägers unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt möglich erscheint“.

Direkt: Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen

Nicht: Normenkontrolle, vgl. § 47 VwGO

Grund: Erfordernis der Verletzung eigener subjektiver Rechte ergibt sich dort aus § 47 II VwGO (sog. Antragsbefugnis, da Normenkontrolle keine Klage, sondern ein Antrag)

Inhaltlich sind diese beiden Normen aber weitgehend gleich.

Analog: Widerspruchsverfahren

Es ist anerkannt, dass auch für einen Widerspruch ein subjektives Recht erforderlich ist → Widerspruchsbefugnis

Grund: Widerspruchsverfahren ist kein objektives Beanstandungsverfahren, sondern dient dem Rechtsschutz des Bürgers; ohne ein subjektives Recht besteht kein schützenswertes Interesse an der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens.

Besonderheit: Es reicht aus, dass der Betroffene geltend macht, der beeinträchtigende VA sei nicht zweckmäßig, denn der Widerspruch bezieht sich sowohl auf Rechtmäßigkeit, als auch auf die Zweckmäßigkeit eines VA (vgl. § 68 I 1 VwGO)



Analog: Unterlassungs- und Leistungsklage

Ganz herrschende Meinung: Klagebefugnis analog § 42 II VwGO nötig, um auch hier Popularklagen zu verhindern.

Auch nach Art. 19 IV 1 GG ist Rechtsschutz nur bei der Verletzung eigener Rechte zu gewähren.

(P) Klagebefugnis bei Feststellungsklage

Herrschende Literaturansicht: keine Klagebefugnis notwendig

Grund: Bei Feststellungsklage ist ohnehin ein „besonderes Feststellungsinteresse“ erforderlich (vgl. § 43 I VwGO)

keine planwidrige Regelungslücke für eine Analogie

Ausnahmen: Kommunalverfassungsverstreit, Drittrechtsverhältnissen, Normerlassklage, Nichtigkeitfeststellungsklage

Rechtsprechung: Klagebefugnis analog § 42 II VwGO notwendig

Grund: Erfordernis der Geltendmachung eigener Rechte ist allgemeines Rechtsprinzip (vgl. Art. 19 IV 1 GG), um jede denkbare Art von Popularklagen auszuschließen

Regelungslücke vorhanden, da nicht auszuschließen ist, dass in atypischen Fällen ein besonderes Feststellungsinteresse trotz fehlender subjektiver Rechtsverletzung vorliegt (Bsp.: Kommunalverfassungsverstreit)

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

- Klage eines Dritten

Klagebefugnis problematisch, da Adressatenstellung fehlt; nur (+), wenn öffentlich-rechtliche Norm mit Drittschutzcharakter zugunsten des Klägers

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

Schritt 2: Ist die Norm drittschützend?

Meist reicht schon der Wortlaut (Bsp.: „auf Nachbarn ist Rücksicht zu nehmen“)

Sonst: durch Auslegung ermitteln, ob Norm drittschützend ist bzw. ob Möglichkeit des Drittschutzes besteht

Wenn keine drittschützende Norm: Rückgriff auf Grundrechte

Schritt 3: Drittschutz auch zugunsten des Klägers?

(P) Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung

Es besteht grundsätzlich kein allgemeiner Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensentscheidung

Ausnahme: Ermessensnorm ist eine Schutznorm, d. h. dass sie dem Kläger ein individuelles Rechts gewähren will

(P) Verletzung von Verfahrensvorschriften

Grundsatz: aus der Verletzung von Verfahrensvorschriften kann man keine Klagebefugnis herleiten

Ausnahme:

wenn die Vorschrift nicht nur der Ordnung des Verfahrensablaufs dient, sondern dem Betroffenen unabhängig vom materiellen Recht eine eigene, selbständig durchsetzbare verfahrensrechtliche Rechtsposition gewähren will dabei kommt es auf die Zielrichtung und dem Schutzzweck der Verfahrensvorschrift an

(P) Klagebefugnis von Körperschaften des öffentlichen Rechts

Körperschaften des Öffentlichen Rechts sind klagebefugt, soweit ihnen eigene Rechte zustehen können

Daher keine Klagebefugnis, wenn sich Gemeinde auf Rechte ihrer Einwohner beruft

Adressatentheorie: auch hier anwendbar, aber Begründung folgt nicht aus Art. 2 I GG, sondern anderen Normen (bei Gemeinde z.B. Art. 28 II GG)

Schutznorm: dient die Norm auch dem Schutz eines öffentlichen Trägers?

