

Markus Walther

Öffentliches Recht in Sachsen

Auflage 2024

Aktuelle Rechtsinformationen auf 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 2024
www.skript-öffentliches-recht.de

Verfasser:
Markus Walther
Dresden
www.mwalther.net

	S.
1. Teil: Die Rechtsbehelfe der VwGO	11
§ 1 Die Sachentscheidungs Voraussetzungen	11
A. Prozessuale Vorfragen	11
I. Entscheidung durch Einzelrichter oder Berichterstatter	11
II. Klageänderung nach § 91a VwGO	12
III. Klagerücknahme nach § 92 VwGO	12
IV. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung	12
V. Entscheidung bei Ausbleiben von Beteiligten	12
B. Gemeinsame Zulässigkeitsvoraussetzungen	13
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	13
II. Zuständigkeit des Gerichts	22
III. Beteiligtenfähigkeit	23
IV. Prozessfähigkeit und ordnungsgemäße Vertretung	24
V. Ordnungsgemäße Klageerhebung	25
VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	26
C. Statthafte Klageart	26
I. Anfechtungsklage	27
II. Verpflichtungsklage	34
III. Allgemeine Leistungsklage	35
IV. Allgemeine Feststellungsklage	36
V. Fortsetzungsfeststellungsklage	37
D. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klagen	39
I. Anfechtungsklage	39
II. Verpflichtungsklage	44
III. Allgemeine Leistungsklage	45
IV. Allgemeine Feststellungsklage	46
V. Fortsetzungsfeststellungsklage	47
E. Normenkontrolle	50
I. Verwaltungsrechtsweg/„im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit“	50
II. Statthaftigkeit des Antrags	50
III. Antragsbefugnis	51
IV. Zuständigkeit des Gerichts	52
V. Beteiligtenfähigkeit	52
VI. Prozessfähigkeit und ordnungsgemäße Vertretung	52
VII. Antragsfrist	52
VIII. Ordnungsgemäßer Antrag	53
F. Objektive Klagehäufung	53
§ 2 Die Begründetheit der Klagen und der Normenkontrolle	54
A. Anfechtungsklage	54
I. Passivlegitimation	54
II. Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts	54
III. Rechtsverletzung	59

B. Verpflichtungsklage	59
I. Passivlegitimation	59
II. Rechtswidrigkeit der Unterlassung + Rechtsverletzung = Anspruch	60
IV. Spruchreife	60
C. Allgemeine Leistungsklage	61
I. Passivlegitimation	62
II. Anspruchsgrundlage	62
III. Spruchreife	62
D. Allgemeine Feststellungsklage	62
E. Fortsetzungsfeststellungsklage	62
F. Normenkontrolle	63
§ 3 Einzelfragen	63
A. Normerlassklage	63
I. Ausgangslage	63
II. Statthafte Klageart	63
B. Vorbeugender Rechtsschutz	64
I. Statthafte Klageart	64
II. Besonderes Rechtsschutzbedürfnis	64
C. Maßgebender Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage	64
I. Anfechtungsklage	64
II. Verpflichtungsklage	65
III. Sonstige Klage- und Antragsarten	65
D. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	65
I. Voraussetzungen	66
II. Verfahren	66
§ 4 Der Widerspruch § 68 VwGO	66
A. Zulässigkeit	67
I. Verwaltungsrechtliche Streitigkeit	67
II. Statthaftigkeit	67
III. Widerspruchsbefugnis	68
IV. Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit	68
V. Ordnungsgemäße Widerspruchserhebung	69
VI. Widerspruchsfrist	69
B. Begründetheit	70
C. Widerspruchsbehörde	71
D. Reformatio in peius („Verböserung“)	72
§ 5 Vorläufiger Rechtsschutz	73
A. Anordnung, Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung	73
I. Zulässigkeit	73
II. Begründetheit	75
III. Feststellung der aufschiebenden Wirkung	76
IV. Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, § 80a VwGO	76

B. Einstweilige Anordnung, § 123 VwGO	78
I. Zulässigkeit	78
II. Begründetheit	79
C. Vorläufiger Rechtsschutz bei der Normenkontrolle	80
§ 6 Rechtsmittel der VwGO	81
A. Berufung	81
B. Revision	81
C. Beschwerde	82
 2. Teil: Weitere Fragen des Verwaltungsakts	82
§ 7 Nebenbestimmungen	82
A. Arten von Nebenbestimmungen	82
B. Nebenbestimmung oder Inhaltsbestimmung	83
C. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen	84
§ 8 Rücknahme und Widerruf	84
A. Unterscheidung begünstigend—belastend	84
B. Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte	85
C. Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte	85
D. Widerruf rechtmäßiger belastender Verwaltungsakte	86
E. Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte	86
F. Rücknahme- und Widerrufsfrist	88
G. Begünstigende Verwaltungsakte mit belastender Drittwirkung	88
H. Wiederaufgreifen des Verfahrens	89
J. Rücknahme unionsrechtswidriger Verwaltungsakte	90
§ 9 Verwaltungsvollstreckung	91
A. Allgemeines	91
B. Voraussetzungen und Arten der Vollstreckung	91
C. Rechtsschutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen	92
 3. Teil: Weitere Fragen des Allgemeinen Verwaltungsrechts	93
§ 10 Das Planfeststellungsverfahren	93
A. Begriff und Anwendungsbereich	93
B. Grundzüge des Planfeststellungsverfahrens	94
I. Allgemeines	94
II. Ablauf des Planfeststellungsverfahrens	94
III. Abwägung	95
C. Der Planfeststellungsbeschluss	96
D. Rechtsschutz	97
§ 11 Öffentliche Sachen	98
A. Begriff und Entstehung	98
B. Benutzung öffentlicher Sachen	98
I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch	98
II. Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch	101

§ 12 Staatshaftung	101
A. Amtshaftung	102
B. Entschädigung für Beeinträchtigungen des Eigentums	104
I. Enteignung	104
II. Inhalts- und Schrankenbestimmungen	105
III. Enteignungsgleicher Eingriff	105
C. Weitere Ansprüche des Staatshaftungsrechts	105
I. Aufopferungsanspruch	105
II. Folgenbeseitigungsanspruch	106
III. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	106
IV. Schadensersatz aus verwaltungsrechtlichem Schuldverhältnis ..	106
V. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch	107
 4. Teil: Öffentliches Baurecht	108
§ 13 Typische Klagesituationen	108
A. Klage auf Baugenehmigung	108
I. Grundfall	109
II. Sonderfälle	109
B. Klage des Nachbarn gegen Baugenehmigung	110
I. Grundfall	110
II. Sonderfälle	111
C. Klage gegen Aufhebung der Baugenehmigung	112
I. Behördliche Aufhebung nach §§ 48, 49 VwVfG	112
II. Aufhebung im Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid	112
D. Klage gegen eine bauordnungsrechtliche Maßnahme	113
E. Klage auf eine bauordnungsrechtliche Maßnahme	113
F. Klage der Gemeinde gegen eine Baugenehmigung	114
G. Kontrolle eines Bebauungsplans	115
§ 14 Die Baugenehmigung	116
A. Rechtliche Bedeutung der Baugenehmigung	116
B. Der Vorbescheid	116
C. Verfahrensfragen	117
I. Genehmigungspflichtigkeit	117
II. Das Genehmigungsverfahren	118
D. Das gemeindliche Einvernehmen	119
E. Prüfungsumfang des Genehmigungsverfahrens	120
§ 15 Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben	122
A. Vorhabenbegriff des § 29 I BauGB	122
B. Zuordnung	123
C. Konkrete Zulässigkeit	124
I. Zulässigkeit nach § 30 I BauGB	124
II. Zulässigkeit nach § 34 BauGB	126
III. Zulässigkeit nach § 35 BauGB	128

IV. Zulässigkeit nach § 33 I BauGB	131
§ 19 Nachbarschutz im Baurecht	131
A. Grundsätze	131
B. Begriff des Nachbarn	131
C. Nachbarschutz im beplanten Bereich	132
I. Grundsätze	132
II. Ausnahmen und Befreiungen	133
III. Sog. versteckter Dispens	134
D. Nachbarschutz im Innenbereich	134
E. Nachbarschutz im Außenbereich	135
G. Besonderheiten in bestimmten Konstellationen	135
I. Vereinfachtes Genehmigungsverfahren, § 63 SächsBO	135
II. Vorliegen eines Vorbescheids	136
§ 17 Bauordnungsrechtliche Maßnahmen	136
A. Beseitigungsanordnung, § 80 S. 1 SächsBO	136
B. Nutzungsuntersagung, § 80 S. 2 SächsBO	138
§ 18 Der Bebauungsplan	138
A. Die rechtlichen Vorgaben für den Bebauungsplan	138
I. Rechtsgrundlage	139
II. Formelle Rechtmäßigkeit	139
III. Materielle Rechtmäßigkeit	142
B. Rechtsfolgen von Mängeln, §§ 214 und 215 BauGB	144
§ 19 Sicherung der Bauleitplanung	145
A. Veränderungssperre, § 14 BauGB	145
I. Voraussetzungen	145
II. Wirkung	146
B. Zurückstellung von Baugesuchen, § 15 BauGB	147
 5. Teil: Kommunalrecht	 148
§ 20 Die Rechtsstellung der Gemeinde	148
A. Die Gemeinde als Gebietskörperschaft des Öffentlichen Rechts	148
B. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie	149
I. Begriff der kommunalen Selbstverwaltung	149
II. Beschränkungen der Selbstverwaltung	151
C. Arten von Gebietskörperschaften	152
D. Gemeindliche Aufgaben	153
E. Kommunalaufsicht	154
I. Rechtsaufsicht	154
II. Fachaufsicht	155
§ 21 Die Kommunalverfassung	156
A. Die Organe der Gemeinde	156
I. Der Gemeinderat	156
II. Der Bürgermeister	158

