

**Markus Walther**

**Öffentliches Recht  
in Sachsen**

Auflage 2018

Leseprobe

Fortlaufende Neuigkeiten auf [www.mwalther.net](http://www.mwalther.net)

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle dadurch begründeten Rechte, insbesondere des Nachdrucks, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, dem Verfasser vorbehalten.

Öffentliches Recht in Sachsen  
Auflage 2018  
[www.skript-öffentliches-recht.de](http://www.skript-öffentliches-recht.de)

Verfasser:  
Markus Walther  
Leipzig  
[www.mwalther.net](http://www.mwalther.net)

	S.
<b>1. Teil: Die Rechtsbehelfe der VwGO</b> .....	<b>9</b>
<b>§ 1 Die Sachentscheidungsvoraussetzungen der Klagen</b> .....	<b>9</b>
A. Gemeinsame Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	9
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs .....	9
II. Zuständigkeit des Gerichts .....	15
III. Beteiligtenfähigkeit .....	16
IV. Prozessfähigkeit und ordnungsgemäße Vertretung .....	16
V. Ordnungsgemäße Klageerhebung .....	17
VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis .....	17
B. Statthafte Klageart .....	17
I. Anfechtungsklage .....	18
II. Verpflichtungsklage .....	21
III. Allgemeine Leistungsklage .....	22
IV. Allgemeine Feststellungsklage .....	22
V. Fortsetzungsfeststellungsklage .....	23
C. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klagen .....	25
I. Anfechtungsklage .....	25
II. Verpflichtungsklage .....	27
III. Allgemeine Leistungsklage .....	28
IV. Allgemeine Feststellungsklage nach § 43 I VwGO .....	28
V. Fortsetzungsfeststellungsklage .....	29
D. Normenkontrolle .....	31
I. Verwaltungsrechtsweges/„im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit“ .....	31
II. Statthaftigkeit des Antrags .....	31
III. Antragsbefugnis .....	31
IV. Zuständigkeit des Gerichts .....	32
V. Beteiligtenfähigkeit .....	32
VI. Prozessfähigkeit und ordnungsgemäße Vertretung .....	32
VII. Antragsfrist .....	32
VIII. Ordnungsgemäßer Antrag .....	32
IX. Rechtsschutzbedürfnis .....	32
E. Objektive Klagehäufung .....	33
<b>§ 2 Die Begründetheit der Klagen und des Normenkontrollantrags</b> .....	<b>34</b>
A. Anfechtungsklage .....	34
I. Passivlegitimation .....	34
II. Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts .....	34
III. Rechtsverletzung .....	37
B. Verpflichtungsklage .....	37
I. Passivlegitimation .....	37
II. Rechtswidrigkeit der Unterlassung + Rechtsverletzung = Anspruch .....	37
IV. Spruchreife .....	38
C. Allgemeine Leistungsklage .....	38
I. Passivlegitimation .....	39
II. Anspruchsgrundlage .....	39
III. Spruchreife .....	39
D. Allgemeine Feststellungsklage nach § 43 VwGO .....	39
E. Fortsetzungsfeststellungsklage .....	39
F. Normenkontrolle .....	39
<b>§ 3 Einzelfragen</b> .....	<b>40</b>
A. Normerlassklage .....	40
I. Ausgangslage .....	40
II. Statthafte Klageart .....	40
B. Vorbeugender Rechtsschutz .....	40
I. Statthafte Klageart .....	40

II. Besonderes Rechtsschutzbedürfnis .....	40
C. Maßgebender Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage .....	41
I. Anfechtungsklage .....	41
II. Verpflichtungsklage .....	41
III. Sonstige Klage- und Antragsarten .....	41
D. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand .....	41
I. Voraussetzungen .....	41
II. Verfahren .....	41
<b>§ 4 Der Widerspruch § 68 VwGO .....</b>	<b>42</b>
A. Zulässigkeit .....	42
I. Verwaltungsrechtliche Streitigkeit .....	42
II. Statthaftigkeit .....	42
III. Widerspruchsbefugnis .....	43
IV. Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit .....	43
V. Ordnungsgemäße Widerspruchserhebung .....	43
VI. Widerspruchsfrist .....	43
B. Begründetheit .....	44
C. Widerspruchsbehörde .....	44
D. Reformatio in peius („Verböserung“) .....	45
<b>§ 5 Vorläufiger Rechtsschutz .....</b>	<b>45</b>
A. Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, § 80 V VwGO .....	46
I. Zulässigkeit .....	46
II. Begründetheit .....	47
III. Feststellung der aufschiebenden Wirkung .....	47
IV. Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, § 80a VwGO .....	48
B. Einstweilige Anordnung, § 123 VwGO .....	49
I. Zulässigkeit .....	49
II. Begründetheit .....	49
C. Vorläufiger Rechtsschutz bei der Normenkontrolle .....	50
<b>§ 6 Rechtsmittel der VwGO .....</b>	<b>50</b>
A. Berufung .....	50
B. Revision .....	50
C. Beschwerde .....	51
<b>2. Teil: Weitere Fragen des Verwaltungsakts .....</b>	<b>52</b>
<b>§ 7 Nebenbestimmungen .....</b>	<b>52</b>
A. Arten von Nebenbestimmungen .....	52
B. Nebenbestimmung oder Inhaltsbestimmung .....	52
C. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen .....	52
<b>§ 8 Rücknahme und Widerruf .....</b>	<b>53</b>
A. Unterscheidung begünstigend—belastend .....	53
B. Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte .....	53
C. Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte .....	53
D. Widerruf rechtmäßiger belastender Verwaltungsakte .....	54
E. Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte .....	54
F. Rücknahme- und Widerrufsfrist .....	54
G. Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte mit belastender Drittwirkung .....	54
H. Wiederaufgreifen des Verfahrens .....	54
J. Rücknahme unionsrechtswidriger Verwaltungsakte .....	55
<b>§ 9 Verwaltungsvollstreckung .....</b>	<b>55</b>
A. Allgemeines .....	55
B. Voraussetzungen und Arten der Vollstreckung .....	56
C. Rechtsschutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen .....	56

<b>3. Teil: Weitere Fragen des Allgemeinen Verwaltungsrechts .....</b>	<b>56</b>
<b>§ 10 Der Verwaltungsvertrag .....</b>	<b>56</b>
A. Begriff des Verwaltungsvertrags .....	56
B. Ansprüche aus einem Verwaltungsvertrag .....	57
<b>§ 11 Öffentliche Sachen .....</b>	<b>57</b>
A. Begriff und Entstehung .....	57
B. Benutzung öffentlicher Sachen .....	58
I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch .....	58
II. Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch .....	59
<b>§ 12 Staatshaftung .....</b>	<b>59</b>
A. Amtshaftung .....	59
B. Entschädigung für Beeinträchtigungen des Eigentums .....	60
I. Enteignung .....	61
II. Inhalts- und Schrankenbestimmungen .....	61
III. Enteignungsgleicher Eingriff .....	61
C. Weitere Ansprüche des Staatshaftungsrechts .....	62
I. Aufopferungsanspruch .....	62
II. Folgenbeseitigungsanspruch .....	62
III. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch .....	62
IV. Schadensersatz aus verwaltungsrechtlichem Schuldverhältnis .....	62
V. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch .....	63
<b>4. Teil: Öffentliches Baurecht .....</b>	<b>64</b>
<b>§ 13 Typische Klagesituationen .....</b>	<b>64</b>
A. Klage auf Baugenehmigung .....	64
I. Grundfall .....	64
II. Sonderfälle .....	64
B. Klage des Nachbarn gegen Baugenehmigung .....	65
I. Grundfall .....	65
II. Sonderfälle .....	65
C. Klage gegen Aufhebung der Baugenehmigung .....	66
I. Behördliche Aufhebung nach §§ 48, 49 VwVfG .....	66
II. Aufhebung im Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid .....	66
D. Klage gegen eine bauordnungsrechtliche Maßnahme .....	67
E. Klage auf eine bauordnungsrechtliche Maßnahme .....	67
F. Klage der Gemeinde gegen eine Baugenehmigung .....	68
G. Kontrolle eines Bebauungsplans .....	68
<b>§ 14 Die Baugenehmigung .....</b>	<b>69</b>
A. Rechtliche Bedeutung der Baugenehmigung .....	69
B. Der Vorbescheid .....	69
C. Verfahrensfragen .....	69
I. Genehmigungspflichtigkeit .....	69
II. Das Genehmigungsverfahren .....	70
D. Das gemeindliche Einvernehmen .....	71
E. Prüfungsumfang des Genehmigungsverfahrens .....	71
<b>§ 15 Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben .....</b>	<b>72</b>
A. Vorhabenbegriff des § 29 I BauGB .....	73
B. Zuordnung .....	73
C. Konkrete Zulässigkeit .....	74
I. Zulässigkeit nach § 30 I BauGB .....	74
II. Zulässigkeit nach § 34 BauGB .....	75
III. Zulässigkeit nach § 35 BauGB .....	76
IV. Zulässigkeit nach § 33 I BauGB .....	78
V. Sondervorschrift des § 246 XIV BauGB .....	78