Wichtigstes Körperschaftsrecht: Art. 28 II GG

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

BVerfG:

grundsätzlich nicht, denn Grundrechte schützen den Bürger und nicht auch den Staat

Ausnahmen:

- Religionsfreiheit (Art. 4 GG) für Religionsgemeinschaften
- Rundfunkfreiheit (Art. 5 I GG) für Rundfunkanstalten
- Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 III GG) für Hochschulen
- Teilweise auch Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG)

### III. Berechtigtes (Fortsetzungs-)Feststellungsinteresse

- Unterscheidung zwischen allgemeiner Feststellungsklage und Fortsetzungsfeststellungsklage.
- Bei allgemeiner Feststellungsklage:

jedes rechtliche, wirtschaftliche oder ideelle Interesse

maßgebend: tatsächlich Besserstellung

- Bei Fortsetzungsfeststellungsinteresse:

Anerkannte Fallgruppen:

- |     |   |  |
|-----|---|--|
| alt | 1. Rehabilitationsinteresse   | (z.B. Ausweiskontrolle aufgrund Hautfarbe)             |
|     | 2. Wiederholungsgefahr  |  |
|     | 3. Präjudizialität  | (z.B. wenn man Schadenersatzprozess anstrebt)          |
|     | Nur bei Erledigung nach Klageerhebung (Sinn und Zweck)                |  |
| neu | 4. Grundrechtsbeeinträchtigungen                                      | (schwerwiegend und nachhaltig)                         |
|     | 5. sofortige Erledigung   | (verhindert Rechtsschutzlücke/justizfreier Hoheitsakt) |
|     | Gelegentlich werden 4. und 5. als eine Gruppe (kumulativ) betrachtet. |  |

#### IV. Vorverfahren

*[Der Kläger] muss gem. §§ 68 ff. das Vorverfahren ordnungsgemäß, vollständig und erfolglos durchgeführt haben.*

- Bei Anfechtungsklage und Verpflichtungsklage zu prüfen

- Ausnahmen (Entbehrlichkeit)

§ 68 I 2 Hs. 1 VwGO

zB § 74 I 2 iVm § 70 VwVfG, § 75 S. 1 Alt. 2 VwGO

landesrechtliche Bestimmungen

§ 68 I 2 Nr. 1, 2 VwGO

Ausnahme zu Nr. 1: § 126 II BBG

Nr. 2 erstmalige Beschwer durch Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid

ungeregelte Ausnahmen

erfolgloser Widerspruch gegen früheren Verwaltungsakt, den neuer Verwaltungsakt nur ändert, ersetzt, wiederholt

erfolgloser Widerspruch eines Dritten in selber Sache

sachliche Einlassung des Widerspruchsbehörde auf Klage („Herrin des Vorverfahrens“)

ablehnende Entscheidung vorhersehbar

VA erledigt sich während Widerspruch-Frist vor Klageerhebung (dann FFK, § 113 I 4 VwGO, str.)

- Bei Beamtenstreitigkeiten eigentlich immer notwendig, etwa § 54 II 1 BeamStG

- (P) Bei Fortsetzungsfeststellungsklage – Gibt es einen „Fortsetzungsfeststellungswiderspruch?“

Dafür: Verlängerte Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage

Dagegen: Sinn und Zweck der §§ 68 ff. ist Selbstüberprüfung der Behörde und Herstellung rechtmäßiger Zustände – diese können nicht durch die Behörde hergestellt werden.