B. Die Beschlussfassung des Gemeinderats	160
I. Die Geschäftsordnung	160
II. Vorbereitung der Sitzung	160
III. Die Beratung im Gemeinderat	161
C. Der Kommunalverfassungsverstreit	164
I. Begriff	164
II. Prozessuale Besonderheiten	164
§ 22 Einwohner und Bürger der Gemeinde	165
A. Öffentliche Einrichtungen	165
I. Begriff	165
II. Rechtliche Ausgestaltung	166
III. Zulassungsanspruch	166
B. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid	168
I. Zulässigkeit eines Bürgerentscheids	168
II. Verfahrensfragen	168
C. Anschlusszwang und Benutzungszwang	169
§ 23 Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde	170
 6. Teil: Polizeirecht	 172
§ 24 Grundbegriffe des Polizeirechts	172
A. Struktur des sächsischen Polizeirechts	172
B. Aufgaben der Polizei	173
C. Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung	174
I. Schutzgut der öffentlichen Sicherheit	174
II. Schutzgut der öffentlichen Ordnung	175
III. Der Gefahrbegriff	175
§ 25 Die Befugnisse der Polizei	178
A. Systematik der Befugnisse	178
B. Polizeirechtliche Generalklausel	179
C. Ausgewählte Standardbefugnisse	179
I. Identitätsfeststellung, § 15 SächsPVDG	179
II. Platzverweisung, § 18 SächsPVDG	180
III. Aufenthaltsanordnung, § 21 SächsPVDG	180
IV. Gewahrsam, §§ 22–26 SächsPVDG	182
V. Durchsuchung und Untersuchung von Personen, § 27 SächsPVDG	183
VI. Betreten von Wohnungen, §§ 29 f. SächsPVDG,	183
VII. Automatisierte Kennzeichenerkennung, § 58 SächsPVDG	184
VIII. Bildaufnahme und -aufzeichnung, § 30 SächsPBG	185
D. Der „Abschleppfall“	185
E. Richtiger Adressat / „Maßnahmerichtung“	187
F. Polizeiverordnung, § 32 SächsPBG	188
I. Formelle Rechtmäßigkeit	188
II. Materielle Rechtmäßigkeit	189

§ 26 Fallbearbeitung im Polizeirecht	190
A. Vorgehen gegen eine Polizeiverfügung	190
B. Vorgehen gegen einen Kostenbescheid	192
§ 27 Versammlungsrecht	195
A. Der Versammlungsrechtsfall	195
B. Anwendungsbereich des SächsVersG	196
C. Behördliche Maßnahmen gegen Versammlungen	197
I. Zuständigkeiten nach dem SächsVersG	197
II. Befugnisse nach dem SächsVersG	197
III. Verhältnis des SächsVersG zu anderen Gesetzen	199
 7. Teil: Verfassungsrecht	 201
§ 28 Die Staatsorgane des Bundes	201
A. Der Gewaltenteilungsgrundsatz	201
B. Der Deutsche Bundestag	202
I. Aufgaben des Deutschen Bundestages	202
II. Wahl des Deutschen Bundestages	202
III. Die Rechtsstellung des Abgeordneten	208
IV. Untersuchungsausschüsse	210
C. Der Bundesrat	211
I. Aufgaben des Bundesrates	211
II. Zusammensetzung des Bundesrates	212
III. Abstimmung im Bundesrat	212
D. Der Bundespräsident	212
E. Die Bundesregierung	213
§ 29 Die Gesetzgebung des Bundes	215
A. Der Begriff des Gesetzes	215
B. Die formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen	216
I. Formelle Verfassungsmäßigkeit	216
II. Materielle Verfassungsmäßigkeit	225
III. Besonderheiten bei Grundgesetzänderungen	226
§ 30 Einzelfragen	227
A. Rückwirkung von Gesetzen	227
I. Begriffe	227
II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	228
B. Verwaltungskompetenzen nach dem Grundgesetz	229
I. Verteilung der Verwaltungskompetenzen	229
II. Ausgestaltung der Vollzugsmodelle	231
C. Das Verhältnis des Verfassungsrechts zum Unionsrecht	231
I. Allgemeines	231
II. Grenzen des Anwendungsvorrangs aus deutscher Sicht	232
III. Der Grundrechtsschutz durch das BVerfG	233

§ 31 Die Grundrechte des Grundgesetzes	236
A. Grundlagen	236
I. Grundrechtsberechtigung	236
II. Grundrechtsbindung	237
III. Grundrechtseingriff	238
IV. Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen	239
B. Die einzelnen Grundrechte	241
I. Menschenwürde, Art. 1 I GG	241
II. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 1 I, 2 I GG	242
III. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG	243
IV. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 II 1 GG	244
V. Freiheit der Person, Art. 2 II 2 GG	245
VI. Allgemeines Gleichheitsgebot, Art. 3 I GG	246
VII. Religions- und Weltanschauungsfreiheit, Art. 4 I, II GG	247
VIII. Meinungsfreiheit, Art. 5 I 1 Alt. 1 GG	247
IX. Pressefreiheit, Art. 5 I 2 Var. 1 GG	249
X. Rundfunkfreiheit, Art. 5 I 2 Var. 2 GG	249
XI. Kunstfreiheit, Art. 5 III Alt. 1 GG	249
XII. Versammlungsfreiheit, Art. 8 I GG	250
XIII. Vereinigungsfreiheit, Art. 9 I GG	251
XIV. Freizügigkeit, Art. 11 GG	251
XV. Berufsfreiheit, Art. 12 I GG	252
XVI. Eigentumsgarantie, Art. 14 I GG	252
 § 32 Die verfassungsrechtlichen Rechtsbehelfe	 253
A. Die Verfassungsgerichte	253
I. Das Bundesverfassungsgericht	253
II. Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen	254
B. Ausgewählte Rechtsbehelfe bei den Verfassungsgerichten	255
I. Allgemeines	255
II. Verfassungsbeschwerde	255
III. Abstrakte Normenkontrolle	260
IV. Konkrete Normenkontrolle	261
V. Organstreit	262
VI. Sonderfall: Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht	265

1. Teil: Die Rechtsbehelfe der VwGO

§ 1 Die Sachentscheidungsvoraussetzungen

A. Prozessuale Vorfragen

Zur Klausurlösung:

Auf prozessuale Vorfragen ist nur einzugehen, soweit der Sachverhalt dazu Anlass gibt.

I. Entscheidung durch Einzelrichter oder Berichterstatter

Nach **§ 6 I 1 VwGO** soll die Kammer des Verwaltungsgerichts den Rechtsstreit auf ein Mitglied als **Einzelrichter** übertragen, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat. (Fälle, die innerhalb von fünf Stunden – im Rahmen einer Examensklausur – abschließend zu lösen sind, dürften diese Voraussetzungen stets erfüllen.)

Die Übertragung auf den Einzelrichter ist **nicht** vom Einverständnis der Beteiligten abhängig. Eine Übertragung auf den Einzelrichter ist nach § 6 IV 1 VwGO **unanfechtbar**.

Es kann vorkommen, dass Beteiligte – etwa wenn sie von Anfang an nicht mit der Übertragung auf den Einzelrichter einverstanden waren – die **Rückübertragung auf die Kammer** nach § 6 III 1 VwGO beantragen. Das setzt jedoch nach dem Wortlaut der Vorschrift eine wesentliche Änderung der Prozesslage voraus.

Zur Klausurlösung:

In den Sachverhalt einer verwaltungsgerichtlichen Klausur kann ein – in der Sache nicht aussichtsreicher – Antrag auf Rückübertragung auf die Kammer nach § 6 III 1 VwGO eingebaut werden. Zur Lösung gehört dann (allein), zu begründen, weshalb dieser Antrag abzulehnen war.