<b>§ 19 Nachbarschutz im Baurecht</b> .....	<b>79</b>
A. Grundsätze .....	79
B. Begriff des Nachbarn .....	79
C. Nachbarschutz im beplanten Bereich .....	79
I. Grundsätze .....	79
II. Ausnahmen und Befreiungen .....	80
III. Sog. versteckter Dispens .....	80
D. Nachbarschutz im Innenbereich .....	80
E. Nachbarschutz im Außenbereich .....	81
G. Besonderheiten in bestimmten Konstellationen .....	81
H. Vereinfachtes Genehmigungsverfahren, § 63 SächsBO .....	81
II. Genehmigungsfreistellung, § 62 SächsBO .....	81
III. Vorliegen eines Vorbescheids .....	82
<b>§ 17 Bauordnungsrechtliche Maßnahmen</b> .....	<b>82</b>
A. Beseitigungsanordnung, § 80 S. 1 SächsBO .....	82
B. Nutzungsuntersagung, § 80 S. 2 SächsBO .....	83
<b>§ 18 Der Bebauungsplan</b> .....	<b>84</b>
A. Die rechtlichen Vorgaben für den Bebauungsplan .....	84
I. Rechtsgrundlage .....	84
II. Formelle Rechtmäßigkeit .....	84
III. Materielle Rechtmäßigkeit .....	86
B. Rechtsfolgen von Mängeln, §§ 214 und 215 BauGB .....	87
<b>§ 19 Sicherung der Bauleitplanung</b> .....	<b>88</b>
A. Veränderungssperre, § 14 BauGB .....	88
I. Voraussetzungen .....	88
II. Wirkung .....	88
B. Zurückstellung von Baugesuchen, § 15 BauGB .....	88
<b>5. Teil: Kommunalrecht</b> .....	<b>90</b>
<b>§ 20 Die Rechtsstellung der Gemeinde</b> .....	<b>90</b>
A. Die Gemeinde als Gebietskörperschaft des Öffentlichen Rechts .....	90
B. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie .....	90
I. Begriff der kommunalen Selbstverwaltung .....	90
II. Beschränkungen der Selbstverwaltung .....	92
C. Arten von Gebietskörperschaften .....	92
D. Gemeindliche Aufgaben .....	93
E. Kommunalaufsicht .....	93
I. Rechtsaufsicht .....	93
II. Fachaufsicht .....	94
<b>§ 21 Die Kommunalverfassung</b> .....	<b>95</b>
A. Die Organe der Gemeinde .....	95
I. Der Gemeinderat .....	95
II. Der Bürgermeister .....	96
B. Die Beschlussfassung des Gemeinderats .....	97
I. Die Geschäftsordnung .....	97
II. Vorbereitung der Sitzung .....	97
III. Die Beratung im Gemeinderat .....	97
C. Der Kommunalverfassungsverstreit .....	99
I. Begriff .....	99
II. Prozessuale Besonderheiten .....	99
<b>§ 22 Einwohner und Bürger der Gemeinde</b> .....	<b>100</b>
A. Öffentliche Einrichtungen .....	100
I. Begriff .....	100
II. Rechtliche Ausgestaltung .....	100

III. Zulassungsanspruch .....	100
B. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid .....	101
I. Zulässigkeit eines Bürgerentscheids .....	101
II. Verfahrensfragen .....	101
C. Anschlusszwang und Benutzungszwang .....	102
<b>§ 23 Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde .....</b>	<b>102</b>
<b>6. Teil: Polizeirecht .....</b>	<b>104</b>
<b>§ 24 Grundbegriffe des Polizeirechts .....</b>	<b>104</b>
A. Der Polizeibegriff im sächsischen Polizeirecht .....	104
B. Aufgaben der Polizei .....	104
C. Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung .....	105
I. Schutzgut der öffentlichen Sicherheit .....	105
II. Schutzgut der öffentlichen Ordnung .....	106
III. Der Gefahrbegriff .....	106
<b>§ 25 Die Befugnisse der Polizei .....</b>	<b>108</b>
A. Systematik der Befugnisse .....	108
B. Die polizeirechtliche Generalklausel, § 3 I SächsPolG .....	109
C. Ausgewählte Standardbefugnisse .....	109
I. Befragung und Vorladung, § 18 SächsPolG .....	109
II. Identitätsfeststellung, § 19 SächsPolG .....	109
III. Platzverweis, § 21 I SächsPolG .....	110
IV. Aufenthaltsverbot, § 21 II SächsPolG .....	110
V. Gewahrsam, § 22 SächsPolG .....	110
VI. Durchsuchung von Personen, § 23 SächsPolG .....	111
VII. Betreten, Durchsuchung von Wohnungen, § 25 SächsPolG .....	111
D. Der „Abschleppfall“ .....	112
E. Richtiger Adressat / „Maßnahmerichtung“ .....	112
F. Polizeiverordnung, § 9 SächsPolG .....	113
I. Formelle Rechtmäßigkeit .....	113
II. Materielle Rechtmäßigkeit .....	114
<b>§ 26 Fallbearbeitung im Polizeirecht .....</b>	<b>114</b>
A. Vorgehen gegen eine Polizeiverfügung .....	114
B. Vorgehen gegen einen Kostenbescheid .....	116
<b>§ 27 Versammlungsrecht .....</b>	<b>117</b>
A. Der Versammlungsrechtsfall .....	117
B. Anwendungsbereich des Sächsischen Versammlungsgesetzes .....	118
C. Behördliche Maßnahmen gegen Versammlungen .....	118
I. Zuständigkeiten nach dem SächsVersG .....	118
II. Befugnisse nach dem SächsVersG .....	119
III. Befugnisse nach anderen Gesetzen .....	120
<b>7. Teil: Verfassungsrecht .....</b>	<b>121</b>
<b>§ 28 Die Staatsorgane des Bundes .....</b>	<b>121</b>
A. Der Gewaltenteilungsgrundsatz .....	121
I. Grundsätzliches .....	121
II. Die Gewaltenteilung im Grundgesetz .....	121
B. Der Deutsche Bundestag .....	122
I. Aufgaben des Deutschen Bundestages .....	122
II. Wahl des Deutschen Bundestages .....	122
III. Die Rechtsstellung des Abgeordneten .....	126
IV. Untersuchungsausschüsse .....	127
C. Der Bundesrat .....	129
I. Aufgaben des Bundesrates .....	129
II. Zusammensetzung des Bundesrates .....	129

III. Abstimmung im Bundesrat .....	129
D. Der Bundespräsident .....	129
E. Die Bundesregierung .....	130
<b>§ 29 Die Gesetzgebung des Bundes .....</b>	<b>131</b>
A. Der Begriff des Gesetzes .....	131
B. Die formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen .....	131
I. Formelle Verfassungsmäßigkeit .....	131
II. Materielle Verfassungsmäßigkeit .....	137
III. Besonderheiten bei Grundgesetzänderungen .....	137
<b>§ 30 Einzelfragen .....</b>	<b>138</b>
A. Rückwirkung von Gesetzen .....	138
I. Begriffe .....	138
II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit .....	138
B. Verwaltungskompetenzen nach dem Grundgesetz .....	139
I. Verteilung der Verwaltungskompetenzen .....	139
II. Ausgestaltung der Vollzugsmodelle .....	140
C. Das Verhältnis des Verfassungsrechts zum Unionsrecht .....	140
I. Allgemeines .....	140
II. Grenzen des Anwendungsvorrangs aus deutscher Sicht .....	140
<b>§ 31 Die Grundrechte des Grundgesetzes .....</b>	<b>141</b>
A. Grundlagen .....	141
I. Grundrechtsberechtigung .....	141
II. Grundrechtsbindung .....	142
III. Grundrechtseingriff .....	142
IV. Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen .....	143
B. Die einzelnen Grundrechte .....	144
I. Menschenwürde, Art. 1 I GG .....	144
II. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 1 I, 2 I GG .....	145
III. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG .....	145
IV. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 II S. 1 GG .....	145
V. Freiheit der Person, Art. 2 II S. 2 GG .....	145
VI. Allgemeines Gleichheitsgebot, Art. 3 I GG .....	146
VII. Religions- und Weltanschauungsfreiheit, Art. 4 I, II GG .....	146
VIII. Meinungsfreiheit, Art. 5 I S. 1 HS. 1 GG .....	147
IX. Pressefreiheit, Art. 5 I S. 2 1. Var. GG .....	148
X. Rundfunkfreiheit, Art. 5 I S. 2 2. Var. GG .....	148
XI. Kunstfreiheit, Art. 5 III 1. Alt. GG .....	149
XII. Versammlungsfreiheit, Art. 8 I GG .....	149
XIII. Vereinigungsfreiheit, Art. 9 I GG .....	150
XIV. Freizügigkeit, Art. 11 GG .....	150
XV. Berufsfreiheit, Art. 12 I GG .....	151
XVI. Eigentumsgarantie, Art. 14 I GG .....	151
<b>§ 32 Die verfassungsrechtlichen Rechtsbehelfe .....</b>	<b>152</b>
A. Die Verfassungsgerichte .....	152
I. Das Bundesverfassungsgericht .....	152
II. Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen .....	152
B. Ausgewählte Rechtsbehelfe bei den Verfassungsgerichten .....	152
I. Allgemeines .....	152
II. Verfassungsbeschwerde .....	153
III. Abstrakte Normenkontrolle .....	155
IV. Konkrete Normenkontrolle .....	156
V. Organstreit .....	157



**Zum Aufbau dieses Kapitels:**

Das Kapitel VwVfG und VwGO ist ganz auf die Klausurlösung ausgerichtet: Probleme des Verwaltungsverfahrens- und des Verwaltungsprozessrechts werden nur höchst selten in der „Theorie“ abgefragt, sondern fast immer eingebettet in eine Falllösung, in der Regel in einer gutachterlichen Prüfung der Erfolgsaussichten eines verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfs.