Dagegen: Klagemöglichkeiten des Bürgers wären eingeschränkt.

Dagegen: Es gäbe kein Hindernis für die Behörde, dem Widerspruch stattzugeben und damit eine Klage zu verhindern, deren Urteil grds. mehr zählt („im Namen des Volkes“)

→ daher: „Fortsetzungsfeststellungswiderspruch“ unstatthaft.

Aber: Wenn Erledigung nach Fristende des Vorverfahrens kann die Erledigung eine unzulässige Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage nicht zu einer zulässigen Fortsetzungsfeststellungsklage machen.

Hier also Fortsetzungsfeststellungsklage verfristet.

- Muss vollständig, form-, fristgerecht, aber auch erfolglos durchgeführt worden sein  
vollständig

zurückweisender Widerspruchsbescheid muss vorliegen

formgerecht gem. § 70 I 1 VwGO (schriftlich oder zur Niederschrift)

fristgerecht gem. § 70 I 1 VwGO (Fristberechnung gem. § 57 II VwGO iVm § 222 I ZPO iVm §§ 187 ff BGB oder § 79 iVm § 31 I VwVfG und §§ 187 ff. BGB) eingelegt

Problemfälle der ordnungsgemäßen Durchführung: Entscheidung der Widerspruchsbehörde über verfristeten Widerspruch (str., nach BVerwG Klage zulässig; Vorsicht aber bei schutzwürdiger Position Dritter aufgrund Bestandskraft!); Fehler im Widerspruchsverfahren, die nicht dem Widerspruchsführer zugerechnet werden können, berühren grundsätzlich nicht Zulässigkeit der Klage (vgl. auch § 79 II 2 VwGO)

Beachte § 60

erfolglos durchgeführt

Widerspruch wird zurückgewiesen

über Widerspruch wird nicht in angemessener Frist entschieden, § 75 S. 1  
Alt. 1 VwGO

- (P) Untätigkeit der Behörde

vgl. § 75

- (P) Fristberechnung

Entweder gem. § 57 II iVm 222 I ZPO, 187 ff. BGB mit § 222 II ZPO oder gem. §§ 79, 31 I  
VwVfG iVm §§ 187 ff. BGB mit § 193 BGB.

Rein dogmatischer Streit (Vorverfahren als Prozessvoraussetzung oder als  
Verwaltungsverfahren?)

Vier- Tages-Fiktion gilt für Fristbeginn nicht, da reine Fiktion und nach Sinn und Zweck  
nicht notwendig. (Sinn und Zweck der Frist ist, dass am Wochenende/an Feiertagen keine  
Handlungen vorgenommen werden können und der Bürger geschützt werden soll.)

- (P) Fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung

§ 58 II

Unterscheidung fakultativer und obligatorischer Angaben.

Fehlen obligatorische Angaben beginnt die Frist nicht zu laufen, § 58 I.

Dann „Frist“ ein Jahr: § 58 II.

Sind obligatorische Angaben falsch beginnt die Frist nicht zu laufen, § 58 I.

Dann „Frist“ ein Jahr: § 58 II.

Fehlen fakultative Angaben, beginnt die Frist dennoch zu laufen.

Sind fakultative Angaben falsch, gilt § 58 II, wenn durch die falsche Angabe  
der Rechtsschutz vereitelt oder erschwert wurde.

Typischste Fehler in Klausur, die beachtlich sind:

„vier Wochen“ statt „ein Monat“

„Zustellung“ obwohl nur bekannt gegeben wurde

- (P) Behörde äußert sich in der Sache bei unzulässigem Widerspruch – Heilung?

Stichwort: Behörde als „Herrin des Vorverfahrens“

Sie darf sich einlassen und damit das Vorverfahren heilen, solange keine Rechte  
Dritter berührt werden (also nicht bei Drittwiderspruch).

- (P) Kann das vollständige Fehlen eines Vorverfahrens geheilt werden?

