UNIVERSITÄT OSNABRÜCK

Verwaltungsprozessrecht – Prüfungsübersichten

Sommersemester 2024

apl. Prof. Dr. Martin Gellermann

Die folgenden Übersichten sind nicht erschöpfend, sondern beschränken sich auf einige zentrale Fragestellungen.

Im Gutachten sind in der Regel einige Prüfungspunkte nur anzusprechen, wenn es im Sachverhalt Anhaltspunkte dafür gibt, dass sie zu problematisieren sind. Diese Punkte sind in der folgenden Übersicht zur Anfechtungsklage kursiv gesetzt. In den weiteren Übersichten finden diese Punkte keine neuerliche Erwähnung, sind freilich auch dort zu prüfen, sofern der Sachverhalt hierzu Anlass bietet. Die in den Übersichten fett gedruckten Prüfungspunkte sollten im Gutachten – ggf. im Urteilsstil – angesprochen werden.

Die Angaben zu Rechtsprechung und Literatur erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit! Sie dienen einzig dazu, das unverzichtbare Selbststudium zu erleichtern.

Inhaltsübersicht

§ 1 Vorbemerkung

§ 2 Klage- und Antragsarten im Verwaltungsprozess
- A. Anfechtungsklage
- B. Verpflichtungsklage
- C. Fortsetzungsfeststellungsklage
- D. Allgemeine Leistungsklage/Unterlassungsklage
- E. Feststellungsklage
- F. Normenkontrollantrag

§ 3 Vorläufiger Rechtsschutz
- A. Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
- B. Vorläufiger Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung
- C. Antrag nach § 123 VwGO

§ 4 Widerspruchsverfahren

§ 1 Vorbemerkung

Klagen und Anträge können im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nur Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet sind. Die Zulässigkeit ist stets vor der Begründetheit zu prüfen (*BVerwG*, NVwZ 2019, 649 Rn. 20 ff. mit Anmerkung *Heusch*). Selbst wenn dem klägerischen Begehren der Erfolg in der Sache offensichtlich versagt bleibt, ist eine Prüfung der Zulässigkeit nicht verzichtbar (*Ehlers*, Jura 2007, 830 f.).

Zur Zulässigkeit gehören alle Gesichtspunkte, von deren Vorliegen es abhängt, ob das Verwaltungsgericht eine Entscheidung in der Sache treffen kann. Diese Sachentscheidungsvoraussetzungen müssen im Regelfall – erst und noch – im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung erfüllt sein (*Wysk*, in: ders. VwGO, 3. Aufl. 2020, Vorb. §§ 40 bis 53 Rn. 5, 8).

Diese Sachentscheidungsvoraussetzungen lassen sich grob unterteilen:

- Zulässigkeit des gewählten Rechtswegs
- Statthaftigkeit der Klage bzw. des Antrags
- Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen
- Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen

Mit Rücksicht auf §§ 83 S. 1, 173 VwGO, § 17a Abs. 2 S. 1 GVG (= Verweisung von Amts bei Nichteröffnung des Rechtswegs sowie örtlicher und sachlicher Unzuständigkeit) wird mitunter ein dreistufiger Aufbau empfohlen (*Schübel-Pfister*, JuS 2017, 1079; *Gröpl/Wehr*, JuS 1995, L 77), der folgende Punkte umfasst:

I. Rechtsweg und Zuständigkeit des Gerichts
II. Zulässigkeit der Klage
III. Begründetheit der Klage

Überwiegend wird dagegen der herkömmliche zweistufige Prüfungsaufbau für zutreffend erachtet, zumal § 17a Abs. 2 GVG nichts an der Unzulässigkeit des Rechtswegs ändert, sondern nur die Rechtsfolgen abweichend von der vormaligen Rechtslage regelt (*Würtenberger*, Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 120-122; *Ehlers*, Jura 2007, 831; *Kopp/Schenke*, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 40 Rn. 2). Die Zweistufigkeit der Prüfung beizubehalten empfiehlt sich auch deshalb, weil die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts in den Fällen des § 52 Nr. 2, 3 VwGO klageartabhängig ist. Werden diese Fragen bereits vorab behandelt, wird der Prüfungsaufbau unübersichtlich.

In diesem Zusammenhang sei ausdrücklich erwähnt, **dass der gewählte Prüfungsaufbau in der Klausur nicht näher begründet wird**! Er muss logisch sein und sich dem Leser von selbst erschließen.

Mitunter bietet der Sachverhalt Gelegenheit, zu prozessualen Besonderheiten (z.B. Beiladung, Klagehäufung) Stellung zu beziehen. Diese Punkte, die in den nachfolgenden Übersichten keine Erwähnung gefunden haben, **betreffen nicht die Zulässigkeit der Klage** und werden daher gesondert im Anschluss an die Zulässigkeitsprüfung erörtert.

§ 2 Klage- und Antragsarten im Verwaltungsprozess

A. Anfechtungsklage

Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist

I. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind

1. *Deutsche Gerichtsbarkeit, § 173 VwGO i.V.m. §§ 18 - 20 GVG (Ehlers,* in: Schoch/Schneider, VwGO, Werkstand: 43. Lfg. 2022, Vorbemerkung § 40 Rn. 52-72*)*

2. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg ist zulässig, wenn er durch eine aufdrängende Sonderzuweisung eröffnet wurde oder – in Ermangelung einer solchen – eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art vorliegt, die nicht durch eine abdrängende Sonderzuweisung einem anderen Gericht zugewiesen ist.

a. Aufdrängende Sonderzuweisungen

Spezialgesetzliche („aufdrängende“) Sonderzuweisungen gehen der Generalklausel des § 40 Abs. 1 VwGO vor (hierzu *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 11 Rn. 9 ff.; *Ehlers*, Jura 2008, 183 f.). Als solche kommen beispielsweise in Betracht:

- § 54 Abs. 1 BeamtStG (Landesbeamte) bzw. § 126 I BBG (Bundesbeamte)
- § 68 Abs. 1 IfSG (Entschädigungsansprüche, hierzu *VGH Mannheim*, NJW 2021, 3799 Rn. 10 ff.)
- § 6 Abs. 1 UIG (Umweltinformation)
- § 54 BAföG (Ausbildungsförderung)
- § 4 Abs. 1 S. 2 OrdenG (Entziehung von Titel/Auszeichnung, Einziehung Verleihungsurkunde)
- § 72b TierSG (Ansprüche auf Entschädigung)
- § 40 II 1 VwGO (Umkehrschluss: öffentlich-rechtlicher Vertrag)

b. Generalklausel, § 40 Abs. 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt.

<u>aa. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit</u>: Der öffentlich-rechtliche Charakter der Streitigkeit beurteilt sich anhand der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der geltend gemachte Anspruch abgeleitet wird (*BVerwG*, NVwZ 2020, 1363 Rn. 6; *BGH*, NVwZ 2016, 870; *VGH München*, BeckRS 2016, 44861; *OVG Koblenz*, BeckRS 2017, 117577 Rn. 25 ff.; *OLG Naumburg*, NVwZ-RR 2019, 839). Mitunter kann die Zuordnung eindeutig vorgenommen werden (hierzu *Wysk*, in: ders., VwGO, 3. Aufl. 2020, § 40 Rn. 116 - 119):

- Gründet sich das Verwaltungshandeln auf hoheitliche Befugnisse (VA, Satzung, Rechtsverordnung, Verwaltungszwang) handelt es sich selbst dann um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, wenn privatrechtliche Rechtsbeziehungen betroffen sind (*BVerwG*, NVwZ 2009, 1558; *OVG Münster*, NVwZ-RR 2010, 587).
- Behördliche Maßnahmen im Bereich der Eingriffsverwaltung (z.B. Polizei- und Ordnungsrecht, Bauordnungsrecht, Immissionsschutzrecht) begründen ebenfalls öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse.

- Fiskalische Verwaltungstätigkeit (z.B. Beschaffung von Verbrauchsmaterial; Anmietung von Diensträumen) ist eindeutig privatrechtlich zu beurteilen.

Ist eine eindeutige Zuordnung nicht möglich (z.B. Leistungsverwaltung) kommt es in erster Linie darauf an, ob der dem Klagebegehren zu Grunde liegende Sachverhalt anhand öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Vorschriften zu beurteilen ist. Gehört die streitentscheidende Norm dem öffentlichen Recht an, liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor. Das ist nach der Sonderrechtstheorie der Fall, wenn eine Rechtsnorm nicht jedermann, sondern ausschließlich einen Träger öffentlicher Verwaltung berechtigt oder verpflichtet (*Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2007, Rn. 29 ff.; *Ehlers*, Jura 2008, 190).

Im Bereich staatlicher Leistungen (z.B. Kreditvergabe, Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen) kommt zur Bestimmung der Rechtsnatur der Streitigkeit die „Zwei-Stufen-Theorie" in Betracht, nach der über das „Ob" der Leistung (1. Stufe) aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften entschieden wird, während sich die Abwicklung des Leistungsverhältnisses (2. Stufe) in den Bahnen des Zivilrechts vollzieht (vgl. *BVerwG*, NJW 2007, 2275). Achtung: Gilt nicht bei einstufiger Gewährung, z.B. „verlorener Zuschuss" (*Müller-Franken*, Jus 2005, 723), die in der Regel durch Verwaltungsakt bewilligt oder auf der Grundlage verwaltungsrechtlicher Verträge vergeben werden (Pietzcker/Marsch, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: 43. Lfg. 2022, § 41 Abs. 1 Rn. 77); zwingend ist allerdings auch dies nicht, z.B. „Baukindergeld" (*OVG Lüneburg*, BeckRS 2022, 1851; *Hänsel*, NJW-Spezial 2022, 174).

Bezieht sich das Klagebegehren auf rechtsgeschäftliche Verpflichtungen, so kommt es für die Rechtswegfrage auf die Rechtsnatur des Vertrages an. Ein Vertrag ist dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn sein Gegenstand sich auf von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich geregelte Sachverhalte bezieht, wobei es für den öffentlich-rechtlichen Vertrag typisch ist, dass er an die Stelle einer sonst möglichen Regelung durch Verwaltungsakt tritt (*OVG Koblenz*, NVwZ-RR 2013, 942; *VGH München*, NVwZ-RR 2017, 216).