Streng zu unterscheiden von § 6 I VwGO ist die **Entscheidung durch den Berichterstatter** nach **§ 87a III, III VwGO**. Diese kann nur im Einverständnis mit den Beteiligten ergehen. Die Einwilligung ist – als Prozesshandlung – grundsätzlich bedingungsfeindlich und **unwiderruflich**. § 87a II, III VwGO findet nur Anwendung, wenn die Kammer den Rechtsstreit nicht nach § 6 I 1 VwGO auf den Einzelrichter übertragen hat; § 6 VwGO ist also vorrangig.

II. Klageänderung nach § 91 VwGO

Eine Klageänderung ist dann anzunehmen, wenn sich (nach Rechtshängigkeit) der Antrag oder der Klagegrund ändert, etwa wenn ein ursprünglich gestellter Antrag verändert wird. Sie ist nach **§ 91 I VwGO** zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält.

Nicht an § 91 VwGO zu messen (und damit privilegiert) sind die in **§ 254 ZPO** i.V.m. § 173 S. 1 VwGO genannten Fälle. Zu ihnen gehört die **Umstellung** einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage **auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage** als eine Beschränkung des Klageantrags i.S.v. § 254 Nr. 2 ZPO.

III. Klagerücknahme nach § 92 VwGO

Die Klage kann nach § 92 I 1 VwGO bis zur Rechtskraft zurückgenommen werden. Nach **§ 92 II 1 VwGO** gilt sie **als zurückgenommen**, wenn der Kläger das Verfahren trotz Aufforderung des Gerichts länger als zwei Monate nicht betreibt und das Gericht auf diese Rücknahmefiktion hingewiesen hat (§ 92 II 3 VwGO).

Für die **Betreibensaufforderung** nach § 92 II 1 VwGO gelten nach der Rspr. des BVerfG und des BVerwG strenge Maßgaben: Es müssen zu ihrem Zeitpunkt sachlich begründete Anhaltspunkte vorliegen, die den späteren Eintritt der Fiktion als gerechtfertigt erscheinen lassen. Solche Anhaltspunkte sind insbesondere dann gegeben, wenn der Kläger seine prozessualen Mitwirkungspflichten nach § 86 I VwGO verletzt hat (vgl. zuletzt BVerfG, **NVwZ-RR 2023, 691**).

Besteht **Streit über die Wirksamkeit** einer (tatsächlichen oder nach § 92 II 1 VwGO fingierten) Rücknahmeerklärung, wird das Verfahren fortgesetzt und gerichtlich über die Wirksamkeit der Rücknahme entschieden. War sie nicht wirksam, wird auch über den eigentlichen Streitgegenstand entschieden.

IV. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung

Das Gericht kann mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden (**§ 101 II VwGO**). Der Verzicht auf eine mündliche Verhandlung ist grundsätzlich unwiderruflich und unanfechtbar.

V. Entscheidung bei Ausbleiben von Beteiligten

Bleibt ein Beteiligter aus, kann auch ohne diesen verhandelt und entschieden werden, wenn er bei der Ladung hierauf hingewiesen wurde (**§ 102 II VwGO**). Versäumnisurteile gibt es nicht.

B. Gemeinsame Sachentscheidungsvoraussetzungen

Zur Klausurlösung:

In diesem Skript ist von „gemeinsamen Sachentscheidungsvoraussetzungen“ und „besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen“ die Rede. Das ist jedoch kein Ratschlag für den Aufbau der Klausurlösung. Damit sollen lediglich Wiederholungen im Skript vermieden werden.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

1. Systematische Stellung

Voraussetzung 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), nach § 17a II 1 GVG *von Amts wegen* an das zuständige Gericht im 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 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:

Vertretbar sind in der Falllösung gleichermaßen ein dreistufiger Aufbau (Verwaltungsrechtsweg – Zulässigkeit – Begründetheit) wie auch ein zweistufiger Aufbau (Zulässigkeit – Begründetheit oder Sachentscheidungsvoraussetzungen – Begründetheit). Wichtig ist, dass der Obersatz zur Gliederung passt („Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet und die Klage zulässig und begründet ist.“ – „..., wenn die Klage zulässig und begründet ist.“ – „..., wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind und die Klage begründet ist.“)

2. Voraussetzungen der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- keine aufdrängende Sonderzuweisung
- allgemeine Rechtswegbestimmung des § 40 I 1 VwGO
 - öffentlich-rechtliche Streitigkeit
 - nichtverfassungsrechtlicher Art
 - keine abdrängende Sonderzuweisung

Zur Klausurlösung:

Ob die erhobene Klage zurecht bei den Verwaltungsgerichten erhoben wurde, entscheidet also nicht allein § 40 I 1 VwGO. Vorrangig ist zu prüfen, ob eine aufdrängende Sonderzuweisung einschlägig ist. Eine Überschrift „Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 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 1 VwGO – vor die Verwaltungsgerichte gehören. Wenn eine aufdrängende Sonderzuweisung greift, ist § 40 I 1 VwGO **nicht** mehr zu prüfen.

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

b) Voraussetzungen des § 40 I 1 VwGO

aa) Ob eine **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** vorliegt, ist in verwaltungsrechtlichen Klausuren oft völlig klar oder der erste Schwerpunkt des Falls. Hier ist also gleich zu Beginn der Klausurlösung erforderlich, Fähigkeit zur Schwerpunktsetzung zu zeigen: In einfachen Fällen genügt ein Absatz zu diesem Prüfungspunkt, in problematischen Fällen (aber nur dann) 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 Straßenrecht), genügt es i.d.R., festzuhalten, dass die Sachentscheidung durch Normen (z.B. des Polizei- bzw. des öffentlichen Baurechts) bestimmt wird, die als Sonderrecht des Staates 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 nicht schaden.

(1) Für problematische Fälle haben sich zwei **Abgrenzungstheorien** herausgebildet:

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

(b) Nach der **Sonderrechtstheorie (modifizierte Subjektstheorie)** ist eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden Normen zum Öffentlichen Recht gehören. Das ist der Fall, wenn die Normen in jedem denkbaren Anwendungsfall einen Träger öffentlicher Gewalt als solchen berechtigen oder verpflichten. Die Sonderrechtstheorie hat den Zusatz „**modifiziert**“, 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) zu klären.

Die Schwäche dieser Theorie ist, dass sie zwar die Zuordnung von Rechtsnormen recht zuverlässig bestimmen kann; für die Prüfung von § 40 I 1 VwGO setzt sie aber voraus, dass die streitentscheidenden Normen bereits feststehen. Gerade aber wenn möglicherweise streitentscheidende Normen sowohl im Öffentlichen Recht 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.

(2) Sofern die Abgrenzungstheorien kein eindeutiges Ergebnis liefern (so etwa bei parallelen Rechtsnormen im Öffentlichen Recht und im Zivilrecht oder bei Fehlen einer gesetzlichen Regelung), muss auf den **Gesamtzusammenhang** bzw. auf **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.

(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.

(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. Zahlt die Behörde etwa weiter auf das Konto eines Beamten oder ein Eheleutekonto, obwohl der Beamte gar nicht mehr im Dienst des Dienstherrn 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 dahinterstehende 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 (ggf. ihre Zulässigkeit).

(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 die Befugnis zum Ausspruch eines Hausverbots aus den Besitz- und Eigentumsrechten des Zivilrechts ebenso 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 (Stellung 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. fragen demgegenüber nach dem Zweck des erteilten Hausverbots: Wird es erteilt, um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Verwaltungsgebäude sicherzustellen (das wird regelmäßig der Fall sein), ist es öffentlich-rechtlich.

Zur Klausurlösung:

Beim Klassiker des Hausverbots 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 in ihrem Verwaltungsgebäude, einen störungsfreien Dienstbetrieb zu sichern, was auch das Erteilen von Hausverboten umfasst (sog. **Anstaltsgewalt**).

Die aktuelle Entscheidung

„Das Hausrecht ist notwendiger Annex der Sachkompetenz eines Hoheitsträgers zur Erfüllung der ihm übertragenen Verwaltungsaufgaben. Es gibt dem Hoheitsträger insbesondere das Recht, zur Wahrung der Zweckbestimmung der im Verwaltungsgebrauch stehenden Gebäude und Räumlichkeiten sowie zur Abwehr von Störungen des Dienstbetriebs den Aufenthalt von Personen darin zu reglementieren.“ (Leitsatz 1)

OVG NRW, Beschl. v. 05.09.2018, NVwZ-RR 2019, 648

(c) Ist bei einem **Vertrag** nicht eindeutig, ob der Vertragsgegenstand zum Öffentlichen Recht oder zum Zivilrecht gehört (so bspw. bei der Vereinbarung von Zahlungspflichten, die an sich rechtlich neutral sind), ist auf den **Gesamtcharakter** des Vertrags abzustellen: Steht die Leistungspflicht einer Amtshandlung gegenüber oder ist eine solche Geschäftsgrundlage des geschlossenen Vertrags, ist der Vertrag ein Verwaltungsvertrag nach § 54 VwVfG. Die h.M. spaltet einen Vertrag nicht in öffentlich-rechtliche und 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 dem Instrumentarium 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 („**Trennungselement**“).