Grds. (-), da die Ausgangsbehörde verklagt wird, die nicht „Herrin des Vorverfahrens“ ist.

Ausnahme: Ausgangs- und Widerspruchsbehörde sind identisch.

## V. Klagefrist

*[Der Kläger] muss gem. § 74 I 1 ggfs. iVm II die Klage innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheid erhoben haben – bzw. innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes erhoben werden.*

- Für Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.

- Bei Fortsetzungsfeststellungsklage str.

Wenn Erledigung nach Ende der Klagefrist, FFK auch unzulässig.

Wenn Erledigung vor Ende der Klagefrist, keine Frist zu wahren, vgl. Sinn und Zweck.

Sinn und Zweck der Klagefrist: Rechtssicherheit durch Bestandskraft.

Bestandskraft ist bei FFK nicht mehr möglich.

- innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids/nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes (§ 74 I VwGO)

Der Widerspruchsbescheid wird nach dem VwZG zugestellt.

Bekanntgabe: § 41 VwVfG

Ein VA ist bekanntgegeben, wenn die Behörde willentlich den Inhalt dem Adressaten eröffnet.

- Voraussetzung:

ordnungsgemäße Zustellung des Widerspruchsbescheids/Bekanntgabe des VA

richtige Rechtsbehelfsbelehrung, § 58 VwGO

sonst ein Jahr nach §§ 74 II, 58 II VwGO

- Frist: § 57 II VwGO iVm §§ 222 I ZPO, 188 II, 187 I BGB

Ereignistag wird nicht mitgezählt, § 187 I BGB

bei der Vier-Tages-Fiktion (zB § 4 BvWZG; § 41 II VwVfG) beginnt die Frist erst am Tag nach dem vierten Tag nach Aufgabe zur Post zu laufen

Beachte § 7 BbgVwVfG für § 41 II 2

Fristende eigentlich am Samstag, Sonntag, Feiertag: Fristende erst mit Ablauf des nächsten Werktages, § 222 II ZPO

Fristende am Tag, den es nicht gibt (etwa 30.02.), ist Fristende am letzten Tag des Monats (hier 28.02.), § 188 II

- Dritt-Anfechtungsfälle

keine Zustellung/keine Bekanntgabe würde zu keiner Klagefrist führen, was rechtsstaatlich nicht tragbar ist

daher: Verwirkungstatbestand aus § 242 BGB analog

Klage muss innerhalb eines Jahres (§ 58 II VwGO analog) ab Kenntnis von der in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Belastung für den Dritten erhoben werden (oder ab Kennen-müssen)

## VI. Richtiger Klagegegner

*Die Klage muss sich gegen den gem. § 78 richtigen Rechtsträger richten.*

- § 78 I Nr. 1: Rechtsträgerprinzip.
- § 78 I Nr. 2: Behördenprinzip.

In Bbg gem. § 8 II BbgVwGG bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage; analog bei FFK.

Mit Ausnahme von § 52 Nr. 4 VwGO (bei Beamten, Richtern uä)

- Ausnahme: Bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten, § 54 II 1 BeamStG, § 126 II 1 BBG
- Problemfälle

Beliehene

sind selbst Klagegegner

isolierte Anfechtung des Widerspruchsbescheides

gem. § 78 II bzw. § 79 II 3 iVm § 78 II VwGO Klage gegen Rechtsträger der Widerspruchsbehörde

bei unzulässigem Selbsteintritt der Aufsichtsbehörde → ggfs. Rechtsträger der Aufsichtsbehörde

Weisung

Klage gegen Rechtsträger der angewiesenen Behörde, Weisung im Innenverhältnis kann schon wegen Art. 19 IV GG Passivlegitimation nicht ändern

Kommunalrechtliche Ersatzvornahme

## VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

*[Der Kläger] und [der Beklagte] müssen gem. §§ 61, 62 beteiligten- und prozessfähig sein.*