Kehrseitentheorie: Erstattungsansprüche teilen als umgekehrte Leistungsansprüche deren Charakter (*OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2011, 504; *Wysk*, in: ders., VwGO, 3. Aufl. 2020, § 40 Rn. 127)

Bei der Abwehr von tatsächlichen Belastungen (z.B. Immissionen, ehrbeeinträchtigende Äußerungen) erfolgt die Zuordnung anhand des Merkmals des Sachzusammenhangs (*Würtenberger*, Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 138 f.; *Ehlers*, Jura 2008, 192; *Ferreau*, JuS 2017, 758, 760 f.). Realakte sind öffentlich-rechtlich, wenn sie Folge einer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit (z.B. Aufschüttung im Straßenbau) oder der Wahrnehmung einer hoheitlichen Befugnis oder Aufgabe (z.B. Betrieb einer kommunalen Kläranlage) sind.

bb. Nichtverfassungsrechtlicher Art: Nach der Theorie von der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit liegt eine verfassungsrechtliche Streitigkeit nur vor, wenn es sich um einen Streit zwischen Verfassungsorganen oder unmittelbar am Verfassungsleben beteiligten Rechtsträgern handelt, bei deren Hauptfrage es um die Auslegung oder Anwendung von Verfassungsrecht geht (*OVG Berlin-Bbg*, NVwZ-RR 2021, 120; *Schübel-Pfister*, JuS 2021, 416, 418).

cc. Abdrängende Sonderzuweisung: Die öffentlich-rechtliche Streitigkeit darf keinem anderen Gericht zugewiesen sein.

- Sozialgerichte (§ 51 SGG, vgl. *OVG Berlin-Bbg*., NVwZ-RR 2014, 328)
- Finanzgerichte (§ 33 FGO)
- Ordentliche Gerichte (z.B. Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG; § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO; § 217 BauGB; § 23 EGGVG; § 62 Abs. 1 OWiG; § 23a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 6 GVG i.V.m. §§ 415 ff. FamFG i.V.m. § 106 Abs. 2 S. 1 AufenthG, hierzu *BVerwG*, NVwZ 2023, 166 Rn. 6 ff.; *BGH*, NVwZ 2023, 190 Rn. 14 ff.)

- *Problem*: Informationsfreiheitsansprüche (*BVerwG*, BeckRS 2019, 31904; NVwZ 2020, 1363 mit Anm. *Hofmann*; *OVG Münster*, ZIP 2019, 1630; *Schoch*, IfG, 2. Aufl. 2016, § 9 Rn. 71 f.)
- *Problem*: Doppelfunktionale Maßnahmen der Polizei (*OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2014, 327)

c. Bindende Verweisung

Der Verweisungsbeschluss des Gerichts eines anderen Gerichtszweiges ist für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen wird, hinsichtlich des Rechtsweges bindend, § 173 S. 1 VwGO, § 17a Abs. 2 S. 3 GVG (*BVerwG*, NVwZ 2013, 78). Eine Rück- oder Weiterverweisung ist unzulässig, es sei denn, der Verweisungsbeschluss ist schlechthin nicht mehr verständlich und evident unhaltbar (*BVerwG*, NJW 2019, 2112 Rn. 10; NVwZ-RR 2021, 740 Rn. 10; NVwZ 2022, 1062 Rn. 9)

- *Problem*: Verweisung des Rechtsstreits bei Zuständigkeit mehrerer Gerichte (*OVG Schleswig*, NVwZ-RR 2022, 120

3. Gerichtsbezogene Sachentscheidungsvoraussetzungen

- *sachliche Zuständigkeit, §§ 45, 47, 48, 50 I VwGO*
- *örtliche Zuständigkeit, § 52 VwGO (Drechsler*, JuS 2020, 831*)*
- *Instanzielle Zuständigkeit, §§ 46, 49 VwGO*

Prüfung grds. nach Feststellung des Verwaltungsrechtswegs; Ausn.: § 52 Nr. 2, 3 VwGO

4. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart beurteilt sich anhand des klägerischen Begehrens (§ 88 VwGO; hierzu *Seibert*, JuS 2017, 122; *Rödel*, ZAP 2021, 143). Die Anfechtungsklage ist nach § 42 Abs. 1 VwGO statthaft, wenn der Kläger die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes (VA) erstrebt, der sich noch nicht erledigt hat.

- Den Gegenstand der Anfechtungsklage bildet grundsätzlich der VA in Gestalt des Widerspruchsbescheides (§ 79 Abs. 1 S. 1 VwGO; *Rödel*, ZAP 2021, 143, 144).
- Es muss ein VA im Sinne des § 35 VwVfG tatsächlich vorliegen. Während die bloße Behauptung nicht ausreicht, genügt als Gegenstand auch ein „VA kraft Form“ (Bezeichnung als Verfügung, Bescheid etc.; vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 21. Aufl. 2020, § 35 Rn. 52; *Schaaks/Friedrich*, JuS 2018, 860, 863)).
- Der VA darf sich noch nicht durch Zeitablauf, Aufhebung oder auf sonstige Weise erledigt haben (*Wysk*, in: ders., VwGO, 3. Aufl. 2020, § 42 Rn. 22). Nach Eintritt eines erledigenden Ereignisses ist die Anfechtungsklage unstatthaft.
- Ein nichtiger VA kann wegen des von ihm hervorgerufenen Rechtsscheins den Gegenstand einer Anfechtungsklage bilden (BVerwGE 35, 334, 335; *Schenke*, JuS 2016, 97).
- Problemfelder:
  - Anfechtung belastender Nebenbestimmungen zum begünstigenden VA (*BVerwG*, NVwZ 2021, 163; NVwZ 2022, 1798; NVwZ 2022, 1801; OVG Magdeburg, NVwZ-RR 2023, 942; *Wysk*, in: ders., VwGO, 3. Aufl. 2020, § 42 Rn. 31 ff.; *Schübel-Pfister*, JuR 2023, 416 f.)
  - isolierte Anfechtung eines Ablehnungsbescheides (*OVG Magdeburg*, NVwZ-RR 2023, 215 Rn. 8; *Riese*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO, Stand: 44. Lfg. 2023, § 113 Rn. 198)
  - Anfechtung von Verkehrszeichen (*Kümper*, JuS 2017, 833)

5. Klagebefugnis

Nach § 42 Abs. 2 VwGO muss der Kläger geltend machen können, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Die Möglichkeit der Rechtsverletzung genügt.

- Subjektiv öffentliche Rechte (*Ramsauer*, JuS 2012, 769 ff.)

- Ist der Kläger Adressat eines ihn belastenden VA, ergibt sich die Klagebefugnis unproblematisch aus einer möglichen Verletzung von Grundrechten (zumindest Art. 2 Abs. 1 GG) – „Adressatentheorie“ (*Kempny/Krüger*, JA 2022, 10 ff.)
- In Drittanfechtungsfällen kommt es darauf an, ob die Verletzung einer drittschützenden Vorschrift des einfachen Rechts in Betracht kommt („Schutznormtheorie“). Aus Grundrechten lässt sich in Fällen der mittelbaren Betroffenheit eine Klagebefugnis nur ausnahmsweise ableiten (*OVG Berlin-Bbg*, NVwZ-RR 2023, 652; *OVG Koblenz*, KommJur 2020, 304; *Schlette*, Jura 2004, 94)
- Einzelne Problemfelder (vgl. *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwGO, 44 Lfg. 2023, § 42 Abs. 2 Rn. 110-336).
  - Nachbarklagen im Baurecht (*Ramsauer*, JuS 2020, 385); zur Klagebefugnis des Wohnungseigentümers und der Wohnungseigentümergemeinschaft (*BVerwG*, NVwZ 2019, 1597; *Schenk* NVwZ 2019, 1804)
  - Klagebefugnis bei denkmalrechtlicher Genehmigung eines Nachbarvorhabens (*OVG Lüneburg*, NuR 2013, 47; BeckRS 2017, 107687; *Schübel-Pfister*, JuS 2010, 407); Anfechtung denkmalrechtlicher Abbruchgenehmigung (*OVG Magdeburg*, KommJur 2021, 26)
  - Abwehr von Konkurrenten (z.B. Klage gegen die Zulassung eines Konkurrenten, vgl. *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2021, § 14 Rn. 66; *Schübel-Pfister*, JuS 2016, 994 f.)
  - Klage gegen die Belastung eines Dritten (*VGH München*, NVwZ-RR 2016, 48; *Schübel-Pfister*, JuS 2016, 996)
  - Klagen Privater im Umweltrecht (*Held*, DÖV 2019, 121))
  - Umweltrechtliche Vereinsklagen (*Bunge*, JuS 2020, 740 ff.; *Schlacke/Droste,* JA 2021, 37 – Luftreinhaltung durch Dieselfahrverbote?)
  - Rechtsschutz der Gemeinden gegen überörtliche Planungen (*BVerwG*, NVwZ 2017, 1309; NVwZ 2019, 1594; *Hufen*, JuS 2020, 189; *Schrödter*, in: FS Faber, 2007, S. 163)
  - Allgemeinverfügung anlässlich der Corona-Pandemie (*VGH München*, BeckRS 2022, 921 Rn. 11 ff.; *VG Würzburg*, BeckRS 2021, 639 Rn. 19 ff.)

6. Vorverfahren

Vor Erhebung einer Anfechtungsklage muss nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO grundsätzlich ein Vorverfahren durchgeführt werden. Fehlt es daran, ist eine Klage grundsätzlich unzulässig.

a. Erforderlichkeit des Vorverfahrens

Ein Vorverfahren ist unstatthaft und als solches nicht erforderlich in den Fällen des § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO.

