Skripten von Alpmann Schmidt – das komplette Examenswissen, systematisch und klausurtypisch aufbereitet

VwGO
10. Auflage 2021

Im Skript VwGO finden Sie alle **prüfungsrelevanten Schwerpunkte** zur Zulässigkeit und Begründetheit verwaltungsgerichtlicher Klagen, insbesondere Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, Klagearten im Verwaltungsprozess, Klagebefugnis, Fristen, vorläufiger Rechtsschutz, Überblick über die Rechtsmittel der VwGO und das Widerspruchsverfahren.

Rechtsprechung und Literatur sind bis **Oktober 2020** eingearbeitet. Die Neuauflage berücksichtigt vor allem neuere Entwicklungen beim Verwaltungsrechtsweg, bei der Fortsetzungsfeststellungsklage, insbesondere zum sog. Fortsetzungsfeststellungsinteresse, bei der Normenkontrolle, zur Rechtsbehelfsbelehrung, zur Verwirkung und zur Entbehrlichkeit des Vorverfahrens.

ISBN: 978-3-86752-750-7
9 783867 527507
€ 20,90

Sie erhalten die Karteikarten VwGO zu einem vergünstigten Preis, wenn Sie sie zusammen mit diesem Skript erwerben.
Erhältlich bei jedem teilnehmenden Buchhändler.

Im Paket günstiger!

S

2021

VwGO

Alpmann Schmidt

S

Skripten

Wüstenbecker

VwGO

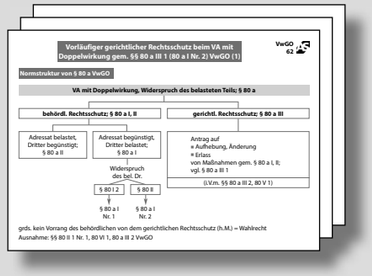
10. Auflage 2021

Alpmann Schmidt

Alpmann Schmidt

KK Karteikarten

Passend zu jedem S-Skript!



- Komprimierte Darstellung des examensrelevanten Stoffs
- **Übersichten, Schaubilder und Schemata** ermöglichen das schnelle Erfassen, Verstehen und Wiederholen des Rechtsgebiets

Weitere Musterkarten online: www.alpmann-schmidt.de

EL E-LEARNING

Passend zu jedem S-Skript!

- Überall lernen, im Browser oder in der App, auch offline
- **Frage-Antwort-Modus** (Freitext und Multiple-Choice)
- Individuell editierbar
- Wissenschaftlich erprobtes Wiedervorlagesystem

Alpmann Schmidt Jura App:
kostenlos zum Download

App Store Google play

Die Lernkarten **passend zu diesem Skript** finden Sie hier:
www.repetico.de/alpmann-schmidt

powered by
Repetico

Bundesweit juristische Repetitorien zum 1. Examen seit 1956

Die Wahl des richtigen Repetitoriums ist Vertrauenssache.
Vergleichen Sie! Probehören ist jederzeit möglich.
Wir sind sicher auch in Ihrer Stadt: bit.ly/2JywhcT

Alpmann Schmidt

VwGO

Grundzüge des Verwaltungsprozessrechts

2021

Horst Wüstenbecker
Rechtsanwalt und Repetitor

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Zitiervorschlag: Wüstenbecker, VwGO, Rn.

Wüstenbecker, Horst
VwGO – Grundzüge des Verwaltungsprozessrechts
10. Auflage 2021
ISBN: 978-3-86752-750-7

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren der Skripten,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:
feedback@alpmann-schmidt.de.

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Grundlagen des Verwaltungsprozesses 1

1. Abschnitt: Sachentscheidungsvoraussetzungen 1
A. Zulässigkeit des Rechtswegs 2
B. Statthaftigkeit der Verfahrensart 4
C. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen 4
D. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen 4
E. Prozessuale Besonderheiten 5

2. Abschnitt: Allgemeine Verfahrensgrundsätze 6
A. Untersuchungsgrundsatz 6
B. Verfügungsgrundsatz 6
C. Sonstige Verfahrensgrundsätze 6