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

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 (anders als Subordinations- und Sonderrechtstheorie) *keine Abgrenzungstheorie*.

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 zurückzugewähren 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 Bank 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 Stadthalen-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.

(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 Immissionen wie das Glockengeläut.

Vor **welche Gerichte** ein kirchenbezogener Rechtsstreit – beispielsweise um Glockengeläut – gehört, war früher umstritten. Während Art. 137 V 1 WRV, Art. 140 GG den Kirchen den Status einer Körperschaft des Öffentlichen Rechts zuweisen, können die Kirchen – wie andere Hoheitsträger – allgemein am Privatrechtsverkehr 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 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 in 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.

Für die Frage, ob die Handlung einer Religionsgemeinschaft Glaubensausübung (also die Nutzung von Betriebsmitteln *sakral*) ist, ist in erster Linie auf deren Einschätzung abzustellen.

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 deshalb eine verfassungsrechtliche Streitigkeit, weil **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 1 Hs. 2 GG.

Der **Kommunalverfassungsverstreit** ist kein verfassungsrechtlicher Streit i.S.v. § 40 I 1 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 1 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 Schadenersatz- und Entschädigungsansprüchen gegen die öffentliche Hand den Zivilgerichten zugewiesen sind. Beispiele sind die Sonderzuweisungen für Enteignungsentschädigung (Art. 14 III 4 GG), Amtshaftungsansprüche (Art. 34 S. 3 GG), Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung (§ 40 II 1 Hs. 1 Var. 2 VwGO) und Entschädigungsansprüche des polizeirechtlichen Nichtstörers (§ 40 I 2 VwGO, § 52 SächsPVDG, § 46 SächsPBG).

Die abdrängende Sonderzuweisung des § 40 II 1 Hs. 1 Var. 2 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 (**repressive** Maßnahmen) vor den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit anzugreifen. Für Maßnahmen der Gefahrenabwehr (**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 Straferichte, §§ 62 II, 68 I OWiG.

(3) Die Sonderzuweisungen in § 33 FGO und § 51 SGG weisen abgaben- und sozialrechtliche Streitigkeiten an die „besonderen Verwaltungsgerichte“ der Finanz- und der Sozialgerichtsbarkeit zu. § 33 FGO greift **nicht bei kommunalabgabenrechtlichen Streitigkeiten**; diese gehören vor die Verwaltungsgerichte.

II. Zuständigkeit des Gerichts

1. Für die **sachliche Zuständigkeit** gilt der Grundsatz des § 45 VwGO: Das Verwaltungsgericht 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.

Die erstinstanzliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts 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 erstinstanzlichen Zuständigkeit.

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 (häufig 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 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 mitunter nicht als Zulässigkeitsvoraussetzung i.e.S., sondern als Sachentscheidungs voraussetzung verstanden. Manche Aufbauschemata wollen das dadurch verdeutlichen, dass sie 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 einschlägig 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 Alt. 1 VwGO sind **natürliche Personen** (auch Minderjährige und Geschäftsunfähige), nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO **juristische Personen** beteiligtenfähig. Juristische Personen des **Öffentlichen Rechts** sind alle Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, v.a. 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 SächsKomZG, die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften und ihre Gemeinden (Art. 15 I HeilStuhl-StV Sachsen, Art. 9 I EvKirV Sachsen), Kammern der Selbstverwaltung 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, organisatorisch gefestigte Bürgerinitiativen, die z.B. eine Versammlung veranstalten, 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. Sie sind aber nach § 62 I Nr. 2 VwGO dann prozessfähig, wenn die Rechtsordnung Minderjährige zur begrenzten eigenen Wahrnehmung rechtlicher Interessen ermächtigt, bspw. in **§ 5 RelKErzG** 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 1 AktG: Vorstand für eine AG,
- § 26 I 2 BGB: Vorstand für einen eingetragenen Verein,

- § 51 I 2 SächsGemO: Bürgermeister für eine Gemeinde (auch eine Stadt),
- § 51 I 2, IV SächsGemO: Oberbürgermeister für eine Kreisfreie Stadt oder Große Kreisstadt,
- § 47 I 2 SächsLKrO: Landrat für einen Landkreis,
- § 4 I 1 Nr. 1 SächsVertrVO: i.d.R. die 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**; die betroffenen 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 bezeichnen (§ 82 I 1 VwGO) und soll die Angaben nach § 82 I 2 u. 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.

Die Klage kann nach Maßgabe des § 55a VwGO auch **elektronisch** erhoben werden. § 55a III 1 VwGO sieht hierfür zwei Möglichkeiten vor: Entweder ist das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen; oder (viel häufiger) das elektronische Dokument ist von der verantwortenden Person signiert und wird auf einem der **sicheren Übermittlungswege** nach § 55a IV 1 VwGO eingereicht. Zu den sicheren Übermittlungswegen gehören insbesondere **De-Mail**, das besondere elektronische Anwaltspostfach (**beA**) und das besondere elektronische Behördenpostfach (**beBPO**).

Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts sind nach § 55d S. 1 VwGO **verpflichtet**, ihre Schriftsätze als elektronische Dokumente zu versenden.

Die aktuelle Entscheidung:

„§ 55a I VwGO schafft keine eigenständige elektronische Form der Klageerhebung. Die Übermittlung eines elektronischen Dokuments, die den Anforderungen von § 55a I VwGO entspricht, genügt vielmehr dem Schriftformerfordernis. Wird die Klageschrift gemäß § 55a I VwGO als elektronisches Dokument übermittelt, ist die Klage im Sinne von § 81 I 1 VwGO schriftlich erhoben.“ (Leitsatz 3)

BVerwG, Urt. v. 25.01.2021, BVerwGE 171, 194

Die aktuelle Entscheidung:

„Ein nicht qualifiziert elektronisch signiertes Dokument wird nur dann auf einem sicheren Übermittlungsweg aus einem besonderen elektronischen Anwaltspostfach im Sinne des § 55a III 1 Alt. 2, IV Nr. 2 VwGO eingereicht, wenn die den Schriftsatz verantwortende Person das Dokument selbst versendet.“ (Leitsatz)

BVerwG, Beschl. v. 12.10.2021, NVwZ 2022, 649

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.

C. 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 grundsätzlich lückenlosen effektiven 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 Fortsetzungs- feststellungsklage	Verpflichtungsklage
<i>tatsächliches Verwaltungs- handeln</i>	Leistungsklage (Unterlassungsklage)	Leistungsklage
<i>Rechtsnorm</i>	Normenkontrolle	„ <i>Normerlassklage</i> “
<i>umstrittenes Rechtsverhältnis</i>	(neg.) Feststellungsklage	(pos.) Feststellungsklage

I. Anfechtungsklage

Statthaft ist die Anfechtungsklage, wenn die gerichtliche Aufhebung eines Verwaltungsakts begehrt wird, § 42 I Alt. 1 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, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Unterschiedlich bewertet wird, ob für die Bestimmung des Wortes „Verwaltungsakt“ in § 42 I VwGO auf Normen des **Landesrechts** (in Sachsen § 1 S. 1 SächsVwVfZG) abzustellen ist. Nicht falsch ist es jedenfalls, im Prüfungspunkt Statthaftigkeit – wenn eine Landesbehörde gehandelt hat – „§ 35 S. 1 VwVfG (i.V.m. § 1 S. 1 SächsVwVfZG)“ zu schreiben.

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) grundsätzlich als Verwaltungsakt zu behandeln, selbst wenn „in Wirklichkeit“ gar kein wirksamer Verwaltungsakt vorliegt.

Sind nur ein oder zwei Tatbestandsmerkmale des § 35 S. 1 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 der konkreten Regelung – einzelne Prüfungsleistungen, unselbständige Anordnungen wie die nach § 80 II 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 Verwaltungsaktscharakter hat.

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 Var. 1 VwVfG** sind Verwaltungsakte, die nicht an eine oder mehrere Personen, sondern eine bestimmte oder bestimmbare Personengruppe ergehen, **Allgemeinverfügungen** (eine **Untergruppe** der Verwaltungsakte). Ein Beispiel für eine konkret-individuelle Regelung, die eine Allgemeinverfügung ist, ist die behördliche Auflösung einer Versammlung: Die Personenvielfzahl, 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 Var. 1 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 und § 41 III 2 VwVfG.

Allgemeinverfügungen nach § 35 S. 2 Var. 1 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).

Nach jüngerer Rspr. des 6. Senats des BVerwG liegt eine personenbezogene Allgemeinverfügung i.S.v. § 35 S. 2 Var. 1 VwVfG **nur** vor, wenn entweder die **betroffenen Personen nicht abschließend festgestellt werden können** oder ihre Feststellung

voraussichtlich den Regelungszweck des Verwaltungsakts vereiteln oder gefährden würde (**BVerwGE 171, 156**).