Weitere Fragestellungen des Allgemeinen Verwaltungsrechts, die sich nur schwer in das Schema der Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs einbauen lassen, werden anschließend behandelt.

**1. Teil: Die Rechtsbehelfe der VwGO****§ 1 Die Sachentscheidungsvoraussetzungen der Klagen****A. Gemeinsame Sachentscheidungsvoraussetzungen****Zur Klausurlösung:**

In diesem Skript ist von „gemeinsamen Sachentscheidungsvoraussetzungen“ und „besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen“ die Rede. Das ist jedoch kein Aufbauratschlag für die Klausur. Damit sollen lediglich die Sachentscheidungsvoraussetzungen, die bei jeder Klageart auftauchen, „vor die Klammer“ gezogen und hier Platz gespart werden.

**I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs****1. Systematische Stellung**

Grundvoraussetzung einer Entscheidung durch ein Verwaltungsgericht ist die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs. Umstritten ist, ob die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs eine „echte“ Zulässigkeitsvoraussetzung oder eine „bloße“ Sachentscheidungsvoraussetzung ist.

Der Streit rührt daher, dass eine Klage, die im falschen Rechtsweg erhoben wurde (z. B. Verwaltungsgericht statt richtigerweise Amtsgericht), gem. § 17a II S. 1 GVG *von Amts wegen* in den richtigen Rechtsweg verwiesen wird. Eine Klage ist deswegen nicht „unzulässig“, wenn der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet ist, die Klage wird eben verwiesen. Entscheiden aber wird das Verwaltungsgericht über die Sache dann nicht, weshalb man von einer Sachentscheidungsvoraussetzung sprechen kann.

Nimmt man die Perspektive des Klägers ein, „scheitert“ seine Klage tatsächlich nicht bei Wahl des falschen Rechtswegs. Andererseits ist aus Sicht des angerufenen Verwaltungsgerichts eine Entscheidung über den Antrag des Klägers genauso ausgeschlossen wie bei fehlender Prozessfähigkeit o. ä.

**Zur Klausurlösung:**

Die systematische Stellung dieses Prüfungspunktes ist noch immer umstritten. Entscheidet man sich dafür, darin „bloß“ eine Sachentscheidungsvoraussetzung, keine Zulässigkeitsbedingung zu sehen, ist es folgerichtig, einen dreistufigen Aufbau (Verwaltungsrechtsweg – Zulässigkeit – Begründetheit) zu wählen. Das aber kann der Lösungsskizze oder den dogmatischen Überzeugungen des Korrektors widersprechen.

Empfohlen werden kann daher ein „gefahrloser“ zweistufiger Aufbau mit den Prüfungsschritten Sachentscheidungsvoraussetzungen – Begründetheit. Der Obersatz der Prüfung der Erfolgsaussichten ist entsprechend zu fassen: „Die Klage (...) hat Aussicht auf Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und die Klage begründet ist.“

**2. Voraussetzungen der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

- keine aufdrängende Sonderzuweisung
- allgemeine Rechtswegbestimmung des § 40 I VwGO
  - öffentlich-rechtliche Streitigkeit
  - nichtverfassungsrechtlicher Art
  - keine abdrängende Sonderzuweisung

**Zur Klausurlösung:**

Ob die erhobene Klage zurecht bei den Verwaltungsgerichten eingelegt wurde, entscheidet also nicht allein § 40 I VwGO. Vorrangig ist zu prüfen, ob eine aufdrängende Sonderzuweisung einschlägig ist. Eine Überschrift „Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO“ ist also streng genommen falsch, zumindest gedanklich verkürzt.

**a) Aufdrängende Sonderzuweisungen**

Aufdrängende Sonderzuweisungen bestimmen, dass bestimmte Rechtsstreitigkeiten – ganz unabhängig von den Voraussetzungen des § 40 I VwGO – vor Verwaltungsgerichte gehören. Wenn eine aufdrängende Sonderzuweisung greift, ist § 40 I VwGO **nicht** mehr zu prüfen.

Aufdrängende Sonderzuweisungen finden sich in § 40 II S. 1 HS. 2 VwGO und vor allem im Beamtenrecht (§ 126 I BBG für Bundesbeamte, § 54 I BeamtStG und § 126 I BRRG für Beamte von Land und Kommunen).

**b) Voraussetzungen des § 40 I VwGO**

**aa)** Ob eine **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** vorliegt, ist in verwaltungsrechtlichen Klausuren oft völlig klar oder einer der Schwerpunkte des Falls. Hier ist also gleich zu Beginn der Klausurlösung erforderlich, Schwerpunkte richtig zu setzen: In einfachen Fällen genügt ein Absatz zu diesem Prüfungspunkt, in problematischen Fällen sollte durchaus dargestellt werden, dass man die einschlägigen Theorien beherrscht.

Wenn der öffentlich-rechtliche Charakter des Streits **offenkundig** ist (v. a. in „klassischen“ Polizei- und Baurechtsklausuren, aber auch beim Kommunal-, Gewerbe- oder Immissionsschutzrecht), genügt es i. d. R. festzuhalten, dass die Sachentscheidung durch Normen (des Polizei- bzw. des Öffentlichen Baurechts) bestimmt wird, die als Sonderrecht des Staates („Sonderrechtstheorie“) dem Öffentlichen Recht zuzuordnen sind, weshalb die Streitigkeit eine öffentlich-rechtliche ist. Eine Streitigkeit ist aber **nicht schon deshalb** öffentlich-rechtlich, weil ein Hoheitsträger an dem streitigen Rechtsverhältnis beteiligt ist.

**Zur Klausurlösung:**

Im Einzelfall kann es sinnvoll sein, den Prüfungspunkt „öffentlich-rechtliche Streitigkeit“ aufzuspalten in „Streitigkeit“ und „öffentlich-rechtlich“. Denn früher war bei Organstreitigkeiten (z. B. Kommunalverfassungsverstreit) und bei besonderen Gewaltverhältnissen (Sonderstatusverhältnissen) umstritten, ob es sich überhaupt um justiziable Streitigkeiten handelt. Das wird mittlerweile eindeutig bejaht, aber ein Satz dazu kann sicherlich nicht schaden.

(1) Für problematische Fälle haben sich zwei **Abgrenzungstheorien** herausgeschält, die einen ersten Anhaltspunkt geben.

(a) Die **Subordinationstheorie** („Über-Unterordnungs-Theorie“) fragt danach, ob zwischen den beiden beteiligten Streitparteien ein Über-Unterordnungs-Verhältnis vorliegt. Wenn das bejaht wird, dann sind staatliche Maßnahmen und Rechtsakte in diesem Verhältnis öffentlich-rechtlicher Natur, Folgerichtig sind Maßnahmen und Rechtsakte in einem Gleichordnungsverhältnis zivilrechtlich.

Blind kann man sich aber nicht auf diese Theorie verlassen: Gerade Subventionen und Verwaltungsverträge werden von ihr nicht eindeutig erfasst.

(b) Nach der **Sonderrechtstheorie (modifizierte Subjektstheorie)** ist eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden Normen zum Öffentlichen Recht gehören. Sie gehören dann dem Öffentlichen Recht an, wenn sie in jedem denkbaren Anwendungsfall einen Träger öffentlicher Gewalt als solchen berechtigen oder verpflichten.

Die Sonderrechtstheorie hat den Zusatz „**modifizierte**“ Subjektstheorie, weil nach ihr nur solche Vorschriften zum Öffentlichen Recht gehören, die in jedem denkbaren Fall einen Hoheitsträger **als solchen** berechtigen oder verpflichten.

Anders als bei der Subordinationstheorie gibt es bei der Sonderrechtstheorie also **zwei Denkschritte**: Zunächst ist zu klären, welche Vorschriften den Rechtsstreit entscheiden, dann ist deren Zuordnung (zum Öffentlichen Recht oder zu einem anderen Rechtsgebiet) zu klären.

Die Schwäche dieser Theorie ist, dass sie zwar die Zuordnung von Rechtsnormen recht zuverlässig bestimmen kann; für die Prüfung von § 40 I VwGO setzt sie aber voraus, dass die

streitentscheidenden Normen bereits feststehen. Gerade aber wenn möglicherweise streitentscheidende Normen sowohl im Öffentlichen als auch im Zivilrecht zu finden sind (z. B. Unterlassungsansprüche), kann die Sonderrechtstheorie allein kein abschließendes Ergebnis liefern. Ähnliches gilt, wenn schlicht keine streitentscheidenden Normen vorliegen.

Oft ist zu lesen, bei der Sonderrechtstheorie ist die „**wahre Natur des behaupteten Anspruchs**“ zu ermitteln. Das bedeutet: Wenn der vom Kläger behauptete Anspruch tatsächlich existiert: Welchen Rechtsnormen ist er zuzuordnen, und zu welchem Rechtsgebiet gehören diese Normen? Der Anspruch ist gegebenenfalls durch **Auslegung** zu ermitteln. Nicht maßgeblich ist, dass der Kläger seinen Anspruch womöglich (irrtümlich) auf zivilrechtliche Normen stützt. „Anspruch“ ist dabei weit zu verstehen und nicht auf Verpflichtungs- oder Leistungsklagen beschränkt: Auch bei einer (begründeten) Anfechtungsklage hat der Kläger „Anspruch“ auf gerichtliche Aufhebung des Verwaltungsakts.