### 1. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)

- Ist die Fähigkeit, als Träger eigener prozessualer Rechte und Pflichten am Verfahren beteiligt zu sein, als die „prozessuale Rechtsfähigkeit“.
- geht der Streit gerade um das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der Beteiligtenfähigkeit: Kläger ist insoweit als beteiligtenfähig zu behandeln
- Beteiligungsfähig sind:

Natürliche und juristische Personen (§ 61 Nr. 1 VwGO)

juristische Personen des ÖR: Bund, Länder, Gemeinden, rechtsfähige Körperschaften wie Uni

juristische Personen des Zivilrechts: e.V., GmbH, AG

Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann (§ 61 Nr. 2 VwGO)

ob ihnen ein Recht zustehen kann, richtet sich nach dem Streitgegenstand und dem jeweils anzuwendenden materiellen Recht

Bsp.: nicht rechtsfähige Studentenschaft, Personalrat

Behörden, sofern das Landesrecht dies bestimmt (§ 61 Nr. 3 VwGO)

sind keine juristischen Personen, sondern nur unselbständige Teile ihres jeweiligen Trägers

§ 8 I BbgVwGG.

### 2. Prozessfähigkeit (§ 62 VwGO)

- Ist die Fähigkeit, im Prozess rechtswirksame Handlungen vornehmen zu können, als die „prozessuale Handlungsfähigkeit“.
- entspricht der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit

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

Insb. für Gemeinde Bürgermeister, § 53 I 2 BbgKVerf.

### 3. Prozessvertretung (§ 67 VwGO)

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



### **VIII. Zuständiges Gericht**

*Das VG [...] ist gem. §§ 45, 52 Nr. [...] zuständig.*

- im BauR meistens § 52 Nr. 1 (unbewegliches Vermögen; ortsgebundenes Recht, Rechtsverhältnis)
- wenn Bund handelt, meistens § 52 Nr. 2 (Anfechtungsklage wegen VA einer Bundesbehörde etc.)
- bei sonstigen Anfechtungsklagen § 52 Nr. 3
- Beamte, Richter oä § 52 Nr. 4
- ansonsten § 52 Nr. 5
- Verweisung wegen Unzuständigkeit  
nach § 83 VwGO sind auch hier die §§ 17 ff. GVG entsprechend anwendbar

### **IX. Rechtsschutzbedürfnis**

*[Der Kläger] muss auch rechtsschutzbedürftig sein.*

#### **1. Funktion**

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

#### **2. Fallgruppen**

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

Ein Recht verwirkt man (rechtsvernichtende Einwendung), wenn Zeitmoment/-element und Umstandselement vorliegen.

geraume Zeit muss vergangen sein; weitere Umstände müssen hinzukommen, die es unangebracht erscheinen lassen, dass man sich erst jetzt auf sein Recht beruft.

### **X. Zwischenergebnis**

*Die Klage ist zulässig.*

## **C. Klagehäufung, Beiladung, Streitgenossenschaft**

### **I. Klagehäufung**

- Grundsatz: verfolgt der Kläger mehrere Klagebegehren, bildet an sich jeder Antrag eine eigene Klage (selbst, wenn sie in einer Klageschrift zusammengefasst sind)
- Ausnahme: Objektive Klagehäufung (§ 44 VwGO)
  - dadurch werden mehrere Klagebegehren zu einer Klage verbunden
  - besonders häufig im Polizeirecht
  - Voraussetzungen:
    - alle Klagebegehren sind gegen denselben Beklagten gerichtet
    - das Gericht ist für alle Klagebegehren sachlich und örtlich zuständig
    - alle Klagebegehren stehen im Zusammenhang, d.h. müssen einen einheitlichen Lebensvorgang zuzurechnen sein
  - Rechtsfolge: Gericht entscheidet über sämtliche Klagebegehren in einem Verfahren
- Objektive Klagehäufung = mehrere Klagebegehren, § 44 VwGO
  - kumulative Anträge (nebeneinander)
    - zulässig, wenn § 44 VwGO vorliegt
    - ggf. Annexantrag nach § 113 I 2, 3 VwGO s.u.
    - ggf. § 113 IV VwGO
  - Eventualanträge (Haupt- und Hilfsanträge)
    - zulässig, wenn § 44 VwGO vorliegt
    - eigentliche (echte)
      - Hilfsbegehren erst, wenn Hauptbegehren erfolglos ist
    - uneigentliche (unechte)
      - Hilfsbegehren erst, wenn Hauptbegehren erfolgreich ist
  - alternative Anträge (wahlweise)
    - unzulässig, da zu unbestimmter Klageantrag
- subjektive Klagehäufung: ein Klagebegehren bei mehreren Klägern