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

Allgemeinverfügungen nach § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG sind sog. **benutzungsregelnde Allgemeinverfügungen**. Unterschieden werden kann diese Form von sachbezogenen Allgemeinverfügungen 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 Var. 3 VwVfG **Verwaltungsakte**. Zu solchen Verwaltungsakten zählen i.d.R. 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 Verwaltungsakte sind/wären.

d) Behörde

Behörde ist nach § 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, Landtagspräsident).

Auch der **Beliehene** ist Behörde i.S.v. § 1 IV VwVfG (und damit auch zu verklagen), nicht aber bloße Verwaltungshelfer oder 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 natürlicher oder juristischer Personen 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 bloß 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, Ordnungsmaßnahmen wie die Versetzung in eine andere Klasse, 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 oder Bart an Beamte oder ein Kopftuchverbot für Lehrerinnen, Richterinnen oder Referendarinnen.

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 können – je nach konkreter Regelung – auch fin-
gierte Verwaltungsakte sein (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 2 VwGO. Daneben ist die sog. Nichtigkeitsfeststellungsklage nach § 43 I Alt. 2 VwGO möglich. Nach der h.M. hebt das Gericht auch dann den Verwaltungsakt auf.

3. Einzelfragen

a) Die Zulässigkeit der sog. **Teilanfechtungsklage** wird von § 113 I 1 VwGO vorausgesetzt („soweit...“). Voraussetzung für die Teilanfechtung eines Verwaltungsakts ist dessen **objektive Teilbarkeit**. Die ist dann gegeben, wenn der verbleibende Teil des Verwaltungsakts einen eigenen Sinn behält und nicht in seinem Regelungsgehalt verändert würde. Häufiger Anwendungsfall ist die **Anfechtung von Nebenbestimmungen**. Zu prüfen ist dabei vor allem, ob es sich „wirklich“ um eine Nebenbestimmung handelt oder nicht vielmehr um eine Inhaltsbestimmung des Verwaltungsakts (früher wurde z.T. der irreführende Begriff der *modifizierenden Auflage* verwandt).

b) Die sog. **isolierte Anfechtungsklage** richtet sich demgegenüber gegen die Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsakts (z.B. einer Baugenehmigung), ohne dass die gerichtliche Verpflichtung zum Erlass des Verwaltungsakts begehrt wird.

Bei diesen Fallgestaltungen bedarf es einer **besonderen Begründung**, warum nicht der näherliegende Weg der Verpflichtungsklage (etwa auf Erteilung einer Baugenehmigung) beschritten wird. Die isolierte Anfechtung ist dann zulässig, wenn der Betroffene die Wirkung der Ablehnung beseitigen, sich aber aus anerkennenswerten Gründen auf die Beseitigung der Ablehnung beschränken will. Bspw. kann der Kläger augenblicklich kein Interesse an einem (gebührenpflichtigen) begünstigenden Verwaltungsakt haben, möchte sich aber die Möglichkeit offenhalten, die Begünstigung später zu erhalten.

c) Die Anfechtungsklage kann sich auch auf den **Widerspruchsbescheid** beschränken, § 79 I Nr. 2, II VwGO.

Eine **erstmalige Beschwerde** i.S.v. § 79 I Nr. 2 VwGO liegt beispielsweise dann vor, wenn eine erteilte Genehmigung oder Erlaubnis nach Widerspruch eines Dritten (in der Regel eines Nachbarn) durch Widerspruchsbescheid aufgehoben wird. Hier ist der

ursprünglich Begünstigte durch den Widerspruchsbescheid erstmalig beschwert; für ihn ist allein eine Klage auf Aufhebung des Widerspruchsbescheids statthaft.

Für den Adressaten des ursprünglichen Verwaltungsakts wird üblicherweise lediglich § 79 II VwGO greifen, der auf eine **zusätzliche selbständige Beschwerde** abstellt. Häufigster Fall ist der *verböserte Verwaltungsakt (reformatio in peius)*: Hier kann der Betroffene seine Anfechtungsklage auf die im Widerspruchsbescheid liegenden Verböserung beschränken.

Die aktuelle Entscheidung:

„Hat sich die Sache während des Widerspruchsverfahrens erledigt, ist der Widerspruchsführer durch die gleichwohl ergangene Sachentscheidung beschwert. Der Widerspruchsbescheid ist in diesem Fall rechtswidrig und durch das Gericht im Fall einer Anfechtungsklage gegen den Widerspruchsbescheid aufzuheben.“ „Hat die Widerspruchsbehörde bei einer erledigten Sache eine Sachentscheidung getroffen, hat dies keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit des Ausgangsbescheides. Der Ausgangsbescheid ist in diesem Fall nach § 43 II VwVfG nicht mehr wirksam. Eine Aufhebung eines erledigten Verwaltungsakts ist jedoch nicht möglich.“ „Wendet sich der Kläger gegen eine im Widerspruchsbescheid enthaltene zusätzliche selbständige Beschwerde oder will er Mängel des Widerspruchsverfahrens rügen, muss er gegen den Widerspruchsbescheid mit einer Klage nach § 79 II VwGO vorgehen. Ein Antrag, den Ausgangsbescheid ‚in Gestalt‘ des Widerspruchsbescheids aufzuheben, bringt nicht zum Ausdruck, dass der Widerspruchsbescheid isoliert oder neben dem Ausgangsbescheid angefochten werden soll.“ (Leitsätze 1 bis 3)

OVG LSA, Urt. v. 26.06.2023, LKV 2023, 372

4. Abgrenzungsfragen

a) Zur **Leistungsklage** wird die Anfechtungsklage vor allem durch das Definitionsmerkmal der **Regelungswirkung** des Verwaltungsakts abgegrenzt, zur **Normenkontrolle** durch das Merkmal der **Einzelfallregelung**.

b) Anfechtungs- und **Verpflichtungsklage** stehen in einem Alternativverhältnis: Die Anfechtungsklage dient der Beseitigung einer Belastung, also der Rückkehr zum Stand vor Erlass des Verwaltungsakts, die Verpflichtungsklage zielt auf eine Besserstellung gegenüber der Ausgangssituation. Deshalb ist bei **Ablehnung**

einer **Begünstigung** regelmäßig allein die Verpflichtungsklage statthaft.

Beim begünstigenden Verwaltungsakt mit **belastender Drittwirkung** ist ebenso die Perspektive des Klägers maßgeblich: Die Nachbarklage gegen die Baugenehmigung zugunsten des Nachbarn ist Anfechtungsklage, die Klage auf Schallschutzauflagen zu Lasten des Nachbarn ist Verpflichtungsklage.

Will der Kläger, der in **Konkurrenz zu einem Dritten** steht, eine behördliche Begünstigung (z.B. eine Erlaubnis), ist die Verpflichtungsklage statthaft (Fall der sog. **positiven Konkurrentenklage**). Geht es dem Kläger *ausschließlich* um die Beseitigung der Begünstigung des Konkurrenten, so hat er eine Anfechtungsklage zu erheben (sog. **negative Konkurrentenklage**).

II. Verpflichtungsklage

1. Die Verpflichtungsklage ist auf **Erllass eines Verwaltungsakts** gerichtet.

Von einer **Versagungsgegenklage** spricht man, wenn die Behörde den begehrten Verwaltungsakt durch Versagungsbescheid abgelehnt hat. Die Versagungsgegenklage ist eine Verpflichtungsklage. Eine isolierte Anfechtung der Versagung ist nur ausnahmsweise zulässig.

Die **Untätigkeitsklage** kann nach § 75 VwGO erhoben werden, wenn die Behörde den begehrten Verwaltungsakt weder abgelehnt noch erlassen oder einen Widerspruchsbescheid gegen die Versagung nicht erlassen hat. Auch die Untätigkeitsklage ist eine Verpflichtungsklage.

Die **Bescheidungsklage** betrifft Fälle, in denen der Kläger keinen Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt hat, aber „immerhin“ einen einklagbaren Anspruch auf ermessensfehlerfreie Neubescheidung (vgl. § 113 V 2 VwGO).

Zur Klausurlösung:

Die genannten Klagetypen Versagungsgegen-, Untätigkeits- und Bescheidungsklage sind keine eigenen Klagearten, sondern nur Kategorien der Klageart „Verpflichtungsklage“. Eine gute Klausurlösung verdeutlicht das, indem sie sagt, eine Verpflichtungsklage, „hier in der Form einer ...“ o.ä. Nicht zu empfehlen sind Sätze wie „Statthafte Klageart ist eine Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO“.