■ Zusammenfassende Übersicht: Zulässigkeit der verwaltungsgerichtlichen Klage 7

2. Teil: Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs 8

1. Abschnitt: Aufdrängende Spezialzuweisungen 9

2. Abschnitt: Die Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO 10
A. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten 10
I. Eindeutige Zuordnung 10
II. Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses 11
III. Abwehr- und Leistungsansprüche 12
Fall 1: Streitigkeiten um den Ratskeller 12
IV. Zwei-Stufen-Theorie 15
Fall 2: Kredit für Betriebsverlagerung 15
B. Nichtverfassungsrechtlicher Art 20
Fall 3: Streit um Koalitionsvereinbarung 20
C. Abdrängende Zuweisungen an andere Gerichte 23
I. Besondere Verwaltungsgerichte 23
II. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte 24
III. Justizverwaltungsakte 25
Fall 4: Polizeifotos 25

3. Abschnitt: Einschränkungen des Rechtsschutzes 29
A. Ausschluss des Rechtsweges 29
B. Beschränkung des Rechtsschutzes 30
I. Besonderheiten bei innerkirchlichen Streitigkeiten 30
II. Gnadenentscheidungen 31

■ Zusammenfassende Übersicht: Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges 32

3. Teil: Klagearten im Verwaltungsprozess ... 33

1. Abschnitt: Anfechtungsklage ... 35
A. Die Zulässigkeit der Anfechtungsklage ... 35
I. Verwaltungsrechtsweg ... 35
II. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage ... 35
III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen der Anfechtungsklage ... 39
1. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) ... 39
2. Vorverfahren ... 39
a) Erforderlichkeit ... 40
b) Ausnahmen ... 40
c) Entbehrlichkeit ... 40
3. Klagefrist ... 41
4. Klagegegner ... 42
B. Begründetheit der Anfechtungsklage ... 43
I. Rechtswidrigkeit des VA ... 43
II. Rechtsverletzung ... 44
1. Adressatenklagen ... 44
2. Drittanfechtungsklagen ... 44
Fall 5: Das Loch in der Kasse ... 45
C. Annexanträge ... 51

■ Zusammenfassende Übersicht: Anfechtungsklage ... 53

2. Abschnitt: Verpflichtungsklage ... 55
A. Zulässigkeit der Verpflichtungsklage ... 56
B. Die Begründetheit der Verpflichtungsklage ... 56
I. Aufbau der Begründetheitsprüfung ... 56
II. Ergebnis der Begründetheitsprüfung ... 58
Fall 6: Freie Aussicht ... 58
C. Das Verhältnis zwischen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ... 62
I. Abwehr eines belastenden VA ... 62
II. Erlass eines begünstigenden VA ... 62
III. Rechtsschutz gegen Inhalts- und Nebenbestimmungen ... 63
IV. Annexanträge ... 64
V. Konkurrentenklage ... 64
1. Konkurrentenabwehrklage ... 64
2. Konkurrentengleichstellungsklage ... 65
3. Konkurrentenverdrängungsklage ... 65
4. Beamtenrechtliche Konkurrentenklage ... 66

■ Zusammenfassende Übersicht: Verpflichtungsklage ... 68

3. Abschnitt: Allgemeine Leistungsklage ... 70
A. Zulässigkeit der allgemeinen Leistungsklage ... 70
I. Verwaltungsrechtsweg ... 70
II. Statthaftigkeit der Leistungsklage ... 71

III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen ... 71
1. Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO ... 71
2. Vorverfahren ... 72
3. Klagefrist ... 72
4. Klagegegner ... 73
5. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis ... 73
B. Begründetheit der allgemeinen Leistungsklage ... 73
Fall 7: Alimentation ... 74

■ Zusammenfassende Übersicht: Allgemeine Leistungsklage ... 81

4. Abschnitt: Allgemeine Feststellungsklage ... 82
A. Die allgemeine Feststellungsklage, § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO ... 82
I. Verwaltungsrechtsweg ... 82
II. Statthaftigkeit der Feststellungsklage ... 83
1. Gegenstand der Feststellungsklage ... 83
a) Begriff des Rechtsverhältnisses ... 83
b) Inzidente Normenkontrolle ... 84
2. Subsidiarität der Feststellungsklage ... 85
III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen der Feststellungsklage ... 87
1. Feststellungsinteresse ... 87
2. Sonstige besondere Sachurteilsvoraussetzungen ... 87
Fall 8: Gewerblicher Verkehrshilfsdienst ... 88
B. Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO ... 93
I. Zulässigkeit der Nichtigkeitsfeststellungsklage ... 93
1. Verwaltungsrechtsweg ... 93
2. Statthaftigkeit ... 93
3. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen ... 94
II. Begründetheit der Nichtigkeitsfeststellungsklage ... 94