- Gesetzliche Bestimmung: §§ 74, 70 VwVfG, § 11 AsylVfG, **§ 80 NJG** (*Beckermann*, NVwZ 2017, 1431)
- VA einer obersten Bundes- oder Landesbehörde
- Erstmalige Beschwer durch Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid

Beachte: Soweit es nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO keines Vorverfahrens bedarf, ist ein solches unzulässig. Ein gleichwohl erhobener Widerspruch könnte den Eintritt der Unanfechtbarkeit des VA und damit der Unzulässigkeit einer Anfechtungsklage nicht hindern.

b. Ordnungsgemäße Durchführung

Das Vorverfahren muss ordnungsgemäß durchgeführt werden, andernfalls ist die Anfechtungsklage unzulässig (z.B. Erhebung des Widerspruch per Mail, vgl. *VGH München*, NVwZ-RR 2022, 744)

- Wurde der Widerspruch verspätet erhoben (§ 70 VwGO), geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Widerspruchsbehörde als „Herrin über den Streitstoff„ („*Domina-Theorie*“) die Verfristung durch sachliche Entscheidung „heilen“ kann (*BVerwG*, NVwZ-RR 1989, 85; *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2002, 6; *OVG*

Münster, Urt. v. 04.12.2006 – 7 A 568/06 – juris; hierzu *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 70 Rn. 8 m.w.N.). Das gilt allerdings nur bei einem Adressatenwiderspruch, nicht aber dann, wenn ein Dritter Widerspruch gegen einen den Adressaten begünstigenden VA erhebt (*BVerwG,* NJW 2010, 1686 Rn. 21; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024 § 6 Rn. 32).

- Mängel des Widerspruchsverfahrens, die nicht der Sphäre des Klägers, sondern der behördlichen Sphäre entstammen (z.B. Fehlen des Abhilfeverfahrens), sind für die Zulässigkeit der Klage nicht relevant (vgl. *Ehlers*, Jura 2004, 33).
- *Problem*: Verwirkung nachbarlicher Abwehrrechte (*BVerwG*, NVwZ 2019, 245 mit Anm. *Schröer/Kümmel*; *VGH Kassel*, NVwZ 2023, 1268 Rn. 40 f.; *Schübel-Pfister*, JuS 2019, 1075, 1077 f.).

c. Entbehrlichkeit

Der Durchführung eines Vorverfahrens bedarf es nicht

- unter den Voraussetzungen des § 75 VwGO (zur Untätigkeitsklage, vgl. *Wittmann*, JuS 2017, 842 ff.)
- nach der Rechtsprechung, wenn der Zweck schon auf andere Weise erreicht worden ist oder nicht mehr erreicht werden kann, insbesondere, wenn sich der Beklagte trotz fehlenden Vorverfahrens zumindest hilfsweise sachlich auf die Klage einlässt (*BVerwG*, NVwZ 2019, 978 Rn. 11; *Schübel-Pfister*, JuS 2014, 412 ff.; *Schenke*, NVwZ 2018, 1763, 1765 f.). Bei Ermessensentscheidungen gilt dies nur, wenn Ausgangs- und Widerspruchsbehörde identisch sind.

7. Klagefrist

Die Klagefristen für die Anfechtungsklage ergeben sich aus § 74 Abs. 1 VwGO (vgl. *Schmitz*, JuS 2015, 895 ff.). Die Klage ist binnen einer Frist von 1 Monat nach Zustellung des Widerspruchsbescheides zu erheben. Findet kraft gesetzlicher Regelung ein Vorverfahren nicht statt, muss die Klage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Ausgangsbescheides erhoben werden (zur Klagefrist bei wiederholender Verfügung *OVG Magdeb.*, NVwZ-RR 2015, 279).

- Monatsfrist gilt nur bei ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung; ist diese unrichtig, gilt § 58 Abs. 2 VwGO (hierzu *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2010, 861; *VG Ansbach*, BeckRS 2018, 33468 Rn. 25 ff.); § 58 Abs. 1 VwGO verlangt keine Belehrung über den Beginn der einzuhaltenden Frist (*BVerwG*, NVwZ-RR 2019, 885); zur Hinweispflichten auf Rechtsbehelfe in elektronischer Form (*BVerwG*, NVwZ 2021, 1061 mit. Anm. *Stuttmann*; *Schübel-Pfister*, JuS 2021, 1033, 1034 f.)
- Bei Verfristung kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 60 VwGO gewährt werden (hierzu *BVerwG*, NVwZ-RR 2015, 392; *OVG Saarl*., NVwZ-RR 2015, 559).
- Prüfungsfolge:
  - Fristbeginn (*BVerwG*, NJW 2011, 246 – Verkehrszeichen)
  - Fristende (zur Fristberechnung: § 57 VwGO i.V.m. § 222 ZPO, §§ 187 ff. BGB)
  - Ordnungsgemäße Klageerhebung vor Fristende

8. Klagegegner

§ 78 VwGO regelt die passive Prozessführungsbefugnis und nicht die Passivlegitimation!

- § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO: Rechtsträgerprinzip
- § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO: Klage gegen die Behörde nach landesrechtlicher Bestimmung. In Niedersachsen nur Landesbehörden (nicht Kommunalbehörden) nach § 79 Abs. 1 NJG

9. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen

a. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81, 82 VwGO (BVerwG, NJW 2012, 1527*; Schübel-Pfister,* JuS 2012, 993 f.)

Beachte: Gemäß § 55d VwGO müssen Rechtsanwälte vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen seit dem 01.01.2022 als elektronische Dokumente einreichen (beA). Eingaben in Papierform sind ausnahmsweise zulässig, wenn eine elektronische Übermittlung aus technischen Gründen nicht möglich ist (*BVerwG*, NVwZ 2023, 523 Rn. 2; eingehend *Hoes*, NVwZ 2022, 285 ff.).

b. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO (Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 12 Rn. 18 ff.)
- *Beteiligtenfähigkeit beider Parteien prüfen!*
- *Bei Landesbehörden ist § 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 79 Abs. 1 NJG zu beachten*

c. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO

d. Postulationsfähigkeit, § 67 VwGO (BVerwG, BeckRS 2019, 37270 Rn. 9 f.; *Schübel-Pfister*, JuS 2022, 1025 ff.)

10. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Der Kläger muss ein schutzwürdiges Interesse an der begehrten Entscheidung des Gerichts haben (*Wöckel*, in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, Vorbemerkungen §§ 40-53 Rn. 11-25). Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt namentlich, wenn:

- der Kläger sein Begehren auf einfachere Art und Weise durchsetzen kann (*BVerwG*, NVwZ 2022, 326 Rn. 24)
- die Klage selbst im Erfolgsfall für den Kläger keinen Vorteil verspricht („*Sinnlosigkeit*“, vgl. *OVG Magdeburg*, NVwZ 2022, 1230 f.)
- die Klage verfrüht erhoben wird
- der Kläger verfahrensfremde Zwecke verfolgt („Missbrauch“)

11. Prozesshindernisse
- *Keine anderweitige Rechtshängigkeit, § 173 VwGO, § 17 Abs. 1 S. 2 GVG*
- *Keine schiedsvertragliche Vereinbarung, § 173 VwGO, § 1027 ZPO*
- *Keine entgegenstehende Rechtskraft, § 121 VwGO* (hierzu *BVerwG*, NVwZ 2010, 779)

II. Begründetheit der Klage

Die Klage ist gemäß § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO begründet, soweit der angefochtene VA rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

1. Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes

a. Wirksame Ermächtigungsgrundlage
b. Formelle Rechtmäßigkeit (Zuständigkeit, Verfahren, Form)
c. Materielle Rechtmäßigkeit
- Tatbestandliche Voraussetzungen der Ermächtigung
- Allg. Anforderungen (Bestimmtheit, rechtliche/tatsächliche Möglichkeit, Verhältnismäßigkeit)
- Rechtsfolge (ggf. Prüfung von Ermessensfehlern; Nachschieben von Ermessenserwägungen, vgl. *BVerwG*, NVwZ 2014, 151 Rn. 31 ff.; *Kluckert*, DVBl. 2013, 355)

2. Rechtsverletzung des Klägers

- Jedenfalls Art. 2 Abs. 1 GG bei Anfechtung des Adressaten
- Drittanfechtung:
  - Verletzung drittschützender Norm
  - Ausnahmsweise Grundrechte (z.B. Art. 14 Abs. 1 GG)

Exkurs: Entscheidungserheblicher Beurteilungszeitpunkt bei der Anfechtungsklage

Grundsätzlich gilt, dass der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebliche Zeitpunkt derjenige der letzten behördlichen Entscheidung ist (eingehend hierzu *Decker*, in: Posser/Wolf, BeckOK VwGO, Stand: 01.01.2022, § 113 Rn. 21-22.13; *Schenke*, JuS 2019, 833)

Ausnahme:

- Noch nicht vollzogener VA: Wird die Vollziehung eines VA wegen einer Änderung der Sach- und Rechtslage sinnlos oder darf die Durchsetzung billigerweise nicht mehr erfolgen, ist auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen.
- Dauer-VA: Diese VAe müssen während ihrer gesamten Geltungsdauer gesetzlich gerechtfertigt sein (hierzu *BVerwG*, NVwZ 2006, 1175; *VGH München*, NVwZ-RR 2010, 507; *Uerpmann-Wittzack/Edenharter*, JA 2013, 565)
- Ausweisungsverfügung, Abschiebeandrohung im Ausländerrecht (*BVerwG*, NVwZ 2010, 1369; NVwZ-RR 2012, 529)

Gegenausnahme: Das Gesetz regelt die Rechtsfolgen einer Änderung der Sach- und Rechtslage umfassend. Beispiel: § 36 Abs. 6 GewO bestimmt, unter welchen Voraussetzungen dem Gewerbetreibenden aufgrund seines Antrags die Ausübung des Gewerbes wieder zu gestatten ist.

Vertiefung:

- *Koehl*, Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage, JA 2016, 610 ff.
- *Schaks/Friedrich*, Verwaltungsaktbezogener Rechtsschutz, JuS 2018, 860 ff., 954 ff.
- *Wittmann*, Die verwaltungsgerichtliche Untätigkeitsklage in der gerichtlichen Praxis, JuS 2017, 842
- *Schenke*, der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung von Verwaltungsakten im Rahmen der Anfechtungsklage, JuS 2019, 833 ff.
- *Rödel*, Basiswissen 1: Was der anwaltliche Berufsanfänger vom Verwaltungsverfahren wissen muss: Die Klagearten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (Teil 1), ZAP 2021, 143 ff.