2. Probleme bereitet die positive Konkurrentenklage in Gestalt der **Mitbewerberklage**, beispielsweise auf einen Platz auf einem Stadtfest, wenn die Zahl der Bewerber die Zahl der Plätze übersteigt. Nach traditioneller Auffassung hat der Betroffene zunächst den Platz durch **Anfechtungsklage** „freizuklagen“, um dann mit einer **Verpflichtungsklage** eine Zulassung für den (durch gerichtliche Aufhebung) freigewordenen Platz (bzw. auf fehlerfreie Neu-bescheidung) zu erwirken.

Nach der neueren Rspr. ist damit dem Kläger – insbesondere im Hinblick auf Art. 19 IV GG, Gebot effektiven Rechtsschutzes – die unzumutbare Last auferlegt, „sicherheitshalber“ eine Vielzahl von Verwaltungsakten anzugreifen, ohne dass ihm jeweils die Adressaten und Voraussetzungen bekannt sind. Deshalb sei richtige Rechtsschutzform allein die **Verpflichtungsklage**, gerichtet auf erneute Bescheidung. Es sei dann Aufgabe der Behörde, im Wege der §§ 48, 49 VwVfG die ggf. „fehlende“ Begünstigung aufzuheben und neu zu vergeben.

3. Möglich ist im Rahmen des Nachbarschutzes eine Klage auf **Erlass einer Nebenbestimmung**, etwa zulasten des Bauherrn. Dies kann nach h.M. bei **selbständigen Nebenbestimmungen** (insb. Auflagen) erfolgen, wohl aber nicht bei unselbständigen Nebenbestimmungen (Bedingung, Befristung), würde dies doch den erteilten Verwaltungsakt inhaltlich abändern.

4. Statthaft ist außerdem die Klage auf Erlass einer **Teilgenehmigung** oder eines **Bauvorbescheids** (Bebauungsgenehmigung).

III. Allgemeine Leistungsklage

1. Die allgemeine Leistungsklage wird in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt. Nach h.L. wird sie allerdings von §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO **genannt** bzw. **vorausgesetzt**. „Allgemein“ ist die allgemeine Leistungsklage, weil sie abzugrenzen ist von einer besonderen Leistungsklage, nämlich der Verpflichtungsklage.

Statthaft ist die Leistungsklage, wenn das Begehrt des Klägers sich auf eine Handlung richtet, die nicht Verwaltungsakt ist. Typische Fallgruppen sind:

- Widerruf von Tatsachenbehauptungen,
- Betreuung, Schulunterricht,
- Geldzahlungen (die bereits bewilligt sind, ansonsten Verpflichtungsklage),
- Rücknahme/Vornahme innerdienstlicher Maßnahmen ohne Außenwirkung.

2. Mit der allgemeinen Leistungsklage kann auch das Unterlassen einer hoheitlichen Handlung begehrt werden. Die (**Leistungs-**)

Unterlassungsklage ist ein Unterfall der allgemeinen Leistungsklage. Eine Unterlassungsklage kann sich beispielsweise gegen die Informationstätigkeit einer Behörde oder gegen Lärm- oder sonstige Emissionen wenden.

IV. Allgemeine Feststellungsklage nach § 43 I Alt. 1 VwGO

Die VwGO kennt streng genommen nicht *die* Feststellungsklage, sondern mehrere Typen von **Feststellungsklagen**. Neben der **allgemeinen** Feststellungsklage gibt es die Nichtigkeitsfeststellungsklage (§ 43 I Alt. 2 VwGO) und die Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 I 4 VwGO).

1. Rechtsverhältnis

Statthaft ist die allgemeine Feststellungsklage nach § 43 I Alt. 1 VwGO, wenn der Kläger die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines **Rechtsverhältnisses** begehrt.

Rechtsverhältnis ist die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm des Öffentlichen Rechts ergebende rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache. Kurz gefasst meint diese Formel alle **konkreten Rechtsfragen**. Eine konkrete Rechtsfrage kann insbesondere sein, ob sich aus einer Rechtsvorschrift für einen Bürger einzelne Rechte und Pflichten (gegenüber einer Behörde) ergeben.

Nicht mit der Feststellungsklage können demnach **abstrakte** Rechtsfragen geklärt werden. Genauso wenig können bloß tatsächliche Fragen, Vorfragen oder unselbständige Teile eines Rechtsverhältnisses Gegenstand einer Feststellungsklage sein. Die Feststellungsklage ist also **keine „Auskunftsklage“** über rechtliche Fragen; ihre zulässige Erhebung benötigt stets einen Anlass, einen konkreten (tatsächlichen oder vermeintlichen) Anwendungsfall.

2. Subsidiarität

a) Die allgemeine Feststellungsklage ist nach § 43 II VwGO nur zulässig, wenn der Kläger zur Befriedigung seines Begehrs nicht **Gestaltungs- oder Leistungsklage** erheben kann oder hätte erheben können (Subsidiarität der allgemeinen Feststellungsklage). Damit sind v.a. Anfechtungsklage einerseits und Verpflichtungs- und allgemeine Leistungsklage andererseits gemeint.

Die Subsidiaritätsklausel gilt nicht:

- wenn eine andere Klageart zwar zulässig, aber weniger rechtsschutzintensiv wäre (z.B. wenn zu erwarten ist, dass auf einen

für rechtswidrig gehaltenen Verwaltungsakt ähnliche Verwaltungsakte folgen werden),

- für die Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 II 2 VwGO.

b) Der Grundsatz der Subsidiarität hat durch die Rspr. des BVerwG eine erhebliche **Aufweichung** erfahren. Ist Beklagter ein Träger öffentlicher Gewalt, so wendet das BVerwG § 43 II 1 VwGO nicht an und hält eine Feststellungsklage auch dann für statthaft, wenn eine andere Klage statthaft ist.

Argumente sind v.a. die Entlastung der Gerichte (ein Feststellungsurteil anstelle von zahllosen Einzelentscheidungen in Gestaltungs- oder Leistungsklagen) sowie die Überlegung, dass bei einem Träger öffentlicher Gewalt davon auszugehen sei, dass er auch bloße Feststellungsurteile befolgen werde („**Ehrenmanntheorie**“). Diese Rspr. wird mit Verweis auf §§ 170, 172 VwGO in der Lit. **kritisiert**.

V. Fortsetzungsfeststellungsklage

Die Fortsetzungsfeststellungsklage bereitet in prozessualer Hinsicht erfahrungsgemäß die größten Probleme. Das ist aber nicht unausweichlich, wenn man sich vor Augen führt, wofür der **Grundfall** der Fortsetzungsfeststellungsklage gedacht ist.

1. Grundfall der Fortsetzungsfeststellungsklage

Erledigt sich ein Verwaltungsakt, so ist die dagegen gerichtete, bereits erhobene Anfechtungsklage „*eigentlich*“ als unzulässig abzuweisen, liegt doch kein aufhebbarer Verwaltungsakt mehr vor. Da diese Folge in bestimmten Fällen aber unbillig ist, sieht das Gesetz in § 113 I 4 VwGO vor, dass das Gericht **nachträglich** die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts **feststellen** kann. Das bedeutet: Die Anfechtungsklage wird nunmehr in einer besonderen Form der Feststellungsklage „fortgesetzt“.

Insbesondere im Polizeirecht und im Versammlungsrecht, wo behördliche Maßnahmen regelmäßig längst beendet sind, wenn das Gericht ein Urteil darüber fällen (oder das Gericht überhaupt erst angerufen werden) kann, hat die Fortsetzungsfeststellungsklage Bedeutung.

a) Die ursprüngliche Klage (Anfechtungsklage) muss selbst statthaft gewesen sein, und der Verwaltungsakt muss sich erledigt haben. Die ursprüngliche Anfechtungsklage war nur gegen einen **Verwaltungsakt** statthaft, sodass hier der Verwaltungsaktscharakter der angegriffenen Maßnahme überprüft werden muss. Eine Fortsetzungsfeststellungsklage in Bezug auf schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln ist unzulässig.

b) Erledigt hat sich der Verwaltungsakt, wenn dessen Regelungsinhalt weggefallen ist. Ein Verwaltungsakt kann sich aus rechtlichen und aus tatsächlichen Gründen erledigt haben.

Erledigungsgründe sind bspw.:

- Rücknahme oder Widerruf nach §§ 48, 49 VwVfG; das kann auch konkludent durch Erlass eines neuen, abändernden Verwaltungsakts geschehen,
- Aufhebung durch Abhilfe- oder durch Widerspruchsbescheid,
- Fristablauf oder Eintritt einer auflösenden Bedingung (§ 36 II Nr. 1, 2 VwVfG),
- Wegfall des Regelungsobjekts oder (bei höchstpersönlichen, nicht auf den Rechtsnachfolger übergehenden Verwaltungsakten) des Berechtigten oder Verpflichteten.