■ Zusammenfassende Übersicht: Allgemeine Feststellungsklage ... 95

5. Abschnitt: Fortsetzungsfeststellungsklage ... 96
A. Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage ... 97
I. Verwaltungsrechtsweg ... 97
II. Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage (FFK) ... 97
1. Der Anwendungsbereich des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ... 97
a) Unmittelbarer Anwendungsbereich ... 97
b) Analoge Anwendung bei Verpflichtungsklagen ... 98
c) Keine analoge Anwendung bei allgemeinen Leistungsklagen ... 98
2. Begriff der Erledigung ... 99
III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen der FFK ... 100
1. Voraussetzungen der (hypothetischen) Ausgangsklage ... 100
2. Fortsetzungsfeststellungsinteresse ... 101
a) Wiederholungsgefahr ... 102
b) Rehabilitationsbedürfnis ... 102
c) Schwerwiegender Grundrechtseingriff ... 102

d) Präjudizinteresse 104
Fall 9: Nachträglicher Rechtsschutz 105
B. Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage 111
C. Erledigungserklärung 112

■ Zusammenfassende Übersicht: Fortsetzungsfeststellungsklage 113

6. Abschnitt: Vorbeugender Rechtsschutz 114
Fall 10: Vorbeugen ist besser 114

7. Abschnitt: Abstrakte Normenkontrolle, § 47 VwGO 117
A. Zulässigkeit des Normenkontrollverfahrens 117
I. Verwaltungsrechtsweg 118
II. Statthaftigkeit des Antrags 118
III. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen 119
1. Antragsbefugnis 119
2. Antragsfrist 120
3. Antragsgegner 120
IV. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen 120
B. Begründetheit des Normenkontrollantrags 121

■ Zusammenfassende Übersicht: Abstrakte Normenkontrolle 122

8. Abschnitt: Klagehäufung 123
A. Objektive Klagehäufung 123
B. Haupt- und Hilfsantrag 123
C. Prüfungsreihenfolge 124

4. Teil: Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen 125

1. Abschnitt: Die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) 125
A. Bedeutung der Klagebefugnis 125
B. Anwendungsbereich des § 42 Abs. 2 VwGO 125
C. Voraussetzungen der Klagebefugnis 126
I. Möglichkeitstheorie 127
II. Eigene Rechtsverletzung 127
III. Das geltend zu machende subjektiv öffentliche Recht 128
1. Einfach-gesetzliche subjektive Rechte 128
2. Grundrechte 129
3. Unionsrecht 130
D. Fallgruppen 131
I. Anfechtungsklage des Adressaten 131
Fall 11: Adressatentheorie 131
II. Verpflichtungsklage des Adressaten 133
Fall 12: Denkmalschutz 133
III. Anfechtungsklage eines Dritten 134
1. Einfach-gesetzliche drittschützende Vorschriften 134

2. Grundrechte 135
Fall 13: Anfechtungsklage gegen die Begünstigung des Adressaten 136
Fall 14: Anfechtungsklage gegen die Belastung des Adressaten 138
IV. Verpflichtungsklage eines Dritten 139
Fall 15: Verpflichtungsklage auf Belastung des Adressaten 139
Fall 16: Verpflichtungsklage auf Begünstigung des Adressaten 141

■ Zusammenfassende Übersicht: Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO 143

2. Abschnitt: Vorverfahren 144
A. Erforderlichkeit des Vorverfahrens 144
B. Ausschluss des Vorverfahrens 145
C. Entbehrlichkeit des Vorverfahrens 146
Fall 17: Widerspruch entbehrlich 147

3. Abschnitt: Klagefrist 150
A. Klagefrist ohne vorherige Durchführung eines Vorverfahrens 151
B. Klagefrist nach Durchführung eines Vorverfahrens 154
C. Frist bei fehlender oder unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung 156
D. Berechnung der Klagefrist 158
E. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 159
Fall 18: Fristprobleme 159