### **II. Beiladung (§ 65 VwGO)**

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

Beiladung steht im Ermessen des Gerichts

notwendige Beiladung (§ 65 II VwGO)

Beiladung ist notwendig, wenn Entscheidung nur einheitlich ergehen kann

Folge: Dritter ist zu beteiligen

Fallgruppen:

- Anfechtungsklage gegen drittbegünstigenden VA

Bsp.: Nachbar klagt gegen Sperrzeitverkürzung eines Gastwirtes

- Verpflichtungsklage auf drittbelastenden VA

- Verpflichtungsklage auf Erlass eines mitwirkungsbedürftigen VA

Bsp.: Beiladung der Gemeinde beim Streit um Baugenehmigung in Fällen des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB

- Wirkungen:

Beigeladene kann selbständig Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und alle Verfahrenshandlungen wirksam vornehmen (§ 66 VwGO)

Dritter erhält Stellung eines Beteiligten, daher wirkt Ergebnis auch ihm gegenüber (§ 121 VwGO)

### **III. Streitgenossenschaft (§ 64 VwGO)**

- ist die subjektive Klagenhäufung

- immer dann, wenn in einem Prozess mehrere Personen auftreten

- § 64 VwGO: Vorschriften der §§ 59ff. ZPO sind anwendbar

## D. Begründetheit.

Obersätze:

Anfechtungsklage, § 42 I Alt. 1.	Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit der angegriffene VA rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 I 1.
Verpflichtungsklage, § 42 I Alt. 2.	Die Verpflichtungsklage ist begründet, soweit die Ablehnung/das Unterlassen des begehrten VA rechtswidrig, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif ist, § 113 V 1. Dies ist der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf den begehrten VA hat.
Allgemeine Leistungsklage §§ 43 II, 111 S. 1, 113 IV.	Die allgemeine Leistungsklage ist begründet, soweit der Kläger einen Anspruch auf die begehrte Leistung hat.
Allgemeine Feststellungsklage, § 43 I Alt. 1.	Die allgemeine Feststellungsklage ist begründet, soweit das festzustellende Rechtsverhältnis besteht/nicht besteht.
Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 I Alt. 2.	Die Nichtigkeitsfeststellungsklage ist begründet, soweit der angegriffene Verwaltungsakt nichtig war.
Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 I 4 direkt oder analog.	Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, soweit der angegriffene VA rechtswidrig gewesen ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt worden ist (für verlängerte Anfechtungsklage) oder Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, soweit das Ablehnen/das Unterlassen des angegriffenen VA rechtswidrig gewesen ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt worden ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf den begehrten VA gehabt hat. (für verlängerte Verpflichtungsklage)

Maßgeblicher Zeitpunkt:

Vorrangig sind immer ausdrückliche Regelungen.