### Die aktuelle Entscheidung:

„Maßgebend für den Umfang des Klagebegehrens ist gemäß § 88 VwGO nicht die Fassung des Klageantrages, sondern das wirkliche Rechtsschutzziel, wie es sich aus dem gesamten Parteivorbringen, insbesondere der Klagebegründung, erschließt. Unbeschadet der gesteigerten Bedeutung, die der Fassung des Klageantrages eines anwaltlich vertretenen Klägers zukommt, hat das Gericht auch im Anwaltsprozess dem wirklichen Klageziel Rechnung zu tragen, sofern dieses eindeutig von der Antragsfassung abweicht.“ (Leitsatz)

*BVerwG, Beschl. v. 13.01.2012, NVwZ 2012, 375*

(2) Sofern die Abgrenzungstheorien kein eindeutiges Ergebnis liefern (so etwa bei den soeben genannten Fallgruppen der parallelen Rechtsnormen in Öffentlichem und Zivilrecht und der fehlenden gesetzlichen Regelung), muss auf den **Gesamtzusammenhang** bzw. **Zweck** und **Ziel** des Verwaltungshandelns abgestellt werden:

(a) Bei tatsächlichem Handeln sind verschiedene Fallgestaltungen möglich:

(aa) **Widerrufs- und Unterlassungsansprüche** gegen Äußerungen eines Beamten: Bei Äußerungen als reine Privatperson oder in Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben ergibt der Sachzusammenhang i. d. R. recht klar, dass im einen Fall ein zivilrechtlicher Anspruch gegen den Beamten selbst, im anderen Fall ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegen die öffentliche Hand einschlägig ist. Geschieht die Äußerung des Beamten bei Wahrnehmung fiskalischer Hilfsgeschäfte, geht es um einen zivilrechtlichen Anspruch gegen die öffentliche Hand.

(bb) Bei der **Abwehr von Immissionen** wie Lärm kommt es darauf an, wogegen der Anspruch geltend gemacht wird und welchem Zweck die Handlung dient, die die Immission hervorruft. Wird die Immission gerade durch die Erledigung eines öffentlichen Zwecks bewirkt (z. B. Lärm eines städtischen Bauhofs, Gestank einer städtischen Kläranlage, störend helle Straßenlaterne), so ist die Immission und damit auch der Rechtsschutz hiergegen dem Öffentlichen Recht zuzuordnen.

### Die aktuelle Entscheidung

„Der Zivilrechtsweg steht für solche Abwehrklagen nicht zur Verfügung, die sich gegen einen mit Emissionen verbundenen Gebrauch eines Nachbargrundstücks richten, der sich als hoheitliches Handeln darstellt.“ „Ein Unterlassungsanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur, wenn das betroffene Grundstück im Rahmen einer öffentlichen Aufgabe schlicht hoheitlich genutzt wird. Dies ist der Fall bei einer vorübergehenden Nutzung einer Turnhalle zur Erstunterbringung von Asylbewerbern, da es sich bei einer Erstaufnahmeeinrichtung um eine Aufnahmeeinrichtung i. S. v. § 44 I AsylG handelt.“ (juris-Orientierungssätze)

*OLG Dresden, Urt. v. 16.09.2015, NVwZ 2016, 96*

(cc) Ansprüche auf **Rückzahlung** zu Unrecht gewährter Geldleistungen: Maßgeblich ist hier, wozu das Rechtsverhältnis gehört, aufgrund dessen die Leistung (tatsächlich oder vermeintlich) gezahlt worden ist. Leistet die Behörde etwa weiter Beamtensold auf das gemeinsame Konto eines Beamten und seiner Frau, obwohl der Beamte gar nicht mehr im Dienst der Behörde steht, besteht also gar kein öffentlich-rechtlicher Grund für die Zahlung, ist die Rückforderung gleichwohl dem Öffentlichen Recht zuzuordnen.

(dd) **Teilnahme am Straßenverkehr:** Wenn der Zweck der Autofahrt eines Beamten ein dienstlicher („öffentlich-rechtlicher“) ist, ist die Verkehrsteilnahme öffentlich-rechtlich. Bei Erledigung fiskalischer Hilfsgeschäfte ist die Verkehrsteilnahme hingegen zivilrechtlich. Die **Sonderrechtstheorie** greift aber dann, wenn der Beamte Blaulicht und/oder Martinshorn einsetzt, vgl. § 35, 38 StVO (Sonderrecht des Staates).

#### Zur Klausurlösung:

Die Fallgruppe „Teilnahme am Straßenverkehr“ wird in der Klausur kaum in der klassischen Klagesituation auftauchen. Der Grund: In der Regel wird bei einem Verkehrsunfall eines Beamten die Frage gestellt, ob eine Privatperson Schadensersatzansprüche gegen den Beamten oder die dahinter stehende Körperschaft geltend machen kann. Dafür wird regelmäßig die abdrängende Sonderzuweisung des Art. 34 S. 3 GG greifen, sodass bei der Prüfung von Schadensersatzansprüchen üblicherweise nur die Voraussetzungen des Anspruchs zu prüfen sind, nicht die Erfolgsaussichten einer Klage.

(b) Ein „Klassiker“ ist das **Hausverbot** gegen einen störenden Besucher in einem Gebäude öffentlicher Verwaltung. Problematisch ist hier (und das sollte unbedingt in der Lösung ausgeführt werden), dass sich das Hausverbot aus den Besitz- und Eigentumsrechten des Zivilrechts genauso ergeben kann wie aus der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft. Die ältere Rspr. stellte auf die Zielsetzung des Besuchs ab: Kommt der Besucher zur Erledigung öffentlich-rechtlicher Angelegenheiten (Einreichung eines Antrags usw.), sei das entsprechende Hausverbot öffentlich-rechtlich; kommt er aus anderen Gründen in das Gebäude (zum Verkaufen von Büromaterial oder zum bloßen Aufwärmen), sei das Hausverbot zivilrechtlich. Die neuere Rspr. und die h. L. fragt demgegenüber nach dem Zweck des erteilten Hausverbots: Wird es erteilt, um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Verwaltungsgebäude sicherzustellen, ist es öffentlich-rechtlich (das wird in verwaltungsrechtlichen Fällen praktisch immer so sein).

#### Zur Klausurlösung:

Beim „Klassiker“ Hausverbot schließt sich regelmäßig – in der Begründetheit – die Frage an, ob das Hausverbot (als belastender Verwaltungsakt) eine ausdrückliche **Ermächtigungsgrundlage** braucht. Die h. M. geht davon aus, dass die Behörde das Recht hat, zumindest innerhalb ihres räumlichen Tätigkeitsbereichs, also ihrem Verwaltungsgebäude, einen störungsfreien Dienstbetrieb zu sichern, was auch das Erteilen von Hausverboten umfasst (sog. „**Anstaltsgewalt**“).

(c) Ist bei einem **Vertrag** nicht eindeutig, ob der Vertragsgegenstand zum Öffentlichen oder zum Zivilrecht gehört (so beispielsweise bei der Vereinbarung von Zahlungspflichten, die an sich rechtlich „neutral“ sind), ist auf den **Gesamtcharakter** des Vertrags abzustellen: Steht die Leistungspflicht etwa einer Amtshandlung gegenüber, oder ist eine solche Geschäftsgrundlage des geschlossenen Vertrags, ist der Vertrag ein **Verwaltungsvertrag** i. S. v. § 54 VwVfG, § 1 SächsVwVfZG. Die h. M. spaltet einen Vertrag nicht in öffentlich-rechtliche und in privatrechtliche Teile auf, sondern behandelt den Vertrag einheitlich danach, wo der Gesamtcharakter des Vertrages liegt.

(d) Beliebte bei Klausurerstellern sind auch Konstellationen, in denen die sog. **Zwei-Stufen-Theorie** zur Anwendung kommt. Ausgangsgedanke ist dabei, dass der Verwaltung (innerhalb der gesetzlichen Grenzen) eine **Formenwahlfreiheit** zukommt: Sie kann bestimmte Aufgaben hoheitlich erfüllen, muss es aber nicht. Daraus folgt, dass **öffentlich-rechtliche Entscheidungen** mit den Instrumenten des **Zivilrechts** umgesetzt werden können. Es kommt dann zum Zusammentreffen von Öffentlichem Recht und Zivilrecht.

Die Zwei-Stufen-Theorie besagt, dass in derartigen Fällen zwischen **zwei Verfahrensschritten** zu unterscheiden ist:

1. Stufe: Grundverhältnis / Zulassungsverhältnis
2. Stufe: Abwicklungsverhältnis / Benutzungsverhältnis

Die Aussagekraft der Zwei-Stufen-Theorie ist dabei aber auf die folgenden zwei Aussagen beschränkt:

In bestimmten Konstellationen gibt es zwei Verfahrensschritte, eben die Entscheidung zu einem bestimmten Verwaltungshandeln, und die Ausgestaltung/ „Abwicklung“ dieser Entscheidung („**Trennungsebene**“).

In solchen Fällen kann eine der beiden Stufen dem Privatrecht unterfallen, ohne dass daraus folgte, welchem Rechtsgebiet die andere Stufe zuzuordnen ist („**Abstraktionsebene**“).