5. Teil: Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen 164
A. Zuständigkeit des Gerichts 164
B. Ordnungsgemäße Klageerhebung 164
C. Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit 166
I. Beteiligtenfähigkeit 166
II. Prozessfähigkeit 167
III. Postulationsfähigkeit 168
D. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis 168
E. Sonstige Sachentscheidungsvoraussetzungen 169
I. Anderweitige Rechthängigkeit oder Rechtskraft 169
II. Verzicht und Verwirkung 169
Fall 19: Verspäteter Nachbarrechtsschutz 169

6. Teil: Die Begründetheit der verwaltungsgerichtlichen Klage 173

1. Abschnitt: Prüfungsmaßstab 173
A. Die Rechtswidrigkeit des VA 173
I. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen 173
II. Objektive Sach- und Rechtslage 173
III. Nachschieben von Gründen 174
IV. Teilrechtswidrigkeit 175
B. Verletzung der Rechte des Klägers 176

2. Abschnitt: Der entscheidungserhebliche Zeitpunkt 176
A. Der Beurteilungszeitpunkt bei der Anfechtungsklage 177
I. Grundsatz: Behördliche Entscheidung 177
II. Ausnahme: Mündliche Verhandlung 178
III. Gegenausnahme: Behördliche Entscheidung 178
Fall 20: Existenzentzug 179
B. Der für die Verpflichtungsklage maßgebliche Zeitpunkt 181
I. Grundsatz: Mündliche Verhandlung 181
II. Ausnahme: Behördliche Entscheidung 181
C. Maßgeblicher Zeitpunkt bei den sonstigen Klagearten 183
I. Feststellungsklage 183
II. Fortsetzungsfeststellungsklage 183

7. Teil: Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsprozess 184

1. Abschnitt: Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes 184
A. Effektivität des Rechtsschutzes 184
B. Arten des vorläufigen Rechtsschutzes 184

2. Abschnitt: Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 VwGO 185
A. Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage 185
Fall 21: Widerspruch des entlassenen Beamten auf Probe 187
B. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung 192
I. Die Fälle des § 80 Abs. 2 VwGO 192
II. Rechtsfolge bei Wegfall der aufschiebenden Wirkung 194
C. Das gerichtliche Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO 195
I. Die Zulässigkeit eines Antrags nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO 195
1. Verwaltungsrechtsweg 195
2. Statthaftigkeit 195
3. Antragsbefugnis 197
4. Rechtsschutzbedürfnis 197
5. Antragsfrist 198
6. Antragsgegner 198
7. Sonstige Sachentscheidungsvoraussetzungen 198
II. Begründetheit des Antrags nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO 199
1. Prüfungsmaßstab 199
2. Interessenabwägung 199
a) Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts 199
b) Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts 200
c) Entscheidung bei offenen Erfolgsaussichten 201
Fall 22: Untersagung eines Malerbetriebes 202
III. Europarechtliche Vorgaben für den vorläufigen Rechtsschutz 210
D. Der faktische Vollzug 211
Fall 23: Versiegelung einer Werkshalle 211

E. Das behördliche Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO 214
F. Das Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO 214

■ Zusammenfassende Übersicht: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO 215

3. Abschnitt: Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 a VwGO 216
A. Begünstigender VA mit drittbelastender Wirkung 217
I. Rechtsbehelf des Dritten hat keine aufschiebende Wirkung 217
Fall 24: Nachbarstreit – Aussetzung der Vollziehung 217
II. Rechtsbehelf des Dritten hat aufschiebende Wirkung 222
Fall 25: Anordnung der sofortigen Vollziehung 222
Fall 26: Missachtung der aufschiebenden Wirkung (Abwandlung zu Fall 25) 226
B. Belastender VA mit drittbegünstigender Wirkung 228
C. Rechtsschutz des Nachbarn beim Bauen ohne Baugenehmigung 229
Fall 27: Bauen ohne Baugenehmigung 229