Nach der Rspr. liegt bei Vollzug, Vollstreckung und freiwilliger Befolgung von Verwaltungsakten i.d.R. **keine Erledigung** vor, weil der Verwaltungsakt Rechtsgrund für die andauernde Belastung (z.B. Abgaben oder Kosten) ist und Grundlage für weitere Kostenhebungen, z.B. nach Vollstreckung, sein kann.

2. Erledigung vor Klageerhebung („FFK analog“)

Nach h.M. ist die Fortsetzungsfeststellungsklage **analog** § 113 I 4 VwGO statthaft, wenn sich der Verwaltungsakt nicht nach Klageerhebung und vor Urteil, sondern bereits **vor Klageerhebung** erledigt hat. Insbesondere im Polizeirecht würde sich ansonsten für schwerwiegende Grundrechtseingriffe eine vor Art. 19 IV GG kaum zu rechtfertigende Rechtsschutzlücke ergeben.

Zur Klausurlösung:

Auch wenn es gefestigter h.M. entspricht, § 113 I 4 VwGO analog auf vor Klageerhebung erledigte Verwaltungsakte anzuwenden, gehört es regelmäßig zum Erwartungsbild einer Klausur, zu den Voraussetzungen einer analogen Anwendung von § 113 I 4 VwGO sowie zur Abgrenzung zur allgemeinen Feststellungsklage auszuführen.

3. Erledigte Verpflichtungsklage („FFK doppelt analog“)

§ 113 I 4 VwGO wird nach h.M. auch dann analog angewandt, wenn ursprüngliche Klage nicht eine Anfechtungsklage, sondern eine **Verpflichtungsklage** war. Typischer Fall ist dabei die (versagte) Zulassung zu einem Jahrmarkt, bei der die Rechtsbehelfsfrist nach dem Jahrmarkt endet.

In zweierlei Hinsicht weicht diese Fortsetzungsfeststellungsklage vom „klassischen Fall“ des § 113 I 4 VwGO ab: Ursprungsklage ist statt der Anfechtungsklage die Verpflichtungsklage, und der Verwaltungsakt (die Versagung) ist schon vor Klageerhebung erledigt, deshalb die Rede von der „doppelten Analogie“.

Es kann auch passieren, dass bei einer statthaft erhobenen Verpflichtungsklage Erledigung eintritt. Hier kann die Verpflichtungsklage als Fortsetzungsfeststellungsklage fortgeführt werden („FFK umgekehrt einfach analog“).

D. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klagen

I. Anfechtungsklage

1. Klagebefugnis

a) Nach § 42 II VwGO ist die Anfechtungsklage nur zulässig, wenn der Kläger **geltend macht**, durch den angegriffenen Verwaltungsakt in seinen (subjektiven öffentlichen) Rechten verletzt zu sein. Das ist die allgemeine Definition der Klagebefugnis. Das Klagebefugniserfordernis des § 42 II VwGO ist sichtbarstes Element eines Kernprinzips des deutschen Verwaltungsprozessrechts: Rechtsschutz gibt es in Form der **individuellen Verletztenklage**; *objektive Rechtmäßigkeitskontrollen* sind die Ausnahme. Das ist gemeint, wenn davon zu lesen ist, das Regelungssystem der VwGO wolle „Popularklagen verhindern“.

Die vom Kläger behauptete Rechtsverletzung muss **möglich** erscheinen. Daran sind keine erhöhten Anforderungen zu stellen: Es genügt, dass eine Rechtsverletzung nicht von vornherein als ausgeschlossen erscheint.

Zur Klausurlösung:

Vermengen Sie nicht die Geltendmachung der Rechtsverletzung und deren Möglichkeit (z.B. zu „Geltendmachung einer möglichen Rechtsverletzung“, „Geltendmachung der Möglichkeit einer Rechtsverletzung“ o.ä.). Die Möglichkeit der Rechtsverletzung muss tatsächlich vorliegen, die bloße Behauptung dieser Möglichkeit genügt nicht; eine entsprechende Definition der Klagebefugnis ist falsch. Zitieren Sie einfach buchstabengetreu § 42 II VwGO und fügen Sie die Möglichkeitsformel hinzu.

Im Rahmen der Anfechtungsklage ist oft von der **Adressatentheorie** die Rede: Ist der Kläger Adressat eines belastenden Verwaltungsakts, so soll der Verwaltungsakt „mindestens“ oder „jedenfalls“ in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) eingreifen, die als „Auffanggrundrecht“ jedes menschliche Verhalten

schütze. Hier ist Vorsicht in der Formulierung geboten: Ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des Adressaten kann nur vorliegen, wenn das betroffene Verhalten nicht in den Schutzbereich eines speziellen Freiheitsgrundrechts fällt.

Zur Klausurlösung:

Die Adressatentheorie ist in der Klausurlösung weitgehend nutzlos. Denn jedenfalls im Rahmen der Begründetheit wird der angegriffene Verwaltungsakt im vollen Umfang auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen sein. Das schließt mögliche Verletzungen von Grundrechten ein. Dort muss ohnehin eine Festlegung getroffen werden, welches Grundrecht einschlägig ist. Es bringt deshalb nichts, sich in der Zulässigkeit vor der Frage nach dem einschlägigen Grundrecht zu „drücken“.

Die aktuelle Entscheidung:

„Klagebefugt nach § 42 II VwGO ist, wer Inhaltsadressat eines Bescheides ist.“ „Ob der Adressat eines Bescheides Inhaltsadressat oder lediglich Bekanntgabeadressat ist, ist durch Auslegung unter Würdigung sämtlicher Aspekte des Einzelfalls zu ermitteln.“ „Ergibt die Auslegung, dass der Kläger lediglich Bekanntgabeadressat ist, bleibt für eine ‚Klagebefugnis kraft Rechtsscheins‘ kein Raum.“ (Leitsätze 1, 2 und 4)

ThürOVG, Beschl. v. 27.11.2023, LKV 2024, 182

b) Besonderen Begründungsbedarf fordert die Klagebefugnis bei sog. **Drittanfechtungsklagen**, wenn also ein Dritter einen zugunsten des Adressaten erlassenen Verwaltungsakt anfechten will.

Ausgangspunkt ist dabei der Gedanke, dass die Einhaltung des Öffentlichen Rechts in erster Linie im *öffentlichen Interesse* liegt. Öffentlich-rechtliche Schutznormen zugunsten des Einzelnen sind danach nicht die Regel, sondern die zu begründende Ausnahme. Besondere Bedeutung hat die Drittschutzproblematik in Nachbarschutzfällen im **Baurecht** und im **Immissionsschutzrecht**.

Für die konkrete Prüfung der Klagebefugnis in Drittanfechtungsklagen bieten sich folgende **drei Stufen** an:

- Kann eine **Rechtsverletzung** geltend gemacht werden?
- Ist die (mutmaßlich) verletzte Rechtsnorm eine, die **auch** dem Schutz **individueller Interessen** dient, lässt sich v.a. ein klar abgrenzbarer Personenkreis bestimmen?
- Fällt der Kläger in diesen **Personenkreis**?

Der zweite Prüfungspunkt ist mit Hilfe der **Schutznormtheorie** zu klären. Diese besagt, dass eine Rechtsvorschrift dann ein subjektives öffentliches Recht (des Einzelnen) gewährt, wenn sie zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen zu dienen bestimmt ist.

Eine Rechtsnorm ist dann drittschützend, wenn:

- sie die Verwaltung zu einem bestimmten Verhalten berechtigt oder verpflichtet und
- sie zwar nicht nur, aber zumindest auch im Interesse des Individuums besteht.

c) *Ausnahmsweise* lässt die Rechtsordnung „Verbandsklagen“ zu (Klagebefugnis zugunsten von Vereinigungen, die nicht eigene Rechte, sondern Rechte ihrer Mitglieder oder gar Belange der Allgemeinheit einklagen). Die Fälle dazu sind aber kaum klausurrelevant.

Denkbar ist, dass ein Rechtsnachfolger im Wege der **gesetzlichen Prozessstandschaft** den Prozess weiterführt (§ 265 ZPO i.V.m. § 173 VwGO).

d) Auch **Körperschaften des Öffentlichen Rechts** können klagebefugt sein. Auch sie können aber nur eigene Rechte geltend machen. Das können Rechtspositionen sein, die ihnen durch ein Gesetz verliehen sind. Nur ausnahmsweise können Grundrechte eine **Klagebefugnis** der öffentlichen Hand begründen, etwa Art. 5 III GG für Hochschulen oder Art. 5 I 2 GG für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten. Eine Berufung auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 I GG ist ausgeschlossen. Selbstverwaltungskörperschaften (Gemeinden und Landkreise) können sich aber auf Art. 28 II GG, Art. 82 II 2 SächsVerf berufen.