Anfechtungsklage, § 42 I Alt. 1.	Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung (idR Widerspruch). Ausnahmen: Dauer-VA, da fortlaufend aktualisiert Ausnahme: § 35 VI GewO noch nicht vollzogener VA, da Billigkeitserwägung
Verpflichtungsklage, § 42 I Alt. 2.	Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der letzten Instanz. Ausnahme: Gesetzliche Stichtagregelung
Allgemeine Leistungsklage §§ 43 II, 111 S. 1, 113 IV.	Wie Verpflichtungsklage
Allgemeine Feststellungsklage, § 43 I Alt. 1.	Zeitpunkt oder Zeitraum, der im Klageantrag genannt wird.
Nichtigkeitsfeststellungsklage,	Getippt: letzte behördliche Entscheidung, da es letztlich

§ 43 I Alt. 2.	ähnlich zur Anfechtungsklage ist.
Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 I 4 direkt oder analog.	Zeitpunkt der Erledigung

Aufbau für Anfechtungsklage in Begründetheit:

### **I. Rechtmäßigkeit des VA (§ 113 I 1 VwGO)**

- Belastender VA ist nur dann rechtmäßig, wenn er auf einer Ermächtigungsgrundlage beruht und mit höherrangigem Recht vereinbar ist

Ausnahme: Wenn er keine Ermächtigungsgrundlage bedarf; dann muss er aber allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze wahren.

- Fehlerquellen bei der formellen Rechtmäßigkeit:

Zuständigkeitsfehler

keine Anhörung nach § 28 VwVfG

keine Begründung nach § 39 VwVfG

- Gerichtliche Kontrolle bei Ermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen s.u.

(P) Nachschieben von Gründen

Bsp.: Behörde erlässt eine Ermessensentscheidung mit einer nicht tragfähigen Begründung, reicht dann aber eine tragfähige Begründung im Klageverfahren nach

Mindermeinung: nicht zulässig

Betroffener muss geschützt werden

Herrschende Meinung: Nachschieben von Gründen ist grundsätzlich möglich

(+) § 45 II VwVfG (Handlungen können „bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden“)

- Untersuchungsgrundsatz: Gericht hat den angefochtenen VA unter allen rechtlichen und tatsächlichen Gründen zu prüfen (Untersuchungsgrundsatz, § 86 I VwGO) und muss daher auch nach Gründen suchen, die außerhalb der Begründung liegen

- Prozessökonomie: Verwaltung wäre nicht gehindert, einen neuen, richtig begründeten VA zu erlassen

- Schutz des Betroffenen wird dadurch erreicht, dass er nach dem Nachschieben einer ausreichenden Begründung den Rechtsstreit für erledigt erklären kann

Prüfungsschritte:

1. Rechtmäßigkeit des VA vor dem Nachschieben

2. Rechtmäßigkeit des VA nach dem Nachschieben

3. Nachschieben prozessual zulässig?

### **1. Benennung der Eingriffsgrundlage (streitentscheidende Norm)**

Ggf. Diskussion, ob man eine EGL braucht.

Ggf. Diskussion, ob EGL verfassungsgemäß

### **2. Formelle Rechtmäßigkeit**

- Zuständigkeit; insb. BbgKVerf

- Verfahren; insb. Anhörung, § 28 VwVfG

evtl. Heilung oder Unbeachtlichkeit

- Form, insb. §§ 37, 39 VwVfG.

### **3. Materielle Rechtmäßigkeit - Anwendung der Eingriffsgrundlage**

- Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

- Besonderheiten bei Ermessensentscheidung, Beurteilungsspielraum

### **4. Rechtsfolge der Ermächtigungsgrundlage**

- Erlass eines VA

der im Ermessen der Behörde stehen kann

Das VG kann nur das behördliche bereits ausgeübte Ermessen auf Ermessensfehler hin überprüfen, vgl. § 114 VwGO

der eine gebundene Entscheidung der Behörde vorsieht

Dabei ist die Rechtsfolge im Gesetz zwingend vorgeschrieben und muss von der Behörde und vom Gericht zwingend eingehalten werden

## **II. Rechtsverletzung durch den VA (§ 113 I 1 VwGO)**

- VA wird nur aufgehoben, wenn VA rechtswidrig ist und der Kläger in seinen Rechten verletzt ist
- indiziert durch Rechtswidrigkeit