4. Abschnitt: Die einstweilige Anordnung 232
A. Zulässigkeit des Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO 232
I. Verwaltungsrechtsweg 232
II. Statthaftigkeit 232
III. Antragsbefugnis 233
IV. Rechtsschutzbedürfnis 233
V. Sonstige Sachentscheidungsvoraussetzungen 233
B. Begründetheit des Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO 234
I. Voraussetzungen der SicherungsAO (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) 236
1. Anordnungsanspruch 236
2. Anordnungsgrund 236
3. Rechtsfolge 236
II. Voraussetzungen der RegelungsAO (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO) 237
1. Anordnungsanspruch 237
2. Anordnungsgrund 237
3. Rechtsfolge 237
III. Einschränkungen beim Erlass einer einstweiligen Anordnung 238
Fall 28: Vorläufige Versetzung 238
C. Einstweilige Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO 243

■ Zusammenfassende Übersicht: Einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO 244

8. Teil: Überblick über die Rechtsmittel der VwGO 245
A. Berufung 245
B. Revision 246
C. Beschwerde 246
D. Anhörungsrüge 247

9. Teil: Das Widerspruchsverfahren 248

1. Abschnitt: Sinn und Zweck des Widerspruchsverfahrens 248
A. Die Funktion des behördlichen Vorverfahrens 248
B. Bedeutung des Vorverfahrens 249

2. Abschnitt: Das Gutachten im Widerspruchsverfahren 249
A. Die Zulässigkeit des Widerspruchs 249
I. Vorliegen einer verwaltungsrechtlichen Streitigkeit 249
II. Statthaftigkeit des Widerspruchs 250
1. Widerspruch als richtiger Rechtsbehelf 250
2. Ausschluss des Vorverfahrens 250
III. Widerspruchsbefugnis 253
IV. Form und Frist 254
1. Monatsfrist nach § 70 Abs. 1 VwGO 254
2. Jahresfrist nach § 58 Abs. 2 VwGO 255
3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 255
V. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen 255
Fall 29: Verspäteter Nachbarrechtsschutz 256
B. Die Begründetheit des Widerspruchs 258
I. Prüfungsmaßstab und Prüfungsumfang 258
II. Entscheidung der Widerspruchsbehörde 259
III. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt 259

3. Abschnitt: Der Widerspruchsbescheid 260
Fall 30: Die reformatio in peius 261

■ Zusammenfassende Übersicht: Widerspruchsverfahren 269

Stichwortverzeichnis 271

Literaturverzeichnis

Verweise in den Fußnoten auf „RÜ“ und „RÜ2“ beziehen sich auf die Ausbildungszeitschriften von Alpmann Schmidt. Dort werden Urteile so dargestellt, wie sie in den Examensklausuren geprüft werden: in der RechtsprechungsÜbersicht als Gutachten und in der Rechtsprechungs-Übersicht 2 als Urteil/Behördenbescheid/Anwaltsschriftsatz etc.

RÜ-Leser wussten mehr: Immer wieder orientieren sich Examensklausuren an Gerichtsentscheidungen, die zuvor in der RÜ klausurmäßig aufbereitet wurden. Die aktuellsten RÜ-Treffer aus ganz Deutschland finden Sie auf unserer Homepage.

Abonnenten haben Zugriff auf unser digitales RÜ-Archiv.

Bader/Funke-Kaiser/ Stuhlfauth/von Albedyll	Verwaltungsgerichtsordnung 7. Aufl. 2018
Bader/Ronellenfitsch	BeckOK VwVfG Online-Kommentar Stand: 01.07.2020
Bosch/Schmidt/Vondung	Praktische Einführung in das verwaltungs-gerichtliche Verfahren 10. Aufl. 2019
Detterbeck	Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht 18. Aufl. 2020
Ehlers/Pünder	Allgemeines Verwaltungsrecht 15. Aufl. 2015
Engelhardt/App/Schlatmann	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (VwVG) Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) 11. Aufl. 2017
Eyermann	Verwaltungsgerichtsordnung 15. Aufl. 2019
Finkelnburg/Dombert/ Külpmann	Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren 7. Aufl. 2017
Gärditz	VwGO – Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen 2. Aufl. 2018
Huck/Müller	Verwaltungsverfahrensgesetz 3. Aufl. 2020
Hufen	Verwaltungsprozessrecht 11. Aufl. 2019