B. Verpflichtungsklage

Die Verpflichtungsklage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

2. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart beurteilt sich anhand des Klagebegehrens (§ 88 VwGO). Die Verpflichtungsklage ist nach § 42 Abs. 1 VwGO statthaft, wenn der Kläger den Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen VA erstrebt. Begrifflich lassen sich die Versagungsgegenklage (= Behörde hat Antrag abgelehnt) und die Untätigkeitsklage (= Behörde hat über den Antrag nicht entschieden, § 75 VwGO) unterscheiden.

Gegenstand der Verpflichtungsklage ist ein begünstigender VA. Die Klage ist statthaft, wenn

- der Kläger einen ihn begünstigenden VA erstrebt (z.B. Erteilung einer Genehmigung)
- der Kläger den Erlass eines VA erstrebt, der einen Dritten begünstigt (z.B. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ausländischen Ehepartner)
- der Kläger einen drittbelastenden VA erstrebt (z.B. Ordnungsverfügung gegen Nachbarn)

3. Klagebefugnis

Der Kläger muss gemäß § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen können, durch die Ablehnung oder Unterlassung in eigenen Rechten verletzt zu sein. Nach h.M. gilt die Möglichkeitstheorie, d.h. der Kläger muss geltend machen können, einen Anspruch auf den VA zu haben (*BVerwG*, DVBl. 2003, 403; *Schlette*, Jura 2004, 95). Als Anspruchsgrundlage kommen in Betracht:

- Öffentlich-rechtliche Sonderbeziehung (z.B. Zusicherung, öffentlich-rechtlicher Vertrag)
- Einfachgesetzliche Anspruchsnorm (z.B. § 75 Abs. 1 NBauO, § 6 BImSchG, § 3 UIG)
- Ausnahmsweise Grundrechte (z.B. Art. 3 i.V.m. Verwaltungsvorschrift)

Beachte:

→ Die behördliche Ablehnung des begehrten VA kann dem Kläger die erforderliche Klagebefugnis nicht vermitteln, weil die Adressatentheorie bei der Verpflichtungsklage nicht anwendbar ist (*Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 15 Rn. 17).

→ Will der Kläger den Erlass eines den Adressaten belastenden VA erstreiten, kommt als Anspruchsgrundlage die Ermächtigung in Betracht, auf deren Basis der VA erlassen würde. Ob die Ermächtigung dem Kläger einen Anspruch vermittelt, hängt davon ab, ob sie zumindest auch seinen Individualinteressen dient („Schutznormtheorie“, vgl. hierzu *BVerwG*, NVwZ 2023, 167 Rn. 5; *Wysk*, in: ders., VwGO, 3. Aufl. 2020, § 42 Rn. 113 ff.; siehe auch *VGH München*, KommJur 2020, 359 – Schutz vor Verkehrslärm).

4. Vorverfahren

Bei Ablehnung des Antrags gelten die Anforderungen des § 68 Abs. 1 VwGO entsprechend (§ 68 Abs. 2 VwGO) – siehe Anfechtungsklage

5. Fristen

Bei Ablehnung des Antrags gelten die Fristen des § 74 Abs. 1 VwGO entsprechend (§ 74 Abs. 2 VwGO) – siehe Anfechtungsklage

6. Klagegegner (siehe Anfechtungsklage)

7. Rechtsschutzbedürfnis (siehe Anfechtungsklage)

- Bei der Verpflichtungsklage setzt das Rechtsschutzbedürfnis voraus, dass der Kläger zunächst einen Antrag bei der Behörde gestellt hat (*Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2021, § 15 Rn. 30)
- Problemfeld: Klage auf Erlass eines Widerspruchsbescheides (*VGH Kassel*, NVwZ-RR 2014, 159; *Schübel-Pfister*, JuS 2014, 412, 414 f.; *Schledorn*, NVwZ 1995, 250 ff.)
- Problemfeld: Rechtsschutzbedürfnis bei Untätigkeitsklage (*BVerwG*, NVwZ 2018, 1875; *Schübel-Pfister*, JuS 2018, 1056 f.; *Schenke*, NVwZ 2018, 1763, 1764)

II. Begründetheit

Die Verpflichtungsklage ist gemäß § 113 Abs. 5 VwGO begründet, soweit die Ablehnung oder Unterlassung rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Dies ist der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf Erlass des begehrten VA hat.

Hinweis: Auch wenn der dem Normtext des § 113 Abs. 5 VwGO entsprechende Rechtswidrigkeitsaufbau vertretbar erscheint, ist der Anspruchsaufbau bei der Verpflichtungsklage anzuraten (*Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 26 Rn. 3; *Würtenberger*, Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 339 ff.; anders *Meyer,* Jura 2020, 211 ff.)

1. Anspruchsgrundlage

- Sonderbeziehung (z.B. Zusicherung, öffentlich-rechtl. Vertrag)
- Einfachgesetzliche Regelung (z.B. § 6 BImSchG)
- Ggf. Grundrechte (z.B. Art. 3 I GG)

2. Formelle Voraussetzungen

- Antrag an zuständige Behörde

3. Materielle Voraussetzungen

- Tatbestandsmerkmale einer Anspruchsnorm
- Umkehrschluss aus Nichtvorliegen von Versagungsgründen
- Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Verwaltungsvorschrift oder -praxis

4. Rechtsfolge

- bei gebundener Entscheidung: Kläger hat Anspruch auf Erlass des begehrten VA
  → es ergeht ein Vornahmeurteil
- bei behördlichem Ermessen:
  - im Falle der Reduzierung „auf Null“ hat Kläger Anspruch auf Erlass des begehrten VA
    → es ergeht ein Vornahmeurteil
  - bei fehlerhafter Betätigung des Ermessens hat Kläger Anspruch auf ermessenfehlerfreie Entscheidung
    → es ergeht Bescheidungsurteil

Exkurs: Entscheidungserheblicher Zeitpunkt bei der Verpflichtungsklage

Bei der Verpflichtungsklage kommt es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an (*Ehlers*, Jura 2004, 315). Gilt wegen § 114 S. 2 VwGO auch für behördliche Ermessensentscheidungen (*Kopp/Schenke*, VwGO, 17. Aufl. 2011, § 113 Rn. 217)

Ausnahme:

- Zeitabschnittsweise zu gewährende Leistungen = Vorliegen der Voraussetzungen während des maßgeblichen Zeitraums (*Kopp/Schenke*, VwGO, 17. Aufl. 2011, § 113 Rn. 221 f.)
- Prüfungsleistungen = Sachlage im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung (*Ehlers*, Jura 2004, 316)

Vertiefung:

- *Herbolsheimer*, Grundzüge der Verpflichtungsklage, JuS 2023, 217 ff.
- *Frenz*, Die Verpflichtungsklage, JA 2011, 917
- *Schaks/Friedrich*, Verwaltungsaktsbezogener Rechtsschutz, JuS 2018, 860 ff., 954 ff.

C. Fortsetzungsfeststellungsklage (FFK)

I. Zulässigkeit der FFK

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

2. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart beurteilt sich anhand des Klagebegehrens (§ 88 VwGO)

a. Erledigung des VA nach Klageerhebung, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO

Die FFK ist gemäß § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO statthaft, wenn sich der angegriffene VA nach Klageerhebung erledigt hat. Als erledigende Ereignisse nennt § 43 Abs. 2 VwVfG die Rücknahme, den Widerruf, den Zeitablauf sowie die Erledigung „auf andere Weise", die z.B. durch den Wegfall des Regelungsobjekts eintreten kann (vgl. *OVG Lüneburg*, BeckRS 2023, 35560 Rn. 7; ZfBR 2023, 581, 584)

Beachte: Der Vollzug eines VA führt in der Regel nicht zu seiner Erledigung (*BVerwG*, NVwZ 2009, 122; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 21. Aufl. 2020, § 43 Rn. 41b).

b. Erledigung des VA vor Klageerhebung, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog

Auch wenn § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO den Fall der Erledigung eines VA vor Klageerhebung nicht regelt, entspricht es der h.M., dass die Vorschrift aus Gründen der identischen Interessenlage entsprechend anzuwenden ist (*Funke/Stocker*, JuS 2019, 979, 980 ff.; *Brühler/Brönnecke*, Jura 2017, 34, 36; a.A. Feststellungsklage, vgl. *Pfeiffer/Buchinger*, JA 2006, 104).

c. Analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO bei Verpflichtungsklage

§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO gilt anerkanntermaßen aus Gründen der Identität der Interessenlage analog in Fällen, in denen sich ein Verpflichtungsbegehren erledigt (*BVerwG*, NVwZ 2015, 986; NVwZ-RR 2011, 279 Rn. 26; *Decker*, JA 2016, 241; *Hufen*, JuS 2016, 189; *Koehl*, JuS 2016, 518).

3. Klagebefugnis

Zur Verhinderung von Popularklagen ist in analoger Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO eine Klagebefugnis erforderlich.

4. Vorverfahren

a. Erledigung nach Klageerhebung

Nach h.M. handelt es sich bei der FFK um eine Fortsetzung der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage, so dass deren besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen. Tritt das erledigende Ereignis nach Klageerhebung ein, muss – soweit kein Fall des § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO vorliegt – ein Vorverfahren erfolglos durchgeführt worden sein (*Ehlers*, Jura 2001, 415).

b. Erledigung vor Klageerhebung (hierzu *Bamberger*, in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 113 Rn. 93 f.; *Funke/Stocker*, JuS 2019, 979)

- Tritt das erledigende Ereignis vor Klageerhebung, aber nach Ablauf der Widerspruchsfrist ein, ist die Erhebung des Widerspruchs eine Sachentscheidungsvoraussetzungen. Eine FFK, die sich gegen einen im Zeitpunkt der Erledigung bereits bestandskräftigen VA richtet, ist unzulässig (*Kopp/Schenke*, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 113 Rn. 126).

- Tritt das erledigende Ereignis dagegen bereits vor Ablauf der Widerspruchsfrist ein, ist ein Vorverfahren nach h.M. weder möglich (= kein Fortsetzungsfeststellungswiderspruch) noch erforderlich, weil es die ihm zugedachte Funktion nicht mehr erfüllen kann (*Schübel-Pfister*, JuS 2016, 420 f.).