### Zur Klausurlösung:

Bemessen Sie der Zwei-Stufen-Theorie in der Klausur nicht mehr Aussagekraft zu, als sie tatsächlich hat. Sie sagt nicht, dass bei *jeder* behördlichen Entscheidung zwei Stufen zu unterscheiden sind, und sie besagt auch nicht, dass – bei zwei Stufen – die erste Stufe *immer* öffentlich-rechtlich ist. Sie ist deshalb auch *keine Abgrenzungstheorie* (neben Subordinations- und Sonderrechtstheorie).

Die Zwei-Stufen-Theorie hat zwei **Hauptanwendungsfälle**:

**(aa)** Vergibt die öffentliche Hand eine **Subvention** in Form eines **Darlehens**, wird zwischen zwei Stufen unterschieden: zwischen der Bewilligung des Darlehens und dem Abschluss eines Darlehensvertrags (§ 488 BGB). Betrifft eine Klage einen Streit darüber, ob eine Subvention zu bewilligen ist, gehört sie zur ersten Stufe und damit zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. Betrifft die Klage aber Einzelheiten des Darlehensvertrags (Fälligkeit, Zinshöhe usw.), gehört die Klage zur zweiten Stufe und damit zur ordentlichen Gerichtsbarkeit.

**Kein Fall** der Zwei-Stufen-Theorie sind **verlorene Zuschüsse**: Das sind Geld- oder Sachleistungen, die nicht zurückzugewährt sind (für die Behörde „verloren“). Hier ist die Auszahlung des Zuschusses nur der Vollzug der Bewilligung der Subvention, eigenständige Entscheidungen sind – im Gegensatz etwa zum Inhalt des Darlehensvertrags – nicht mehr zu treffen. Auch wenn die Behörde eine Privatbank zur Auszahlung der Subvention nutzt, wird diese Auszahlung nicht zu einer eigenständigen privatrechtlichen Stufe; die Bank ist lediglich *Zahlstelle* der Behörde.

**(bb)** Bei **kommunalen öffentlichen Einrichtungen** kann die **Benutzung** öffentlich-rechtlich oder zivilrechtlich ausgestaltet sein. Anhaltspunkte für die Zuordnung zum Öffentlichen Recht sind eine „Satzung“, eine „Gebühr“ als Eintritt oder eine Rechtsbehelfsbelehrung; Anhaltspunkte für die Zuordnung zum Zivilrecht sind „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ oder „Eintrittspreise“. Bei unklarer Lage spricht eine **Vermutung** für die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der Benutzungsebene.

Der **Zugang** zu kommunalen öffentlichen Einrichtungen unterliegt aber stets Öffentlichem Recht, nämlich **§ 10 II, V SächsGemO**. Man spricht davon, dass die Kommune **„keine Flucht ins Privatrecht“** betreiben dürfe: Nur weil sie die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung privatrechtlich ausgestaltet, kann sie sich nicht dem öffentlich-rechtlichen Zugangsanspruch aller Gemeindeglieder aus § 10 II, V SächsGemO entziehen.

Häufig lassen Kommunen eine öffentliche Einrichtung von einer **juristischen Person des Zivilrechts** verwalten, an der sie alle oder die meisten Anteile halten oder an der sie durch vertragliche Regelung einen bestimmenden Einfluss haben (z. B. eine Stadthallen-GmbH oder -AG). Hier ist der Gegner bei einer Klage auf Zulassung die GmbH oder die AG, der Zugang ist vor den Zivilgerichten zu erstreiten. Es besteht jedoch ein **öffentlich-rechtlicher Verschaffungsanspruch/Einwirkungsanspruch** gegen die Kommune, für die der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. Dieser Anspruch ist dann nicht im Wege der Verpflichtungsklage, sondern im Wege der Leistungsklage gegen die Kommune geltend zu machen.

### Die aktuelle Entscheidung:

„Macht eine politische Partei gegen eine Sparkasse einen auf § 5 I S. 1 ParteienG gestützten Anspruch auf Eröffnung eines Girokontos geltend, liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, für die der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.“ (Leitsatz)

VGH BW, Beschl. v. 07.11.2016, NVwZ-RR 2017, 215

**(e)** Bei Streitigkeiten, an denen **Kirchen** oder deren Untergliederungen beteiligt sind, tauchen zwei Fragen auf:

Gehört die Angelegenheit vor staatliche Gerichte?

Welcher Rechtsweg ist eröffnet?

Für die erste Frage kommt die mittlerweile herrschende *Abwägungslehre* zu dem Ergebnis, dass rein kircheninterne Angelegenheiten (Glaubenslehre, Sakramente) wegen Art. 137 III WRV, Art. 140 GG nicht vor staatliche Gerichte gehören; hierfür gibt es die kirchliche Gerichtsbarkeit. Handelt die Kirche

hingegen nach außen oder *faktisch auch* nach außen, ist der Rechtsweg zu staatlichen Gerichten eröffnet. Beispiele dafür sind Kirchsteuerangelegenheiten, vermögensrechtliche Angelegenheiten von kirchlichen Bediensteten oder das (unter Klausurerstellern beliebte) Glockengeläut.

Vor **welche Gerichte** ein kirchenbezogener Rechtsstreit – beispielsweise um Glockengeläut – gehört, war früher umstritten. Während Art. 137 V S. 1 WRV, Art. 140 GG den Kirchen den Status einer Körperschaft des öffentlichen Recht zuweisen, können die Kirchen – wie andere Hoheitsträger – wie Private allgemein am Rechtsverkehr teilnehmen. Beim Glockengeläut hat das BVerwG, dem sich die Lit. weitgehend angeschlossen hat, zwischen liturgischem und nichtliturgischem Geläut differenziert: Läuten die Glocken entsprechend ihrer Widmung als *res sacrae* (kultische Sachen) z. B. zum Gottesdienst oder als Mahngeläut, ist dagegen ein öffentlich-rechtlicher Anspruch vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen. Läuten die Glocken dagegen „profan“, also nicht religiös (z. B. bloßes Zeitschlagen), ist ein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit anzubringen.

Es kommt also darauf an, ob die Religionsgemeinschaft gerade *als Körperschaft* des Öffentlichen Rechts eine Handlung vornimmt oder eine Sache gebraucht, ob sie also konkret im Anwendungsbereich von Art. 137 V WRV handelt.

Ob die Handlung einer Religionsgemeinschaft Glaubensausübung (also die Nutzung von Betriebsmitteln *sakral*) ist, entscheidet in erster Linie die Religionsgemeinschaft selbst.

### Die aktuelle Entscheidung:

„Für die Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag kommt es nicht auf die Rechtsnatur der vom Geschäftsführer ergriffenen Maßnahmen, sondern darauf an, welchen Charakter das Geschäft gehabt hätte, wenn es vom Geschäftsherrn selbst ausgeführt worden wäre.“ „Nimmt der (hoheitliche) Geschäftsführer zugleich eine privatrechtliche Befugnis oder Verpflichtung für einen (privaten) Geschäftsherrn wahr (hier: Aufwendungen im Zusammenhang mit der Bestattung naher Angehöriger), gelten die §§ 677 ff. BGB unmittelbar. Es liegt dann eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 GVG vor.“ (Leitsätze) BGH, Beschl. v. 26.11.2015, NVwZ 2016, 870

**bb)** Eine Streitigkeit ist dann **keine verfassungsgerichtliche Streitigkeit**, wenn die Faustformel von der **doppelten Verfassungsunmittelbarkeit** nicht greift. Nach dieser Formel ist ein Streit verfassungsrechtlich, wenn er von unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligten geführt wird und es im Kern um die Anwendung und Auslegung von Verfassungsrecht geht. I. d. R. ist das erste Merkmal bei keinem „typischen“ Verwaltungsrechtsfall erfüllt.

Eine Streitigkeit ist aber nicht schon dann eine verfassungsrechtliche Streitigkeit, wenn **zwei Verfassungsorgane** beteiligt ist; nur wenn beide Elemente der „doppelten Verfassungsunmittelbarkeit“ vorliegen, gehört der Streit vor die Verfassungsgerichte. Auch Verfassungsorgane können über Verwaltungsrecht streiten; dann ist das zweite Element der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit nicht gegeben. Beispiele sind Streitigkeiten über die Wahlkampfkostenerstattung an Parteien oder finanzielle Sanktionen gegen Parteien sowie über den Anspruch auf Ersatz von Mehrkosten beim Gesetzesvollzug aus Art. 104a V S. 1 HS. 2 GG.

Der **Kommunalverfassungsverstreit** ist kein verfassungsrechtlicher Streit i. S. v. § 40 I VwGO. Er ist lediglich ein Streit um Rechte im Rahmen der „Verfassung“, also der Grundordnung der Gemeinde. Der Kommunalverfassungsverstreit ist ein verwaltungsrechtlicher Streit.

**cc) Abdrängende Sonderzuweisungen** sind Vorschriften, die einen Rechtsstreit, der nach § 40 I VwGO „eigentlich“ zu den Verwaltungsgerichten gehört, einem anderen Gericht zuweisen. Hier lassen sich drei Arten unterscheiden:

**(1) Sonderzuweisungen im Bereich des Staatshaftungsrechts** rühren daher, dass im deutschen Recht traditionell Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen gegen die öffentliche Hand den Zivilgerichten zugewiesen sind. Das hat seinen Ursprung darin, dass den Bürgern schon vor Einrichtung der unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit das Recht eingeräumt worden war, Eigentumspositionen gegenüber dem Staat geltend zu machen. Beispiele sind die Sonderzuweisungen für Enteignungsentschädigung (Art. 14 III S. 4 GG), Amtshaftungsansprüche (Art. 34 S. 3 GG), Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung (§ 40 II S. 1 HS. 1 2. Var. VwGO) und Entschädigungsansprüche des polizeirechtlichen Nichtstörers (§ 40 I S. 2 VwGO, § 58 SächsPolG).