Knack/Henneke	Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 11. Aufl. 2019
Kopp/Ramsauer	Verwaltungsverfahrensgesetz 21. Aufl. 2020
Kopp/Schenke	Verwaltungsgerichtsordnung 26. Aufl. 2020
Mann/Wahrendorf	Verwaltungsprozessrecht 4. Aufl. 2015
Maurer/Waldhoff	Allgemeines Verwaltungsrecht 20. Aufl. 2020
Pietzner/Ronellenfitsch	Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht 14. Aufl. 2019
Posser/Wolff	BeckOK VwGO Online-Kommentar Stand: 01.07.2020
Redeker/v.Oertzen	Verwaltungsgerichtsordnung 16. Aufl. 2014
Sadler/Tillmanns	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz Verwaltungszustellungsgesetz 10. Aufl. 2020
Schenke	Verwaltungsprozessrecht 16. Aufl. 2019
Schoch/Schneider/Bier	Verwaltungsgerichtsordnung München, Loseblatt Stand: Januar 2020
Sodan/Ziekow	Verwaltungsgerichtsordnung 5. Aufl. 2018
Stelkens/Bonk/Sachs	Verwaltungsverfahrensgesetz 9. Aufl. 2018
Wolff/Decker	Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 3. Aufl. 2012
Würtenberger/Heckmann	Verwaltungsprozessrecht 4. Aufl. 2018
Wysk	Verwaltungsgerichtsordnung 3. Aufl. 2020

1. Teil: Grundlagen des Verwaltungsprozesses

Anders als im Zivilrecht sind die meisten Klausuren im Öffentlichen Recht bereits im ersten Examen mit einer **prozessualen Fragestellung** verbunden (Fallfrage: „Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?“ oder „Wie wird das Verwaltungsgericht entscheiden?“). Neben dem materiellen Verwaltungsrecht spielt in der öffentlich-rechtlichen Klausur daher das **Prozessrecht** eine bedeutende Rolle. **1**

Das Verwaltungsprozessrecht ist im Wesentlichen in der **Verwaltungsgerichtsordnung** (VwGO) geregelt. Wichtige Ergänzungen finden sich in landesrechtlichen Ausführungsgesetzen (AGVwGO, JustizG etc.).[1] Außerdem sind gemäß § 173 S. 1 VwGO ergänzend die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) und des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) anzuwenden, soweit die VwGO keine Bestimmungen über das Verfahren enthält. **2**

Beispiele: Über § 173 S. 1 VwGO gelten daher z.B. die Vorschriften über die Vollmacht (§§ 81 ff. ZPO) und die Vorschriften über den Rechtsweg (§§ 17 ff. GVG). **Gegenbeispiel:** Die Vorschriften über das Versäumnisurteil (§§ 330 ff. ZPO) gelten im Verwaltungsprozess aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 86 Abs. 1 VwGO) nicht (s.u. Rn. 20 f.).

1. Abschnitt: Sachentscheidungsvoraussetzungen

Zusammen mit dem Allgemeinen und dem Besonderen Verwaltungsrecht bildet das Verwaltungsprozessrecht den rechtlichen Rahmen für die Prüfung von Rechtsbehelfen vor dem Verwaltungsgericht (insbesondere Klagen und Eilanträge). Diese können nur Erfolg haben, soweit sie **zulässig und begründet** sind. **3**

- Die **Zulässigkeit** umfasst die **prozessrechtlichen Voraussetzungen** der Klage.
- Die **Begründetheit** betrifft dagegen die **materiell-rechtlichen Voraussetzungen** des Klagebegehrens.

Klausurhinweis: *Diese Trennung führt dazu, dass die Zulässigkeit stets vor der Begründetheit zu prüfen ist! Zulässigkeitsfragen dürfen auch nicht offengelassen werden, selbst wenn der Antrag des Klägers offensichtlich unbegründet ist.*[2]

- Ist die Klage **unzulässig**, so wird sie durch sog. **Prozessurteil** abgewiesen. **4**
- Ist die Klage **zulässig**, ergeht – nach Prüfung der Begründetheit – ein **Sachurteil**.