5. Fristen

a. Erledigung nach Klageerhebung

§§ 74, 58 VwGO zu beachten. Eine FFK, die sich gegen einen schon vor Klageerhebung bestandskräftig gewordenen VA richtet, ist unzulässig (*Bamberger*, in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 113 Rn. 95; *Berkemann*, jM 2014, 421, 425).

b. Erledigung vor Klageerhebung

Nach heute überwiegend vertretener Auffassung muss die Klagefrist bei Erledigung vor Klageerhebung nicht gewahrt werden (*BVerwG*, NVwZ 2000, 63; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 18 Rn. 56).

6. Klagegegner

§ 78 VwGO analog

7. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

Nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO muss der Kläger ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung haben. Dieses Fortsetzungsfeststellungsinteresse (hierzu *BVerwG*, NVwZ-RR 2019, 443; *Sennekamp*, in: Quass/Zuck/Funke-Kaiser, Prozesse in Verwaltungssachen, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 122-126; *Hebeler*, JA 2015, 958: *Ogorek/Hofer*, JA 2022, 1006, 1010 f.) kann sich ergeben aus:

- Wiederholungsgefahr (*BVerwG*, BeckRS 2019, 10697 Rn. 3; NVwZ-RR 2023, 342 Rn. 13; *Schübel-Pfister*, Jus 2023, 416, 417 f.)
- Rehabilitationsbedürfnis (*BVerwG*, NVwZ 2013, 1550 Rn. 15 ff.; BeckRS 2019, 14111 Rn. 5; OVG Münster, NVwZ-RR 2019, 469; *Schübel-Pfister*, JuS 2012, 995 f.: Beschränkung unionsrechtlicher Grundfreiheiten)
- Grundrechtsverletzung (*BVerwG*, NVwZ 2021, 411 mit Anm. Friedrich)
- Nur bei Erledigung nach Klageerhebung: Vorbereitung eines Amtshaftungs- oder Entschädigungsprozesses (*BVerwG*, DVBl. 1991, 51; *Berkemann*, jM 2014, 421, 426)

B. Begründetheit der FFK

Die Klage ist begründet, wenn

- der angegriffene VA vor Erledigung rechtswidrig gewesen ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wurde (Anfechtungssituation) bzw.
- der Kläger im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses einen Anspruch auf Erlass des VA hatte (Verpflichtungssituation)

Exkurs: Entscheidungserheblicher Zeitpunkt bei der FFK

Abhängig von der Ausgangsklage: Bei Anfechtungsklage ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung abzustellen, in der Verpflichtungssituation auf den Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses.

Vertiefung:

- *Sennekamp*, in: Quass/Zuck/Funke-Kaiser, Prozesse in Verwaltungssachen, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 118 bis 130
- *Berkemann*, Professioneller Umgang mit der Fortsetzungsfeststellungsklage - Ein Rechtsprechungsbericht, jM 2014, 421
- *Decker*, Die Fortsetzungsfeststellungsklage in der Situation der Verpflichtungsklage, JA 2016, 241
- *Funke/Stocker*, Die Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage bei vorprozessualer Erledigung, JuS 2019, 979

D. Allgemeine Leistungsklage/Unterlassungsklage

Die allgemeine Leistungsklage ist in §§ 43 Abs. 2, 111 VwGO angesprochen und gewohnheitsrechtlich anerkannt.

I. Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs birgt Schwierigkeiten in sich, wenn um die Abwehr oder Vornahme von Realakten gestritten wird. Bei der Beurteilung der öffentlich-rechtlichen Natur solcher Streitigkeiten kommt dem Kriterium des Sachzusammenhangs namentlich in folgenden Fallgruppen besondere Bedeutung zu:

- Abwehr von Immissionen (*BVerwG*, NJW 1988, 2396; NVwZ 1991, 885)
- Äußerungen von Amtsträgern (*BGH*, NJW 2001, 3537)
- Hausverbot (*VG Berlin*, NVwZ-RR 2010, 783; *Ehlers*, Jura 2008, 193)
- Geldzahlung, die keiner vorherigen Bewilligung durch VA bedarf
- Gewährung von Akteneinsicht
- Überbauung privater Grundstücksflächen durch Gemeindestraße (*VGH München*, BeckRS 2012, 59762)
- Unterlassung der Erteilung des Einvernehmens (*OVG Lüneburg*, NVwZ 2013, 1430 ; ZUR 2013, 630)

Wehrt sich der Kläger gegen die wirtschaftliche Betätigung von Hoheitsträgern (z.B. Gemeinden), handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, wenn die anhand öffentlich-rechtlicher Normen zu beurteilende Zulässigkeit der Betätigung („Ob“) in Streit steht (*Rennert*, JuS 2008, 211).

2. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart beurteilt sich anhand des Klagebegehrens (§ 88 VwGO). Die Leistungsklage ist statthaft, wenn der Kläger die Vornahme oder Unterlassung einer Verwaltungshandlung begehrt, die nicht in der Beseitigung oder im Erlass eines VA besteht. In Betracht kommen:

- Vornahmeklage des Bürgers
  - Klage auf Vornahme schlichten Verwaltungshandelns, z.B. auf Grundlage eines FBA (hierzu *OVG Koblenz*, NVwZ-RR 2010, 428; *Geis/Meier*, JuS 2013, 30; *Meickmann*, JuS 2017, 663)
  - Presserechtlicher Auskunftsanspruch (*BVerwG*, NVwZ 2022, 326 Rn. 23)
  - Normerlassklage (*Pietzcker/Marsch*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 41. Lfg. 2021, § 42 Abs. 1 Rn. 160; *Schübel-Pfister*, JuS 2014, 412, 415 f.; a.A. *BVerwG*, NVwZ 2008, 423)
  - Allgemeine Klimaleistungsklage (*Buser*, NVwZ 2020, 1253; *Ruffert*, JuS 2020, 478; *Schomerus*, ZUR 2020, 167)
- Unterlassungsklage des Bürgers
  - Abwehr andauernder Störungen - allg. Unterlassungsklage
  - Abwehr künftigen Verwaltungshandelns - vorbeugende Unterlassungsklage (hierzu *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2010, 639; *Hufen*, JuS 2011, 957)
  - Vorbeugender Rechtsschutz gegen Normerlass (*OVG Lüneburg*, NdsVBl 2015, 259)
- Klage der Verwaltung zur Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Leistungsansprüche (<u>Problem</u>: Rechtsschutzbedürfnis, vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, 19. Aufl. 2013, Vorb. § 40 Rn. 50; a.A. *Ehlers*, Jura 2006, 351)

3. Klagebefugnis

Zur Vermeidung von Popularklagen ist § 42 Abs. 2 VwGO nach h.M. analog anzuwenden

4. Vorverfahren/Fristen

Vorverfahren und Fristen sind nicht zu wahren. Ausnahmen gelten bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten (§§ 54 Abs. 2 S. 1 BeamtStG, 126 Abs. 2 BBG)

5. Klagegegner

§ 78 VwGO ist nicht anwendbar; die Klage richtet sich gegen den Rechtsträger

6. Rechtsschutzbedürfnis

- Anspruch muss i.d.R. zuvor gegenüber der Behörde geltend gemacht worden sein
- Qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis bei vorbeugender Unterlassungsklage erforderlich
  - schlichtes Verwaltungshandeln: § 1004 Abs. 1 S 2 BGB analog
  - künftiger Verwaltungsakt: Abwarten unzumutbar

II. Begründetheit

Die Leistungsklage ist begründet, wenn der Kläger einen Anspruch auf die begehrte Leistung hat.

Beispiele möglicher Anspruchsgrundlagen:

- Folgenbeseitigungsanspruch (*OVG Berlin-Bbg*, NVwZ-RR 2023, 652 Rn. 10)
- Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch (*VGH München*, BeckRS 2024, 372 Rn. 36)
- Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch (*Kemmler*, JA 2005, 659, 660 ff.)
- Einfachgesetzliche Leistungsansprüche

Exkurs: Entscheidungserheblicher Zeitpunkt bei der Leistungsklage

Bei der Leistungsklage kommt es grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an

Vertiefung:

- *Wysk*, in: ders., VwGO, 3. Aufl. 2020, § 42 Rn. 59 - 81
- *Pietzner/Ronellenfitsch*, Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 12. Aufl. 2010, § 10
- *Ehlers*, Die allgemeine verwaltungsgerichtliche Leistungsklage, Jura 2006, 351
- *Geis/Meier*, Grundfälle zur allgemeinen Leistungsklage, JuS 2013, 28

E. Feststellungsklage

I. Zulässigkeit der Klage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

2. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart beurteilt sich anhand des Klagebegehrens (§ 88 VwGO). Die Feststellungsklage ist gemäß § 43 Abs. 1 VwGO statthaft zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder zur Feststellung der Nichtigkeit eines VA.

a. Allgemeine Feststellungsklage

Im Wege der allgemeinen Feststellungsklage kann die Feststellung des Bestehens/Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden.