2. Vorverfahren

Nach § 68 I VwGO muss vor Erhebung der Anfechtungsklage ein Vorverfahren durchgeführt worden sein. Ist es noch nicht durchgeführt worden, wird das Gericht den Prozess bis zum Abschluss des Vorverfahrens **aussetzen**. Ist die Widerspruchsfrist jedoch bereits verstrichen, wird die Klage als unzulässig abgewiesen.

Zur Klausurlösung:

Es kann vorkommen, dass eine bereits erhobene Klage wegen fehlenden Vorverfahrens unzulässig ist. Zu denken ist beim Fehlen eines Vorverfahrens aber unbedingt an die Varianten einer Entbehrlichkeit des Vorverfahrens nach § 68 I 2 VwGO (ggf. analog).

a) Das Widerspruchsverfahren muss erfolglos und ordnungsgemäß durchgeführt worden sein. **Erfolglos** heißt: Das Widerspruchsverfahren hat dem Widerspruchsführer (dem Kläger) keine Abhilfe verschafft. **Ordnungsgemäß** heißt: Auf Seiten des Widerspruchsführers liegen keine Fehler vor. Fehler auf Seiten der **Widerspruchsbehörde** schaden **nicht** (sie können vielmehr ggf. in den Anwendungsbereich von § 79 II VwGO fallen).

b) Ein beliebtes Problem ist die Sachentscheidung der Widerspruchsbehörde **trotz Verfristung** oder Formfehlerhaftigkeit. Nach st. Rspr. kann die Behörde als „**Herrin des Vorverfahrens**“ wirksam einen Widerspruchsbescheid erlassen; der Mangel des Widerspruchs ist insofern geheilt.

Etwas anderes gilt dann, wenn ein **Dritter** durch den bestandskräftigen Verwaltungsakt eine **gesicherte Rechtsposition** erlangt hat (typischerweise: Nachbarwiderspruch gegen Baugenehmigung). Dann dürfen sich die Widerspruchsbehörde und ggf. später das Verwaltungsgericht nicht über die Verfristung hinwegsetzen.

3. Klagefrist

a) Die Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage ist nach § 74 I 1 VwGO ein Monat (**nicht**: vier Wochen) ab **Zustellung** des Widerspruchsbescheids. Die Fristberechnung erfolgt unstrittig nach § 57 II VwGO, § 222 I, II ZPO, § 188 II, III BGB. Fristende ist damit der Ablauf des Tages im Folgemonat, der die gleiche zahlenmäßige Bezeichnung hat. Fällt das Fristende auf einen Sonnabend, Sonntag oder Feiertag, findet **§ 222 II ZPO** Anwendung, **nicht** § 193 BGB.

Die aktuelle Entscheidung:

„Die Klagefrist des § 74 I 1 VwGO muss bei der Einbeziehung eines den angefochtenen Bescheid ändernden oder ersetzenden Bescheids im Wege einer zulässigen Klageänderung nicht eingehalten werden, wenn die nach der Änderung oder Ersetzung noch angefochtenen Regelungsbestandteile nach materiellem Recht unteilbar sind.“ (Leitsatz 1)

BVerwG, Urt. v. 11.11.2020, BVerwGE 170, 311

Ist ein Vorverfahren entbehrlich und wird kein Widerspruchsbescheid erlassen, bemisst sich die Klagefrist nach der Bekanntgabe des Verwaltungsakts, § 74 I 2 VwGO.

Zugestellt wird der Widerspruchsbescheid nach § 73 III VwGO, §§ 1 ff. **VwZG** (Bundesrecht).

Das VwZG kennt vier klausurrelevante Zustellungsarten:

- Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde („PZU“), § 3 VwZG i.V.m. §§ 177 ff. ZPO,
- Zustellung per Einschreiben mit Rückschein, § 4 I, II 1 VwZG,
- Zustellung per Übergabeeinschreiben, § 4 I, II 2 VwZG,
- Zustellung gegen Empfangsbekenntnis an den Rechtsanwalt, § 5 VwZG.

Für das **Übergabeeinschreiben** (und nur für diese Zustellungsart) begründet § 4 II 2 VwZG eine **Viertagesfiktion** (*bis 31. Dezember 2024: Dreitagesfiktion*). An dieser ändert sich auch dann nichts, wenn die Zustellung nachweislich tatsächlich früher erfolgte. Auf die Viertagesfiktion findet § 222 II ZPO nach h.M. **keine Anwendung**.

b) Eine andere Frist gilt nach **§ 58 VwGO**, wenn der Widerspruchsbescheid keine oder keine zutreffende Rechtsmittelbelehrung enthält. Der notwendige Inhalt ergibt sich aus § 58 I VwGO. In Sachverhalten taucht oft der leicht zu übersehende Fehler in der Rechtsbehelfsbelehrung auf, die Frist betrage „vier Wochen“ o.ä.

Die aktuelle Entscheidung:

„Wird in der Rechtsmittelbelehrung eines Widerspruchsbescheids nur auf die Anfechtbarkeit des Widerspruchsbescheids hingewiesen, ist sie unrichtig i.S.v. § 58 II VwGO.“ (Leitsatz 1) *SächsOVG, Urt. v. 29.09.2016, SächsVBl. 2017, 225*

„Sind Ausgangs- und Widerspruchsbehörde identisch, ist die Rechtsmittelbelehrung eines Widerspruchsbescheids nicht unrichtig, wenn sie nur darüber belehrt, dass gegen den Widerspruchsbescheid Klage erhoben werden kann. Das gilt auch dann, wenn der Widerspruchsbescheid die Widersprüche gegen mehrere Ausgangsbescheide zurückweist.“ „Der Hinweis in der Rechtsmittelbelehrung eines Widerspruchsbescheids, dass die Klage ‚schriftlich oder zur Niederschrift beim Verwaltungsgericht‘ zu erheben ist (statt ‚zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht‘), schadet nicht.“ (Leitsätze 1 und 2)

SächsOVG, Urt. v. 14.06.2017, SächsVBl. 2018, 15

Die aktuelle Entscheidung:

„§ 58 I VwGO verlangt keine Belehrung über den Beginn der einzuhaltenden Frist.“ (Leitsatz)

BVerwG, Urt. v. 09.05.2019, BVerwGE 165, 299

Die aktuelle Entscheidung:

„Eine Rechtsbehelfsbelehrung, nach der im Einklang mit dem Wortlaut von § 81 I VwGO die Klage schriftlich oder *zur Niederschrift* [zu Protokoll] beim Verwaltungsgericht erhoben werden kann, ist nicht deshalb im Sinne von § 58 II VwGO unrichtig erteilt, weil sie nicht auf die Möglichkeit einer Übermittlung der Klage als elektronisches Dokument hinweist.“ (Leitsatz 2)

BVerwG, Urt. v. 25.01.2021, BVerwGE 171, 194

Zu unterscheiden sind folgende zwei Konstellationen:

aa) Die Rechtsbehelfsbelehrung ist fehlerhaft oder unterblieben. Dann läuft die Jahresfrist des § 58 II VwGO. Nach h.M. beginnt aber die Monatsfrist des § 74 I VwGO dann, wenn die Rechtsbehelfsbelehrung nachträglich in ordnungsgemäßer Weise erfolgt.

bb) Der Widerspruchsbescheid wurde **überhaupt nicht** wirksam zugestellt. Dann beginnt gar keine Frist zu laufen. Hier kann es aber zu einer Unzulässigkeit der Klage wegen Verwirkung kommen, für die die Rspr. **ein Jahr** als ungefähren Richtwert entwickelt hat. Richtigerweise ist dies aber kein Aspekt der Verfristung, sondern des weggefallenen Rechtsschutzbedürfnisses. Hinsichtlich der Wirksamkeit/Unwirksamkeit der Zustellung ist die Heilungsmöglichkeit nach **§ 8 VwZG** zu beachten.

II. Verpflichtungsklage

1. Klagebefugnis

Die Klagebefugnis ist bei einer Verpflichtungsklage nach § 42 II VwGO gegeben, wenn der Kläger **geltend macht**, durch die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts in seinen Rechten verletzt zu sein.

Eine solche Rechtsverletzung liegt dann vor, wenn der Kläger einen **Anspruch** auf den begehrten Verwaltungsakt hat. Für die Prüfung der Klagebefugnis heißt dies, dass der Kläger einen ihm zustehenden öffentlich-rechtlichen Anspruch geltend machen muss. Ein solcher Anspruch kann sich aus einfachem Gesetzesrecht, aus einem Verwaltungsakt (z.B. Vorbescheid), aus einem Verwaltungsvertrag nach § 54 VwVfG, aus einer Zusicherung, aber auch aus Grundrechten ergeben.

Begehrt der Kläger mit der Verpflichtungsklage die **Belastung** eines Dritten (z.B. eine bauordnungsrechtliche Maßnahme), richtet sich die Klagebefugnis nach den Grundsätzen der Schutznormtheorie danach, ob eine **drittschützende** Norm ihm einen derartigen Anspruch verleiht. Da es sich dabei regelmäßig um