(P) Begründetheit bei Verfahrensfehlern

Meinung 1

Jeder Verfahrensfehler kann zur Aufhebung eines VA führen

Sonst: rechtsstaatlich bedenklich

Meinung 2 (Rspr.): Theorie der dienenden Funktion des Verfahrens

„Allein“ ein Verfahrensfehler kann nicht zur Aufhebung eines VA führen, soweit kein Verstoß gegen ein sog. „absolutes Verfahrensrecht“ vorliegt

Betroffene ist nicht schutzwürdig, da er den VA bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften ohnehin hätte hinnehmen müssen

## **Widerspruchsverfahren**

**A. Verwaltungsrechtsweg**, § 40 I 1 VwGO analog

### **B. Zulässigkeit**

#### **I. Statthaftigkeit des Widerspruchs**

- wenn vor Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage notwendig; str. nach Erledigung (also bei späterer FFK.)

Vergleiche hier die Ausführungen iRd Vorverfahrens oben

#### **II. Widerspruchsbefugnis**, § 42 II analog

- mögliche Rechtsverletzung *oder* mögliche Zweckwidrigkeit bei Ermessensentscheidungen.

#### **III. Form und Frist**

- vgl. oben

#### **IV. Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit des Widerspruchsführers**, §§ 11, 12 VwVfG

- Beachte: Es gibt keinen Widerspruchsgegner.

#### **B. Begründetheit**

Wie bei Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage, aber ergänzt um die Zweckmäßigkeitsprüfung bei Ermessensentscheidungen.

Maßgeblicher Zeitpunkt: Entscheidung über den Widerspruch.

Prüfungsaufbau wie Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage, ergänzt um Zweckmäßigkeitsprüfung bei Ermessensentscheidungen.

Richtiger  
Widerspruchs-  
gegner,  
70 VwGO:  
Ausgangs-  
oder  
Widerspruchs-  
behörde



## **Normenkontrollverfahren**

### **§ 47 VwGO**

#### **I Nr. 1**

insb. Bebauungsplan

für Flächennutzungsplan analog, soweit er Festsetzungen iSd § 35 III 3 BauGB enthält (str).

#### **I Nr. 2**

in Bbg: § 4 I BbgVwGG

#### **II 1**

Antragsberechtigung

natürliche Person

juristische Person

Behörde

Antragsbefugnis

geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden

Frist

innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift

#### **II 2**

Antragsgegner

Körperschaft, Anstalt oder Stiftung zu richten, welche die Rechtsvorschrift erlassen hat.

#### **II 3, 4**

Anhörung und Beiladung des Landes oder einer jur. Person d öff. R, wenn deren Zuständigkeit durch die Rechtsvorschrift berührt wird.

#### **III**

Subsidiarität des § 47 gegenüber den Verfassungsgerichten bei gesetzlicher Regelung

#### **IV**

fakultatives Aussetzen, wenn Verfahren vor Verfassungsgericht anhängig.

#### **V**

Entscheidung durch Urteil oder Beschluss

Für unwirksam erklären

Verbindlichkeit dieser Erklärung

#### **VI**

einstweilige Anordnung.

Schema also:

### **A. Zulässigkeit**

#### **I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 analog**

#### **II. Statthaftigkeit**

Das Normenkontrollverfahren ist statthaft, wenn die Feststellung der Ungültigkeit einer der dort aufgeführten gesetzlichen Vorschriften begehrt wird, § 47 Nr. 1, Nr. 2.

#### **III. Antragsbefugnis, § 47 II 1 VwGO**

#### **IV. Antragsfrist, § 47 II 1 VwGO**

Beachte hier § 215 BauGB.

#### **V. Antragsgegner, § 47 II 2 VwGO**

#### **VI. Rechtsschutzbedürfnis**

Objektives Kontrollinteresse, wenn Behörde Antrag stellt.  
Dieses ist zumindest dann gegeben, wenn die Behörde mit dem Vollzug der Norm beauftragt ist.

**B. Begründetheit**

Das Normenkontrollverfahren ist begründet, wenn die Rechtsvorschrift nichtig ist.

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

– Ende –