- Rechtsverhältnis = die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Norm des öffentlichen Rechts ergebenden Rechtsbeziehungen zwischen Personen oder Personen und Sachen (*BVerwG*, NVwZ 2010, 1300 Rn. 24; BeckRS 2023, 24616 Rn. 11 ff.; *Wysk*, in: ders. VwGO, 3. Aufl. 2020, § 43 Rn. 7).
  - Der Begriff ist nicht auf Außenrechtsbeziehungen beschränkt, sondern umfasst auch rechtlich geordnete Beziehungen zwischen Organen einer juristischen Person, z.B. Kommunalverfassungsstreitigkeit (hierzu *Wysk*, in: ders., VwGO, 3. Aufl. 2020, § 42 Rn. 25 mit § 42 Rn. 99)
  - Ob es sich um ein in der Vergangenheit liegendes oder erst künftiges Rechtsverhältnis handelt, ist grundsätzlich nicht von Belang (*Ehlers*, Jura 2007, 183).
  - Das Rechtsverhältnis kann auch zwischen dem Beklagten und einem Dritten bestehen (*BVerwG*, NVwZ-RR 2005, 711; EuZW 2017, 355; *OVG Hamburg*, GewArch 2023, 25 Rn. 32 ff.; *Karpenstein/Dorn*, EuZW 2017, 377; *Schübel-Pfister*, JuS 2018, 441 f.
  - *Problem*: Rechtsschutz bei normativem Unrecht (*Schenke*, NJW 2017, 1062; *Engels*, NVwZ 2018, 1001)
- Das Rechtsverhältnis muss hinreichend konkret sein (hierzu *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2019, 465) – abstrakte Rechtsfragen (z.B. Gültigkeit einer Rechtsnorm) können nicht den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden
- Subsidiarität (§ 43 Abs. 2 S. 1 VwGO): Allgemeine Feststellungsklage ist ausgeschlossen, soweit der Kläger seine Rechte im Wege der Gestaltungs- oder Leistungsklage oder durch eine Fortsetzungsfeststellungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Diese Subsidiaritätsregelung will eine unnötige Feststellungsklage vermeiden, wenn dem Kl. eine andere sachnähere oder effektivere Klageart zur Verfügung steht. Aus Gründen der Prozessökonomie soll der Rechtsschutz auf dasjenige Verfahren konzentriert werden, welches seinem Anliegen am wirkungsvollsten gerecht wird (*BVerwG*, NVwZ 2014, 889 Rn. 18; BeckRS 2016, 111360 Rn. 14 f.). Rechtsprechung mitunter großzügig (*BVerwG*, NJW 2000, 3584; DVBl. 2001, 1067; a.A. *Kopp/Schenke*, 19. Aufl. 2013, VwGO, § 43 Rn. 28)

  Hinweis: Prüfung der Subsidiarität im Rahmen der Statthaftigkeit orientiert sich am Wortlaut des § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO („Feststellung kann nicht begehrt werden ...“). Prüfung ist auch als eigenständige Sachentscheidungsvoraussetzung oder als Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses denkbar.

b. Nichtigkeitsfeststellungsklage

Der Kläger hat insoweit ein Wahlrecht zwischen der Anfechtungs- und der Feststellungsklage. Keine Subsidiarität

3. Feststellungsinteresse

Der Kläger muss nach § 43 Abs. 1 VwGO ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Feststellung haben.

- jedes nach Sachlage anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art (*Ehlers*, Jura 2007, 186 f.). Entscheidend ist, dass die gerichtliche Feststellung geeignet erscheint, die Rechtsposition der Kl. in den genannten Bereichen zu verbessern (*BVerwG*, NVwZ 2018, 739 Rn. 13)
- Qualifiziertes Feststellungsinteresse erforderlich (*Wolff/Decker*, VwGO/VwVfG, 2. Aufl. 2007, § 43 Rn. 31 - 38) bei vergangenen und künftigen Rechtsverhältnissen (vgl. *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2019, 464).

4. Klagebefugnis

Zur Vermeidung von Popularklagen verlangt die Rechtsprechung eine Klagebefugnis in analoger Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO (*BVerwG*, NVwZ 2008, 423; *OVG Münster*, LMRR 2010, 97; zustimmend *Wysk*, in: ders., VwGO, 3. Aufl. 2020, § 43 Rn. 62; *Ehlers* Jura 2007, 188).

5. Vorverfahren/Fristen

Vorverfahren und Fristen sind nicht zu wahren. Ausnahmen gelten bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten (§§ 54 Abs. 2 S. 1 BeamtStG, 126 Abs. 2 BBG).

6. Klagegegner

§ 78 VwGO ist nicht anwendbar; maßgeblich ist das Rechtsträgerprinzip

II. Begründetheit

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn

- das (konkret zu benennende) umstrittene Rechtsverhältnis tatsächlich besteht/nicht besteht (allgemeine Feststellungsklage)
- der umstrittene VA nichtig ist

Exkurs: Entscheidungserheblicher Zeitpunkt bei der Feststellungsklage

Bei der Feststellungsklage ist der maßgebliche Zeitpunkt in Abhängigkeit vom jeweiligen Rechtsverhältnis (gegenwärtig, vergangen, künftig) zu bestimmen.

Vertiefung:

- *Wysk*, in: ders., VwGO, 3. Aufl. 2020, § 43
- *Geis/Schmidt*, Grundfälle zur verwaltungsprozessualen Feststellungsklage (§ 43 VwGO), JuS 2012, 599
- *Engels*, Die Feststellungsklage, NVwZ 2018, 1001 ff.

F. Normenkontrollantrag

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Auch für Normenkontrollanträge muss der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein, da das Oberverwaltungsgericht gemäß § 47 Abs. 1 nur „im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit" entscheidet (*OVG Lüneburg*, BeckRS 2019, 1131 Rn. 16; *Eibenstein*, JuS 2021, 218).

2. Statthaftigkeit des Normenkontrollantrages

Gegenstand der Normenkontrolle sind die in § 47 Abs. 1 VwGO genannten untergesetzlichen Rechtsnormen

- Satzungen nach dem BauGB (§ 47 I Nr. 1 VwGO), insbesondere Bebauungspläne
- Untergesetzliches Landesrecht nach Maßgabe landesrechtlicher Bestimmung, z.B. Rechtsverordnungen. Für Niedersachsen besteht eine entsprechende Bestimmung in § 75 NJG (*OVG Lüneburg*, NJW 2022, 256 *Schübel-Pfister*, JuS 2017, 416)
- In analoger Anwendung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO auch Flächennutzungspläne, wenn sie eine dem Bebauungsplan vergleichbare Wirkung entfalten. Das ist namentlich der Fall bei der Ausweisung von Vorrangflächen (z.B. Windkraft) mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB (*BVerwG*, NVwZ 2013, 1011; *OVG Lüneburg*, BeckRS 2021, 20168 Rn. 28; *Frey*, NVwZ 2013, 1184; *Uerpmann-Wittzack/Edenharter*, JA 2013, 561 ff.)

→ Unstatthaftigkeit des Normenkontrollantrags gegen noch nicht bekannt gemachte Rechtsnorm (*VGH München*, BayVBl. 2020, 24; *Schübel-Pfister*, JuS 2020, 420/422)

3. Antragsbefugnis

a. Natürliche und juristische Personen

Antragsbefugt sind nur natürliche oder juristische Personen, die geltend machen, durch die angegriffene Rechtsvorschrift in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden, § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO.

→ Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte

- Grundrechte, insbesondere Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG, *BVerwG*, NVwZ-RR 2019, 1027; NVwZ 2022, 75 Rn. 6; NVwZ 2023, 616 Rn. 6; *Hufen*, JuS 2020, 383)
- Recht auf gerechte Abwägung eigener Belange, § 1 Abs. 7 BauGB (*BVerwG*, NVwZ 2022, 1569 Rn. 10 ff.; *Kopp/Schenke*, VwGO, 18. Aufl. 2012, § 47 Rn. 71)
- interkommunales Abstimmungsgebot, § 2 Abs. 2 VwGO (*Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 2 Rn. 24)

b. Behörden

Behörden sind auch dann antragsbefugt, wenn sie keine Rechtsverletzung geltend machen; erforderlich ist aber, dass die antragstellende Behörde mit der umstrittenen Rechtsvorschrift bei ihrer Aufgabenwahrnehmung befasst ist (*Eibenstein*, JuS 2021, 218, 220).

c. Umweltvereinigungen

Nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltvereinigungen verfügen unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 1-3 UmwRG über die Befugnis, SUP-pflichtige Pläne im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Um-

wRG einer gerichtlichen Kontrolle zuzuführen (*Bunge*, UmwRG, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 113 ff.; *Schlacke*, NVwZ 2017, 905/907)

4. Antragsfrist

Die Antragsfrist beträgt 1 Jahr, § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO.

5. Richtiger Antragsgegner

Nach § 47 Abs. 2 S. 2 VwGO ist der Antrag gegen diejenige Körperschaft, Anstalt oder Stiftung zu richten, die die angegriffene Rechtsvorschrift erlassen hat.

6. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis bzw. Normenkontrollinteresse

- Für Behörden ist ein Normenkontrollinteresse zu fordern, das nur gegeben ist, wenn die antragstellende Behörde mit der Ausführung der gerügten Rechtsvorschriften befasst ist. (*Kopp/Schenke*, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 47 Rn. 82).
- Bei Anträgen eines Bürgers kann das Rechtsschutzbedürfnis namentlich dann fehlen, wenn sich seine Rechtstellung durch die begehrte gerichtliche Feststellung der Ungültigkeit nicht verbessern kann (*BVerwG*, NVwZ 2002, 1126; BeckRS 2019, 1728 Rn. 5; *OVG Greifswald*, BeckRS 2021, 49856 Rn. 33 f.)
- Bei Normenkontrollanträgen einer anerkannten Umweltvereinigung sind an das Rechtsschutzbedürfnis keine hohen Anforderungen zu stellen (*BVerwG*, NVwZ 2023, 1580 Rn. 9)

II. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn die beanstandete Rechtsvorschrift gegen höherrangiges Recht verstößt

→ Die Normenkontrolle ist ein **objektives Rechtsbeanstandungsverfahren**. Ob der Antragsteller durch die zur gerichtlichen Überprüfung gestellte untergesetzliche Rechtsnorm in seinen Rechten verletzt wird, ist nicht von Belang!

→ Bei Normenkontrollanträgen anerkannter Umweltvereinigungen wird nur geprüft, ob die Festsetzungen des angegriffenen Bebauungsplans gegen Rechtsvorschriften verstoßen, die dem Umweltschutz dienen (§ 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 UmwRG)

Vertiefung:

- *Ehlers*, Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, Jura 2005, 171
- *Raschke,* Die Reichweite der Statthaftigkeit der Normenkontrolle gegen Planungen mit Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, ZfBR 2019, 329
- *Marquardsen/Gerlach*, Die Corona-Pandemie in der verwaltungsrechtlichen Prüfung, Teil I, JA 2020, 721
- *Eibenstein*, Grundfälle der prinzipalen Normenkontrolle nach § 47 VwGO, JuS 2021, 218 ff.
- *Lenk*, Neue Aktualität in Zeiten der Pandemie: Die einstweilige Anordnung im Normenkontrollverfahren, JA 2021, 388 ff.

§ 3 Vorläufiger Rechtsschutz

A. Vorläufiger Rechtsschutz nach §§ 80 Abs. 5, 80a VwGO

I. Zulässigkeit

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges in der Hauptsache

Der Verwaltungsrechtsweg muss auch in den Fällen eröffnet sein, in denen beim Verwaltungsgericht um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nachgesucht wird.