Die abdrängende Sonderzuweisung des § 40 II S. 1 HS. 1 2. Var. VwGO ist eng auszulegen. Sie umfasst zwar nach h. M. auch Ansprüche auf Rückgewähr oder Auskunft. Bei Sicherstellung oder Beschlagnahme einer Sache durch eine Behörde ist jedoch der Folgenbeseitigungsanspruch auf Rückgabe vorrangig, der unstreitig stets vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen ist.

(2) Aufgrund der Sonderzuweisungen für **Justizverwaltungsakte** in § 23 EGGVG, § 98 II StPO (analog) sind Maßnahmen der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung (sog. **repressive** Maßnahmen) vor den Strafgerichten anzugreifen. Für Maßnahmen der Gefahrenabwehr (sog. **präventive** Maßnahmen) greifen § 23 EGGVG, § 98 II StPO (analog) nicht, für sie bleibt es daher beim Verwaltungsrechtsweg. Entscheidend ist für die Zuordnung der objektive Schwerpunkt; im **Zweifel** darf in der Klausur von einem präventiven Schwerpunkt ausgegangen werden. Das BVerwG geht in ständiger Rspr. davon aus, dass auch bei Grenzfällen entweder präventives oder repressives Handeln vorliegt. Auch Streitigkeiten über **Bußgeldbescheide** gehören vor die Strafgerichte, §§ 62 II, 68 I OWiG.

(3) Die Sonderzuweisungen in § 33 FGO und § 51 SGG weisen abgabenrechtliche und sozialrechtliche Streitigkeiten an die „besonderen Verwaltungsgerichte“ der Finanz- und der Sozialgerichtsbarkeit zu. Hier ist zu beachten, dass § 33 FGO seinem Wortlaut nach **nicht** bei kommunalabgabenrechtlichen Streitigkeiten greift; diese gehören vor die Verwaltungsgerichte.

## II. Zuständigkeit des Gerichts

1. Für die **sachliche Zuständigkeit** gilt der Grundsatz des § 45 VwGO: Das Verwaltungsgericht (VG) entscheidet in erster Instanz. Das OVG entscheidet erstinstanzlich in den Fällen von § 47 I VwGO (i. V. m. § 24 I SächsJG) und § 48 VwGO. Das BVerwG entscheidet erstinstanzlich nach § 50 VwGO. Neben diesen erstinstanzlichen Zuständigkeiten entscheidet das OVG nach § 46 VwGO über Berufung und Beschwerde, das BVerwG über Revisionen (§ 132 VwGO) und Sprungrevisionen bzw. Revisionen bei Ausschluss der Berufung (§§ 134, 135 VwGO).

Die erstinstanzliche Zuständigkeit des VG ist unabhängig davon, wer Beklagter ist: Selbst wenn sich die Klage gegen den Bund richtet, ändert das nichts an der nach den §§ 45 ff. VwGO begründeten Zuständigkeit des (eines) VG.

### Zur Klausurlösung:

Das für den Freistaat Sachsen zuständige Oberverwaltungsgericht heißt gemäß § 2 I SächsJG „Sächsisches Oberverwaltungsgericht“. Bezeichnungen wie „OVG Bautzen“, „OVG Sachsen“ o. ä. sind falsch und daher zu vermeiden.

2. Die **örtliche Zuständigkeit** ist für die Verwaltungsgerichte durch § 52 VwGO geregelt. Die einzelnen Nummern des § 52 VwGO sollten in folgender Reihenfolge geprüft werden:

- a) Nr. 1: Streitigkeiten über *unbewegliches Vermögen* oder ortsgebundenes Recht oder Rechtsverhältnis (z. B. Streitigkeiten im Baurecht): Gericht des Ortes;
- b) Nr. 4: Klagen aus *Beamten-* oder *vergleichbaren Dienstverhältnissen*: dienstlicher Wohnsitz;
- c) Nr. 2: Anfechtungsklagen, Verpflichtungsklagen und Fortsetzungsfeststellungsklagen gegen *Bundesbehörden*, Bundeskörperschaften usw.: Sitz der Bundesbehörde;
- d) Nr. 3: sonstige Anfechtungsklagen, Verpflichtungsklagen und Fortsetzungsfeststellungsklagen: i. d. R. Erlassort des VA;
- e) Nr. 5: alle sonstigen Klagen: Sitz des Beklagten.

### Zur Klausurlösung:

Eine Klage ist nicht unzulässig, wenn das angerufene Gericht sachlich oder örtlich unzuständig ist. Nach § 83 VwGO i. V. m. § 17a II S. 1 GVG hat das adressierte Gericht die Klage an das sachlich und örtlich zuständige Gericht von Amts wegen zu verweisen. Der Punkt „Zuständigkeit des Gerichts“ wird daher nicht als Zulässigkeitsvoraussetzung i. e. S., sondern als Sachentscheidungs voraussetzung verstanden. Manche Aufbauschemata wollen das dadurch verdeutlichen, dass die den Prüfungspunkt „Zuständigkeit“ vor die „normalen“ Zulässigkeitspunkte wie Statthaftigkeit oder Klagebefugnis ziehen. Das ist aber schon deshalb nicht zu empfehlen, weil drei von fünf Nummern des § 52 VwGO darauf Bezug nehmen, welche Klageart richtig ist. Das wird aber erst unter „Statthaftigkeit“ geprüft.

### III. Beteiligtenfähigkeit

§ 63 VwGO bestimmt, wer Verfahrensbeteiligter *ist* (v. a. Kläger und Beklagter), § 61 VwGO gibt Auskunft darüber, wer das rechtlich sein *kann*. Zu empfehlen ist, unter einem Prüfungspunkt „Beteiligtenfähigkeit“ § 61 VwGO für Kläger und Beklagten zu prüfen – auch wenn der „richtige Beklagte“ erst später festgestellt wird.

1. Nach § 61 Nr. 1 1. Alt. VwGO sind **natürliche Personen** (auch Minderjährige und Geschäftsunfähige), nach § 61 Nr. 1 2. Alt. VwGO **juristische Personen** beteiligtenfähig. Juristische Personen des **Öffentlichen Rechts** sind alle Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, vor allem also die Bundesrepublik Deutschland, ihre Länder sowie Gemeinden und Landkreise, aber auch der Kommunale Sozialverband Sachsen sowie Verwaltungsverbände und Zweckverbände nach §§ 5 I, 45 I Sächs-KomZG, die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften und ihre Gemeinden (Art. 15 I HeilStuhl-StV Sachsen, Art. 9 I EvKirV Sachsen), Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern und öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten.

Juristische Personen des **Zivilrechts** im Sinne dieser Vorschrift sind nicht nur eingetragener Verein, GmbH und AG, sondern nach §§ 124 I, 161 II HGB auch OHG und KG. Für Parteien gilt § 3 ParteienG.

Zu beachten ist das **Rechtsträgerprinzip**, das in § 78 I Nr. 1 VwGO verankert ist: Beklagter ist in den Fällen des § 61 Nr. 1 VwGO stets die juristische Person, die „hinter“ dem handelnden Beamten/der handelnden Behörde steht.

2. § 61 Nr. 2 VwGO weitet die Beteiligtenfähigkeit über den Kreis der rechtsfähigen Personen aus auf **Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann**. Nicht verwechselt werden darf dieses Kriterium mit der Klage-/Antragsbefugnis oder mit dem tatsächlichen Zustehen des Rechts (was regelmäßig in der Begründetheitsprüfung zu klären sein wird). Beispiele sind BGB-Gesellschaften, Bürgerinitiativen, die eine Demonstration veranstalten, wenn sie organisatorisch gefestigt sind, Orts- und Kreisverbände einer politischen Partei (für den Bundesverband und die Landesverbände gilt § 3 ParteienG) und nicht rechtsfähige Religionsgemeinschaften.

3. Von der Möglichkeit des § 61 Nr. 3 VwGO, durch Landesrecht die Beteiligtenfähigkeit für Behörden herzustellen, hat der Freistaat Sachsen keinen Gebrauch gemacht. § 61 Nr. 3 VwGO findet deshalb in Sachsen **keine** Anwendung.

### IV. Prozessfähigkeit und ordnungsgemäße Vertretung

1. Die in § 62 VwGO geregelte **Prozessfähigkeit** ist die Fähigkeit, wirksame Verfahrenshandlungen im Verwaltungsprozess vornehmen zu können. Nichtprozessfähige haben sich vertreten zu lassen. Prozessfähig sind nach § 62 I Nr. 1 VwGO die **Geschäftsfähigen. Minderjährige** sind i. d. R. nach §§ 1626 I, 1629 BGB zu vertreten. Minderjährige sind aber nach § 62 I Nr. 2 VwGO dann prozessfähig, wenn die Rechtsordnung Minderjährige zur begrenzten eigenen Wahrnehmung rechtlicher Interessen ermächtigt, bspw. in § 5 **ReiKERzG** oder bei Grundrechten, für die Minderjährige bereits die **Grundrechtsmündigkeit** erlangt haben, was vor allem bei Art. 1 I, 2 I, II, 5 I, 8 I GG in Betracht kommen wird.