2. Statthafte Antragsart

Auszugehen ist vom Begehren des Antragstellers, § 88 VwGO. In Abgrenzung zur einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, wenn der Antragsteller die Suspendierung eines belastenden VA erstrebt (§ 123 Abs. 5 VwGO); aus seiner Sicht muss in der Hauptsache eine Anfechtungsklage die richtige Klageart sein. Statthaft ist der Antrag, wenn:

- die Vollziehung eines belastenden VA in Rede steht
  - VA muss tatsächlich vorliegen und
  - darf sich nicht erledigt haben
- ein Rechtsbehelf (Widerspruch/Anfechtungsklage) bereits erhoben wurde (str.)

  → nach h.M. scheidet Anordnung/Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs begriffsnotwendig aus, wenn noch kein Rechtsbehelf erhoben wurde (*Koehl*, JA 2016, 616 m.w.N.; abweichend *Lehner*, JuS 2017, 150 f.)
- der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung entfaltet
  - kraft Gesetzes, § 80 Abs. 2 Nr. 1 - 3 VwGO
  - wegen einer behördlichen Vollzugsanordnung, § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO

  → **Hinweis**: Der Prüfungspunkt kann auch im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses erörtert werden.

<u>Problem</u>: Missachtung der aufschiebenden Wirkung durch die Behörde („faktischer Vollzug“)

→ Missachtet die Behörde den Suspensiveffekt, indem sie den Verwaltungsakt faktisch vollzieht, muss der Bürger die Möglichkeit haben, hiergegen Rechtsschutz zu erlangen. Statthafte Antragsart ist nach h.M. der Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung analog § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO (*VGH München*, BeckRS 2019, 30501 Rn. 4; *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2010, 463; *Koehl*, JA 2016, 618; *Schübel-Pfister*, JuS 2020, 420/423 f.).

3. Antragsbefugnis

In analoger Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO muss der Antragsteller geltend machen, durch den VA in seinen Rechten verletzt zu sein.

4. **Fristen –** Keine

5. **Antragsgegner –** § 78 VwGO analog

6. Rechtsschutzbedürfnis

- Ist der Rechtsbehelf offensichtlich unzulässig (z.B. keine Widerspruchs- oder Klagebefugnis; Verfristung) fehlt das Rechtsschutzbedürfnis
- Vorheriger Antrag an Behörde auf Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 VwGO nicht erforderlich. Ausnahme: § 80 Abs. 6 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 VwGO – Abgaben, Kosten (hierzu *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2010, 865)

II. Begründetheit des Antrags

Es sind drei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

- Behördliche Anordnung des Sofortvollzugs
- Sofortvollzug kraft Gesetzes
- Faktischer Vollzug

1. Behördliche Anordnung der sofortigen Vollziehung, § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO

Der Antrag ist begründet, wenn die behördliche Vollzugsanordnung den formellen Erfordernissen des § 80 Abs. 3 VwGO nicht genügt oder das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt.

a. Formelle Voraussetzung der AOsofVollz

- Zuständigkeit (§ 80 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 VwGO)
- Anhörung (§ 28 VwVfG) nach h.M. nicht erforderlich (*Koehl*, JA 2016, 615)
- Besondere Begründung des Vollzugsinteresses (§ 80 Abs. 3 VwGO). Begründung muss das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung darlegen; formelhafte Erwägungen genügen nicht (*Schübel-Pfister*, JuS 2012, 996 f.)
- Vollzugsanordnung kann bei formeller Rechtswidrigkeit aufgehoben werden, obwohl dies in der VwGO nicht vorgesehen ist (*VGH München*, NVwZ-RR 2019, 88 Rn. 6 m.w.N.)

b. Interessenabwägung

Das Aussetzungsinteresse überwiegt das Vollzugsinteresse, wenn der Rechtsbehelf in der Hauptsache offensichtlich begründet ist. Ergibt die summarische Prüfung kein eindeutiges Ergebnis sind das Vollzugsinteresse und das Aussetzungsinteresse gegeneinander abzuwägen. Von besonderem Gewicht ist dabei, dass die *behördliche Anordnung* des Sofortvollzuges einen *Ausnahmefall* darstellt.

2. Sofortvollzug kraft Gesetzes, § 80 Abs. 2 Nr. 1 - 3 VwGO

Der Antrag ist begründet, wenn das Aussetzungsinteresse des Antragsstellers das Vollziehungsinteresse überwiegt. Das ist der Fall, wenn der Rechtsbehelf in der Hauptsache offensichtlich begründet ist. Ergibt die summarische Prüfung kein eindeutiges Ergebnis sind das Vollzugsinteresse und das Aussetzungsinteresse gegeneinander abzuwägen. Von besonderem Gewicht ist dabei, dass das Gesetz den *Sofortvollzug in den in § 80 Abs. 2 Nr. 1 - 3 VwGO genannten Fällen* als *Regelfall* betrachtet (vgl. *OVG Berlin-Bbg*., BeckRS 2021, 22056 Rn. 6; *VGH Mannheim*, ZUR 2022, 45 f.).

3. Faktischer Vollzug

Der Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung ist begründet, wenn die aufschiebende Wirkung besteht.

B. Vorläufiger Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung

Zu unterscheiden sind folgende Konstellationen:

1. Begünstigender Verwaltungsakt mit drittbelastender Wirkung, § 80a Abs. 1 VwGO

Beispiel: Nachbar (Dritter) wendet sich gegen eine dem Begünstigten erteilte Genehmigung

a. Rechtsbehelf des Dritten hat keine aufschiebende Wirkung (z.B. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, § 80 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 212a Abs. 1 BauGB)

→ Dritter kann Antrag auf behördliche Aussetzung der Vollziehung stellen, §§ 80a Abs. 1 Nr. 2, 80 Abs. 4 VwGO

→ Dritter kann Antrag an das VG auf Anordnung/Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stellen, §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 VwGO. Nach h.M. besteht Rechtsschutzbedürfnis auch dann, wenn kein vorheriger Antrag auf behördliche Aussetzung gestellt wurde (*Erbguth*, JA 2008, 363)

→ Antrag begründet, wenn Aussetzungsinteresse des Dritten das Vollzugsinteresse des Begünstigten überwiegt. Anzunehmen, wenn der VA mit drittschützenden Vorschriften nicht vereinbar

b. Rechtsbehelf des Dritten hat aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 S. 2 VwGO)

→ Begünstigter kann Antrag an Behörde auf Anordnung der sofortigen Vollziehung richten, §§ 80a Abs. 1 Nr. 1, 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO

→ Begünstigter kann Antrag an das VG auf Anordnung der sofortigen Vollziehung stellen, §§ 80a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 1 VwGO. Beachte: Das Rechtsschutzbedürfnis für eine gerichtliche Anordnung besteht auch dann, wenn zuvor kein Antrag an die Behörde gestellt wurde (*Puttler*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2010, § 80a Rn. 21; a.A. *Redeker/v. Oertzen*, VwGO, 14. Aufl. 2004, § 80a Rn. 5)

→ Antrag ist begründet, wenn das Vollzugsinteresse des Begünstigten das Suspendierungsinteresse des Dritten überwiegt. Anzunehmen, wenn der VA rechtmäßig ist.

c. Begünstigter missachtet aufschiebende Wirkung („faktische Vollziehung“)

→ Dritter kann – wie beim faktischen Vollzug durch die Behörde – einen Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung analog §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 VwGO stellen (*Schübel-Pfister*, JuS 2010,409)

→ Antrag ist begründet, wenn aufschiebende Wirkung besteht.

2. Belastender Verwaltungsakt mit drittbegünstigender Wirkung, § 80a Abs. 2 VwGO

Beispiel: Bauherr (Betroffener) wendet sich gegen Abrissverfügung, die den Nachbarn (Dritter) begünstigt

a. Rechtsbehelf des Betroffenen hat aufschiebende Wirkung

→ Dritter kann behördliche Vollzugsanordnung beantragen, §§ 80 Abs. 2, 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO. Lehnt Behörde den Antrag ab, kann Dritter beim VG den Erlass einer Vollzugsanordnung beantragen, §§ 80a Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 2 VwGO

→ Ordnet Behörde auf Antrag des Dritten die sofortige Vollziehung an, kann Betroffener die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beim VG beantragen, §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 VwGO

b. Rechtsbehelf des Betroffenen hat keine aufschiebende Wirkung wegen behördlicher Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO)

→ Betroffener kann Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO auf behördliche Aussetzung der Vollziehung stellen. Lehnt Behörde den Antrag ab, kann Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beim VG beantragt werden, § 80 Abs. 5 VwGO

→ Setzt Behörde auf Antrag des Betroffenen die Vollziehung aus, kann Dritter beim VG Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung stellen, §§ 80a Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 VwGO.

Vertiefung:

- *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 32
- *Herbolsheimer,* Vorläufiger Rechtsschutz gem. § 80 V 1 VwGO, Jus 2024, 24 ff.
- *Vogelsang/Rasidovic,* Der vorläufige Rechtsschutz am Beispiel des Bauordnungsrechts, JA 2024, 51 ff.

Ergänzender Hinweis:

Mit dem Gesetz zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich (BGBl. 2023 I Nr. 71) wurde § 80c VwGO in das Gesetz eingefügt, dessen Funktion darin besteht, den vorläufigen Vollzug bestimmter Infrastrukturvorhaben (z.B. LNG-Terminals, Windenergieanlagen, Bundesfernstraßen) möglichst weitgehend sicherzustellen (hierzu *Bier/Bick*, NVwZ 2023, 457, 459 f.; *Siegel*, NVwZ 2023, 462 ff.; *Schwerdtfeger*, ZUR 2023, 451, 458 ff.).