Nach § 62 III VwGO haben sich – selbst nicht prozessfähige – Vereinigungen, Behörden und Körperschaften ordnungsgemäß vertreten zu lassen. Wichtige Vertretungsvorschriften sind:

- § 125 I HGB: jeder Gesellschafter für eine OHG,
- §§ 125 I, 161 II, 170 HGB: jeder Komplementär für eine KG,
- § 35 I GmbHG: Geschäftsführer für eine GmbH,
- § 78 I S. 1 AktG: Vorstand für eine AG,
- § 26 I S. 2 BGB: Vorstand für einen eingetragenen Verein,
- § 51 I S. 2 SächsGemO: Bürgermeister für eine Gemeinde (auch eine Stadt),
- § 51 I S. 2, IV SächsGemO: Oberbürgermeister für eine kreisfreie Stadt oder Große Kreisstadt,
- § 47 I S. 2 SächsLKrO: Landrat für einen Landkreis,
- § 4 I VertrVO: allgemeine oder obere besondere Staatsbehörde für den Freistaat Sachsen.

Ist der Kläger nicht prozessfähig (und wird nicht ordnungsgemäß vertreten), so ist die Klage **unzulässig**. Lässt sich hingegen der Beklagte nicht ordnungsgemäß vertreten, wird die Klage mangels Beeinflussungsmöglichkeit **nicht unzulässig**; dessen Prozesshandlungen sind lediglich unwirksam.

2. Im Grundsatz ist jeder Prozessfähige auch **postulationsfähig**, also zur Antragstellung fähig (§ 67 I VwGO). Vor dem OVG und dem BVerwG herrscht hingegen Vertretungszwang, § 67 II, IV VwGO.



**V. Ordnungsgemäße Klageerhebung**

Die Klage ist nach § 81 I VwGO **schriftlich** oder **zu Protokoll** bei der Geschäftsstelle zu erheben. Sie muss Kläger, Beklagten und Klagegegenstand und soll die Angaben nach § 82 I S. 2, 3 VwGO enthalten.

**Zur Klausurlösung:**

Die Klage ist nicht allein deshalb unzulässig, weil der Kläger das Rechtsträgerprinzip nicht beachtet und statt der Körperschaft lediglich die handelnde Behörde als Beklagten bezeichnet. § 78 I Nr. 1 HS. 2 VwGO lässt das genügen.

Das Schriftlichkeitserfordernis verlangt die Abfassung in deutscher Sprache sowie eine **eigenhändige Unterschrift**. Schriftlich bedeutet aber **nicht automatisch Schriftform** i. S. v. § 126 I BGB. Im Einzelfall kann deshalb auch eine nicht unterschriebene Klage § 81 I VwGO wahren; das ist dann der Fall, wenn trotz fehlender Unterschrift Urheberschaft und Verkehrswille erkennbar ist, z. B. wenn eine Anlage vom Kläger unterschrieben oder der Briefumschlag, in dem die Klage ans Gericht geschickt wurde, vom Kläger beschrieben ist.

Uneingeschränkt anerkannt ist mittlerweile die Klageerhebung durch **Fax**.

**VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis**

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis wird regelmäßig nur „negativ geprüft“, d. h. sein Vorliegen wird nicht in jedem Fall positiv festgestellt, sondern nur dann überprüft, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass es fehlen könnte.

Wichtigste Fallgruppen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses sind:

- missbräuchliche Klageerhebung mit Schädigungszweck,
- Sinnlosigkeit, Nutzlosigkeit eines Urteils,
- Ziel einfacher erreichbar als durch Klageerhebung,
- Verwirkung des Klagerechts durch längeres Untätigbleiben.

**B. Statthafte Klageart**

Statthaft ist diejenige Klage, die zum Begehrt des Klägers „passt“, mit der also sein erstrebtes Ziel erreicht werden kann. Der übliche Satz „Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klägerbegehrt“ ist also zur Hälfte richtig: Das Klägerbegehrt ist maßgeblich dafür, welche Klage erhoben werden sollte, aber die VwGO passt sich nicht den Wünschen des Klägers an.

Die Klagearten der VwGO, die – Art. 19 IV GG und § 40 I VwGO entsprechend – einen lückenlosen Rechtsschutz bieten, lassen sich nach den Unterscheidungskriterien **angegriffene Maßnahme** und **Klageziel** wie folgt systematisieren (nach *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 13 Rn. 5):

	<i>Abwehr</i>	<i>Begünstigung, Leistung</i>
<i>Verwaltungsakt</i>	Anfechtungsklage Fortsetzungsfeststellungsklage	Verpflichtungsklage
<i>tatsächliches Verwaltungshandeln</i>	Leistungsklage (Unterlassungsklage)	Leistungsklage
<i>Rechtsnorm</i>	Normenkontrolle	„Normerlassklage“
<i>umstrittenes Rechtsverhältnis</i>	(neg.) Feststellungsklage	(pos.) Feststellungsklage

## I. Anfechtungsklage

Statthaft ist die Anfechtungsklage, wenn die gerichtliche Aufhebung eines Verwaltungsakts begehrt wird, § 42 I 1. Alt. VwGO.

### 1. Verwaltungsakt

Verwaltungsakt ist nach **§ 35 S. 1 VwVfG** die hoheitliche Maßnahme einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, der auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Umstritten ist, ob an für die Bestimmung des Wortes „Verwaltungsakt“ in § 42 I VwGO auf Normen des **Landesrechts** (in Sachsen § 1 S. 1 SächsVwVfZG) abzustellen ist. Dagegen spricht, dass dann der Landesgesetzgeber mit einer eigenen Definition den Anwendungsbereich der Anfechtungsklage erweitern oder verengen könnte, was mit Art. 74 I Nr. 1 GG kaum vereinbar wäre.

Bei **unproblematischen Fällen** ist es meist geboten, mit nicht mehr als zwei Sätzen zu begründen, warum ein Verwaltungsakt vorliegt. Unproblematisch sind u. a. Fälle, in denen eine Behörde eine Handlung ausdrücklich als „Verwaltungsakt“ oder „Bescheid“ bezeichnet (sog. *formeller Verwaltungsakt*). Die Maßnahme ist dann (für die Anfechtung) als Verwaltungsakt zu behandeln, selbst wenn „in Wirklichkeit“ gar kein wirksamer Verwaltungsakt vorliegt (z. B. weil er nichtig ist).

#### Die aktuelle Entscheidung:

„Kleidet die Behörde eine vorbereitende Verfahrenshandlung (hier: Aufforderung zur Vorlage eines Führungszeugnisses) ihrer äußeren Form nach in die Gestalt eines Verwaltungsakts, setzt sie den Rechtsschein eines Verwaltungsakts, der ungeachtet der fehlenden materiellen Verwaltungsaktqualität statthafterweise im Wege der Anfechtungsklage und im vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 80 V VwGO beanstandet werden kann.“ (Leitsatz)

VGH BW, Beschl. v. 20.10.2016, NVwZ-RR 2017, 224

Sind nur ein oder zwei Tatbestandsmerkmale des § 35 VwVfG **problematisch**, so ist ratsam, in einem zweiten oder dritten Satz eine Formulierung zu treffen wie „Fraglich ist bei [dem VA] allein, ob er [Regelungscharakter hat/Außenwirkung hat usw.]“ und dann die problematischen Merkmale eingehend zu prüfen.

#### a) Regelung

Die Maßnahme einer Behörde hat **Regelungscharakter**, wenn sie darauf gerichtet ist, eine verbindliche Rechtsfolge zu setzen. Das ist der Fall, wenn durch die Maßnahme Rechte des Betroffenen unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, festgestellt oder verneint werden. Keinen Regelungscharakter haben:

- Realakte als rein tatsächliches Verwaltungshandeln (z. B. Teilnahme am Straßenverkehr, Emissionen, Geldzahlungen, Auskünfte, Belehrungen und Mitteilungen),
- vorbereitende Maßnahmen und Teilakte (z. B. Ladungen, – je nach Landesrecht – einzelne Prüfungsleistungen, unselbständige Anordnungen wie die nach § 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO),
- Willenserklärungen einer Behörde ohne Anordnungscharakter (z. B. Fristsetzung, Aufrechnungserklärung, Stundung, Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts, Herausgabeverlangen von Untersuchungsausschüssen gegen Behörden).

Obwohl sie „Ausschnitte“ aus der endgültigen Baugenehmigung sind, haben **Teilgenehmigungen** und **Vorbescheide** (v. a. Bebauungsgenehmigungen) einen eigenen Regelungsinhalt (teilweise Baufreigabe bzw. Feststellung der Vereinbarkeit mit Baurecht) und sind deshalb selbst anfechtbare Verwaltungsakte.

Bei **wiederholenden Verfügungen** ist zu unterscheiden: Wenn eine Behörde einen Verwaltungsakt lediglich wiederholt, ohne eine neue Rechtsfolge zu setzen oder zu erzeugen, handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt. Wenn die Behörde hingegen einen Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG) abschlägig bescheidet und es bei dem bisherigen Verwaltungsakt belässt, liegt in der Ablehnung des Antrags auf Wiederaufgreifen eine Regelung, womit diese wiederholende Verfügung Regelungscharakter hat.

**Zur Klausurlösung:**

„Verwaltungsakt“ und „Realakt“ sind an sich keine Gegensätze: Auch ein Realakt kann (als konkludentes Handeln) eine Regelung beinhalten, z. B. das Handzeichen eines Polizeibeamten (oder das Rotlicht einer Ampel). In einem Realakt kann bspw. die Anordnung „stecken“, anzuhalten. Deshalb ist die Aussage „Realakt, *deshalb* kein Verwaltungsakt“ zu kurz gedacht.