Zu diesem Zweck kann ein Gericht nach § 80c Abs. 2 S. 1 VwGO formelle und materiellem Fehler bei seiner Entscheidung über einen Eilantrag außer Acht lassen, wenn offensichtlich ist, dass etwaige Mängel in absehbarer Zeit behoben sein werden (§ 80 Abs. 2 S. 1 VwGO). Im Hinblick auf das Gebot des effektiven Rechtsschutzes ist eine restriktive Interpretation geboten (*VGH Kassel*, NVwZ 2023, 1673 Rn. 75 f.; *OVG Bautzen*, BeckRS 2023, 25116 Rn. 33; *Köhler*, in: BeckOK VwGO, Stand: 01.10.2023, § 80c Rn. 9). Das Gericht muss zu der Überzeugung gelangen, dass eine Behebung des Mangels offensichtlich möglich ist und es dazu in absehbarer Zeit tatsächlich kommen wird. Dies kann etwa der Fall sein, wenn bereits ein ergänzendes Verfahren zur Fehlerbehebung eingeleitet worden ist (BT-Drs. 20/5165, 16). Das Gericht soll eine Frist zu Behebung des Mangels setzen, nach dessen fruchtlosem Ablauf die Vorschrift des § 80 Abs. 7 VwGO gilt (§ 80c Abs. 2, 3); die Vorschrift dürfte so zu verstehen sein, dass das Gericht unter dieser Voraussetzung die Vollziehung von Amts wegen aussetzt.

Bei seiner Vollzugsfolgenabwägung soll das Gericht die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in der Regel auf diejenigen Maßnahmen des angefochtenen Verwaltungsakts beschränken, bei denen dies erforderlich ist, um irreversible Nachteile zu verhindern (§ 80c Abs. 3 S. 1). Außerdem hat das Gericht bei seiner Folgenabwägung die Bedeutung von Vorhaben besonders zu berücksichtigen, wenn ein Bundesgesetz feststellt, dass diese im überragenden öffentlichen Interesse liegen (§ 80c Abs. 4).

B. Einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO

I. Zulässigkeit

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs in der Hauptsache

2. Statthaftigkeit des Antrags

Auszugehen ist vom Begehren des Antragstellers, § 88 VwGO. Der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ist gegenüber dem Antrag nach §§ 80 Abs. 5, 80a VwGO subsidiär (§ 123 Abs. 5 VwGO) und kommt nur in Frage, wenn es nicht um die Vollziehung eines belastenden VA geht. In der Hauptsache muss es sich daher um eine Verpflichtungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage handeln.

Beispiele:

- Erteilung von Genehmigungen, Erlaubnissen, Bewilligungen (z.B. Ausstellung eines Genesennachweises, vgl. *VG Osnabrück*, COVuR 2022, 299)
- Zugang zur behördlichen Informationen
- Geldleistungen
- Unterlassung ehrbeeinträchtigender Äußerungen

Hinweis: Die Unterscheidung zwischen Sicherungs- und Regelungsanordnung ist für die Statthaftigkeit des Antrags nicht von Belang, sondern bleibt der Prüfung im Rahmen der Begründetheit vorbehalten!

Problem: Verhältnis zwischen § 123 Abs. 1 VwGO und § 47 Abs. 6 VwGO, wenn der Antragsteller vorläufig feststellen lassen will, dass eine Rechtverordnung auf ihn nicht anwendbar ist oder ihn aufgrund ihrer Rechtswidrigkeit nicht bindet (VGH München, NVwZ 2020, 1130: Subsidiarität des §123 VwGO; a.A. *Hartl*, NVwZ 2020, 1131 ff.; *Lenk*, JA 2021, 388, 391; erläuternd *Schübel-Pfister*, JuS 2021, 416, 420).

3. Antragsbefugnis

Auf den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist § 42 Abs. 2 VwGO analog anwendbar. Vorläufigen Rechtsschutz soll nur erlangen, wer auch ein Hauptsacheverfahren in zulässiger Weise einleiten kann.

4. Fristen - keine

5. Antragsgegner

In Abhängigkeit von der Hauptsacheklage: § 78 VwGO oder Rechtsträger

6. Rechtsschutzbedürfnis

- Das Verfahren in der Hauptsache darf nicht offensichtlich unzulässig sein. Anders als bei § 80 Abs. 5 VwGO muss aber noch kein Rechtsbehelf eingelegt worden sein (*Wolff/Decker*, VwGO/VwVfG, 2. Aufl. 2007, § 123 Rn. 13)
- Antragsteller muss sich zuvor erfolglos an die Behörde gewandt haben. Ausnahme: Besonders eilige Angelegenheiten
- Erledigt sich das Rechtsschutzbegehren (z.B. durch Zeitablauf) vor der Entscheidung des Gerichts über die einstweilige Anordnung, entfällt das Rechtsschutzbedürfnis.

II. Begründetheit

Antrag ist begründet, wenn die tatsächlichen Umstände, aus denen sich der Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund ergeben, glaubhaft gemacht sind

1. Unterscheidung von Sicherungs- und Regelungsanordnung

- Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO): „Erhaltung des Status quo“ – defensiver Charakter (*Mückl*, JA 2000, 331)
- Regelungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO): „Erweiterung des Rechtskreises“ – offensiver Charakter (*Loos*, JA 2001, 871)

2. Anordnungsanspruch

- Bei der Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) betrifft der Anordnungsanspruch das zu sichernde Recht, das mit dem in der Hauptsache geltend zu machenden materiellen Anspruch identisch ist
- Die Regelungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO) setzt ein streitiges Rechtsverhältnis voraus, aus dem der Antragsteller eigene Rechte herleitet. Entscheidend ist, ob er den von ihm geltend gemachten Anspruch in der Hauptsache erfolgreich durchsetzen kann.

3. Anordnungsgrund

- Bei der Sicherungsanordnung liegt ein Anordnungsgrund vor, wenn die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Rechts durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Es erfolgt eine Interessenabwägung bei der u.a. die Dringlichkeit, das Ausmaß etwaiger Gefährdungen, die Irreparabilität drohender Schäden und die Zumutbarkeit des Abwartens auf eine Entscheidung in der Hauptsache berücksichtigt werden.
- Bei der Regelungsanordnung besteht ein Anordnungsgrund, wenn eine vorläufige Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Auch insoweit erfolgt – wie bei der Sicherungsanordnung – eine allgemeine Interessenabwägung

4. Gerichtliche Entscheidung

- Wird bereits im Rahmen des Anordnungsgrundes eine umfassende Interessenabwägung vorgenommen, bleibt im Hinblick auf das „Ob“ der gerichtlichen Anordnung kein Raum für weitere Ermessenserwägungen.
- Das gerichtliche Ermessen bezieht sich die auf inhaltliche Gestaltung der Anordnung. Begrenzend wirken sich folgende Aspekte aus:
  - Keine Vorwegnahme der Hauptsache (hierzu *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2010, 590)
  - Nicht mehr als in der Hauptsache erreichbar ist. <u>Problem</u>: Bescheidungsansprüche (vgl. hierzu *Schoch/Schneider/Bier*, VwGO, 31. Lfg. 2016, § 123 Rn. 158 ff.; *Zacharias*, JA 2002, 350)

Vertiefung:

- *Würtenberger*, Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, § 28
- *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2007, Rn. 1223 – 1234
- *Hummel*, Der vorläufige Rechtsschutz im Verwaltungsprozess, Teil 3, JuS 2011, 502

§ 4 Widerspruchsverfahren

A. Zulässigkeit des Widerspruchs

I. Vorliegen einer verwaltungsrechtlichen Streitigkeit

Der Vorschaltfunktion des Widerspruchsverfahrens wegen muss für die Streitigkeit der Verwaltungsrechtsweg infolge einer Sonderzuweisung oder durch die Generalklausel des § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet sein.

II. Statthaftigkeit des Widerspruchs

- Der *Anfechtungswiderspruch* ist gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO statthaft, wenn der Widerspruchsführer die Aufhebung eines noch nicht erledigten Verwaltungsaktes begehrt.
- Der *Verpflichtungswiderspruch* ist gemäß § 68 Abs. 2 i.V.m. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO statthaft, wenn der Widerspruchsführer den Erlass eines Verwaltungsaktes begehrt.
- *Leistungs- und Feststellungswidersprüche* sind in beamtenrechtlichen Angelegenheiten statthaft (§ 54 Abs. 2 BeamtStG, § 126 Abs. 2 BBG)

→ In bestimmten Fällen ist der Widerspruch <u>unstatthaft</u>, d.h. ein dennoch erhobener Widerspruch kann den Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes nicht hindern:

- Verwaltungsakt einer obersten Bundes- oder Landesbehörde, § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO
- Erstmalige Beschwer durch Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid, § 68 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VwGO
- Ausschluss durch spezialgesetzliche Regelung, § 68 Abs. 1 S. 2 1. Var. VwGO, § 8a Nds. AG VwGO
- Fortsetzungsfeststellungswiderspruch (str., *Geis/Hinterseh*, JuS 2001, 1077; anders *Ehlers*, Jura 2001, 420)

→ Von der Unstatthaftigkeit sind die Fällen streng zu trennen, in denen ein Vorverfahren nach der Rechtsprechung entbehrlich ist (siehe oben § 2 A I 5 c).

III. Widerspruchsbefugnis

§ 42 Abs. 2 VwGO ist analog anzuwenden. Im Unterschied zur Klagebefugnis reicht für die Widerspruchsbefugnis in Ansehung des § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO (= Überprüfung der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit) aus, wenn der Widerspruchsführer die Unzweckmäßigkeit des VA geltend macht (*Wolff/Decker*, VwGO/VwVfG, 2. Aufl. 2007, § 69 Rn. 13)

IV. Form und Frist

Der Widerspruch muss gemäß § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO binnen Monatsfrist nach Bekanntgabe des VA schriftlich oder zur Niederschrift der Behörde erklärt werden, die den VA erlassen hat. Die Einlegung bei der Widerspruchsbehörde genügt (§ 70 Abs. 1 S. 2).

V. Widerspruchsinteresse

Entspricht dem Rechtsschutzbedürfnis im Klageverfahren

C. Begründetheit

Der Widerspruch ist begründet, wenn der VA, seine Ablehnung oder Unterlassung

- rechtswidrig ist und den Widerspruchsführer in seinen Rechten verletzt oder
- zweckwidrig ist und die Interessen des Widerspruchsführers beeinträchtigt

Vertiefung:

- Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, §§ 5 - 7
- *Geis/Hinterseh*, Grundfälle zum Widerspruchsverfahren, JuS 2001, 1074, 1176 und Jus 2002, 34
- *Exner/Richter-Hopprich*, Die Erledigung im Widerspruchsverfahren, JuS 2015, 521