**b) Hoheitliche Maßnahme**

Hoheitlich ist eine Maßnahme, wenn sie *einseitig* von der Behörde getroffen wird und wenn sie dem *Öffentlichen Recht* zuzuordnen ist.

Hoheitliche Maßnahmen sind daher auch **zustimmungsbedürftige Verwaltungsakte**, jedoch nicht Verwaltungsverträge nach §§ 54 ff. VwVfG. Zur Unterscheidung wird maßgeblich der sich aus den Erklärungen und dem Gesamtzusammenhang ergebende Wille der Beteiligten herangezogen. Wichtigstes Indiz ist, ob der Adressat die Möglichkeit hatte, die Maßnahme inhaltlich zu beeinflussen. Die Unterscheidung wird nicht nur bei der Wahl der Klageart, sondern auch bei der *Fehlerfolge* deutlich: Verweigert der Adressat seine Mitwirkung, so ist ein Verwaltungsvertrag schon gar nicht zustande gekommen, ein zustimmungsbedürftiger Verwaltungsakt hingegen „nur“ rechtswidrig.

**c) Einzelfall**

Das Tatbestandsmerkmal der Einzelfallregelung soll v. a. zur Rechtsnorm, die eine abstrakt-generelle Regelung ist, abgrenzen. Der Verwaltungsakt ist hingegen – in seiner Ausgangsform – eine **konkret-individuelle Regelung** (konkret: ein Sachverhalt, individuell: bestimmter oder bestimmbarer Personenkreis).

Nach **§ 35 S. 2 1. Var. VwVfG** sind Verwaltungsakte, die nicht an eine oder mehrere Personen, sondern eine bestimmte oder bestimmbare Personengruppe ergehen, **Allgemeinverfügungen** (eine **Untergruppe** der Verwaltungsakte). Beispiel für eine konkret-individuelle Regelung, die eine Allgemeinverfügung ist, ist die behördliche Auflösung einer Versammlung: Die Personenzahl, an die sich die Regelung richtet, lässt sich individuell bestimmen.

Auch **konkret-generelle Regelungen** (an Adressaten gerichtet, die nach einem Merkmal potentiell abgrenzbar sind) sind Verwaltungsakte i. S. v. § 35 S. 2 1. Var. VwVfG. Ein Beispiel ist das Verbot einer geplanten Versammlung: Hier lassen sich die Adressaten nicht individuell bestimmen, aber nach dem Merkmal „Teilnehmer an der Versammlung“.

Die **Unterscheidung** „normaler“ Verwaltungsakt – Allgemeinverfügung spielt eine Rolle bei § 28 II Nr. 4, § 39 II Nr. 5, § 41 III S. 2 VwVfG.

Allgemeinverfügungen nach § 35 S. 2 1. Var. VwVfG sind sog. **personenbezogene Allgemeinverfügungen**. Personenbezogene Allgemeinverfügungen sind zu unterscheiden von sog. Sammelverwaltungsakten („Bündel von Einzelverwaltungsakten“, z. B. Versendung gleichlautender Bescheide mit entsprechend ausgefüllten Adressfeldern an namentlich benannte Personen).

Allgemeinverfügungen nach § 35 S. 2 2. Var. VwVfG sind sog. **sachbezogene Allgemeinverfügungen**. Beispiele sind die Widmung oder die Benennung von Straßen und Plätzen sowie der Planfeststellungsbeschluss.

Allgemeinverfügungen nach § 35 S. 2 3. Var. VwVfG sind sog. **benutzungsregelnde Allgemeinverfügungen**. Unterschieden werden kann diese Form von sachbezogenen Allgemeinverfügungen faustformelartig dadurch, dass benutzungsregelnde Allgemeinverfügungen Rechte und Pflichten der Benutzer der Sache regeln, während sachbezogene Allgemeinverfügungen diese Rechte und Pflichten regelmäßig begründen.

Auch **Verkehrszeichen** sind als Allgemeinverfügungen i. S. v. § 35 S. 2 3. Var. VwVfG **Verwaltungsakte**. Dazu zählen auch Ampeln, Parkuhren und Parkautomaten.

Umstritten ist, ob es **abstrakt-individuelle Regelungen** gibt (an eine Person für eine Vielzahl von Fällen), z. B. die Anordnung, immer dann, wenn Glatteis herrscht, vor dem Grundstück zu streuen, oder ob die dabei genannten Beispiele nicht doch konkret-individuelle Regelungen sind. Einigkeit besteht aber darin, dass abstrakt-individuelle Regelungen Verwaltungsakten sind/wären.

**d) Behörde**

Behörde ist gem. § 1 IV VwVfG jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Dieser Behördenbegriff ist weit auszulegen, sodass darunter je nach Fall jede organisatorisch selbständige Instanz fallen kann (beispielsweise Bundespräsident, Bundestagspräsident).

Auch der **Beliehene** ist Behörde i. S. v. § 1 IV VwVfG (und damit auch zu verklagen), nicht aber bloße Verwaltungshelfer oder „reine“ Privatpersonen.

**e) Auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet**

Das mit dem Schlagwort „Außenwirkung“ bezeichnete Tatbestandselement des Verwaltungsakts umfasst **zwei Teilelemente**: die tatsächliche Außenwirkung sowie das „Gerichtetsein“ nach außen.

Den verwaltungsinternen Bereich hat eine Maßnahme dann verlassen und damit Außenwirkung, wenn Rechte von Bürgern oder sonstigen Rechtspersonen sowie im Einzelfall von verselbständigten Verwaltungsträgern tatsächlich unmittelbar betroffen sind.

Das zweite Teilelement der „Außenwirkung“ verlangt, dass diese rechtliche Betroffenheit auch intendiert gewesen sein muss und nicht nur bloße tatsächliche Folge von Verwaltungshandeln ist.

**aa) Innerdienstliche Weisungen** (eines Beamten an einen untergebenen Beamten oder eine nachgeordnete Behörde) sind deshalb regelmäßig keine Verwaltungsakte. Der „Adressat“ ist hier nicht als Bürger in seinen Rechten, sondern als Teil der Verwaltung betroffen.

Betrifft die Weisung den angewiesenen Beamten jedoch gewollt in seiner Eigenschaft als **selbständige Rechtsperson**, so liegt regelmäßig ein Verwaltungsakt vor (Maßnahmen im **Grundverhältnis** in Abgrenzung zum **Betriebsverhältnis**). Beispiele für Maßnahmen im Grundverhältnis und damit Verwaltungsakte sind die Beamtenernennung, die Versetzung, die Abordnung, die Beförderung, die Entlassung, die Entscheidung über die Gewährung von Urlaub, aber nicht die Umsetzung eines Beamten innerhalb einer Behörde.

Auch bei **Schülern** kann nach Grundverhältnis und Betriebsverhältnis unterschieden werden. Verwaltungsakte sind bspw. die Versetzung eines Schülers in die nächsthöhere Klasse, die Entlassung eines Schülers, die Versetzung in eine andere Klasse (als Ordnungsmaßnahme), Disziplinarmaßnahmen, nicht hingegen die Terminierung von Klassenarbeiten oder die Festlegung von Hausaufgaben.

Praktische Folge der Differenzierung ist, dass der Betroffene bei Maßnahmen im Grundverhältnis mit **Anfechtungs- und Verpflichtungsklage** vorzugehen hat, bei Maßnahmen im Betriebsverhältnis i. d. R. mit der **Leistungsklage**.

Eine innerdienstliche Weisung wird auch dann **nicht Verwaltungsakt**, wenn sie eine Angelegenheit des reinen Innenbereichs regelt, jedoch **faktisch** die persönliche Rechtsstellung des Betroffenen berührt. Beispiele sind die Anweisungen über das Tragen von Haaren an Beamte, ein Kopftuchverbot für Lehrerinnen oder die Zuweisung von Vorlesungen an einen Professor durch den Fakultätsrat.

**bb) Zustimmungen** von Behörden innerhalb eines konkreten Verwaltungsverfahrens (etwa bei sog. **mehrstufigen Verwaltungsakten**) sind i. d. R. keine Verwaltungsakte, sondern verwaltungsinterne Erklärungen.

**2. Existenz des Verwaltungsakts**

Nur **rechtlich existente** Verwaltungsakte mit der Anfechtungsklage angegriffen werden. Probleme können sich hier typischerweise hinsichtlich Bekanntgabe und Erledigung ergeben: Ein Verwaltungsakt muss „schon“ gegenüber irgendeiner Person **bekanntgegeben** sein (nicht zwingend gegenüber dem Kläger), er darf aber „noch nicht“ **erledigt** sein. Rechtlich existent und damit anfechtbar sind auch fingierte Verwaltungsakte (z. B. nach einer bestimmten Frist vom Gesetz „automatisch“ erteilte Genehmigungen).

Auch ein **nichtiger Verwaltungsakt** (§ 44 VwVfG) kann mit der Anfechtungsklage, angegriffen werden; das ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 43 II S. 2 VwGO. Daneben ist die sog. Nichtigkeitsfeststellungsklage nach § 43 I 2. Alt. VwGO möglich. Umstritten ist, welche Entscheidung das Gericht bei einer Anfechtungsklage trifft: Nach der h. M. hebt das Gericht den Verwaltungsakt auf, nach der Mm. stellt es die Nichtigkeit des Verwaltungsakts fest.