Bedeutung hat die Unterscheidung insbes. für den **Umfang der Rechtskraft** (§ 121 VwGO). Ein Prozessurteil hindert den Kläger nicht, erneut zu klagen. Ein Sachurteil bindet die Beteiligten dagegen auch in materieller Hinsicht (§ 121 VwGO), d.h. eine erneute Klage mit dem gleichen Streitgegenstand ist unzulässig.[3]

Die Zulässigkeitsprüfung umfasst die sog. **Sachentscheidungsvoraussetzungen**, also die Gesichtspunkte, die Voraussetzung für eine Entscheidung in der Sache sind. Die Prüfung der Zulässigkeit kann man grob in vier Oberpunkte einteilen: **5**

1 AGVwGO BW, BayAGVwGO, AGVwGO Bln, BbgVwGG, BremAGVwGO, AGVwGO Hmb, HessAGVwGO, AGGerStrG M-V, NJG, JustG NRW, AGVwGO RP, Saarl AGVwGO, SächsJG, AG VwGO LSA, LJG SH, ThürAGVwGO.

2 BVerwG NVwZ 2019, 649, 651 mit Anm. Heusch.

3 Vgl. z.B. BVerwG, Urt. v. 05.02.2015 – BVerwG 5 B 29.14, BeckRS 2015, 41975.

Sachentscheidungsvoraussetzungen
■ **Zulässigkeit** des gewählten **Rechtswegs**
■ **Statthaftigkeit** der Klage- bzw. Verfahrensart
■ **Besondere** Sachentscheidungsvoraussetzungen
■ **Allgemeine** Sachentscheidungsvoraussetzungen

Hinweis: *Die Prüfungsreihenfolge wird in Rspr. und Lit.* ***uneinheitlich gehandhabt****. Der im vorliegenden Skript wiedergegebene Aufbau orientiert sich an Logik und Zweckmäßigkeit. Wichtig ist nur, dass Sie in der Klausur eine vertretbare Reihenfolge wählen (dazu im Einzelnen später).*

A. Zulässigkeit des Rechtswegs

6 Erster Schritt bei der Prüfung verwaltungsgerichtlicher- Rechtsbehelfe ist stets die Frage, ob der **Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten** eröffnet ist. Denn nur dann ist das Verwaltungsgericht zuständig, über die Sache zu entscheiden. Nach Art. 95 Abs. 1 GG gibt es in Deutschland **fünf Gerichtsbarkeiten**.

Ordentliche Gerichte	**Arbeitsgerichte**	(Allgemeine) **Verwaltungsgerichte**	**Sozialgerichte**	**Finanzgerichte**
– Amtsgericht – Landgericht – OLG – BGH	– Arbeitsgericht – LAG – BAG	– VG – OVG/VGH – BVerwG	– Sozialgericht – LSG – BSG	– Finanzgericht – BFH
↓	↓	↓	↓	↓
§ 13 GVG	**§§ 2, 2 a ArbGG**	**§ 40 VwGO**	**§ 51 SGG**	**§ 33 FGO**
■ bürgerliche Streitigkeiten ■ Strafsachen	■ bürgerliche Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer	■ öffentlich-rechtliche Streitigkeiten ■ nichtverfassungsrechtlicher Art ■ keine anderweitige Zuweisung	■ in bestimmten sozialrechtl. Verfahren	■ in bestimmten Abgabenangelegenheiten

Außerdem: **Bundesverfassungsgericht** (Art. 92, 93 GG)
Landesverfassungsgerichte (Verfassungsgerichtshof, Staatsgerichtshof u. a.)

7 Die **Zuweisung** der Rechtsstreitigkeiten an die verschiedenen Gerichtszweige erfolgt durch:

- **Spezialzuweisungen** (wie z.B. § 54 Abs. 1 BeamtStG für beamtenrechtliche Streitigkeiten oder § 217 Abs. 1 BauGB für sog. Baulandsachen) oder
- **Generalklauseln:** § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, § 13 GVG für die ordentlichen Gerichte.

8 Ist der eingeschlagene Rechtsweg nicht eröffnet, wird die Klage aber nicht als unzulässig abgewiesen, sondern **von Amts wegen** an das zuständige Gericht **verwiesen** (§ 173 S. 1 VwGO, § 17 a Abs. 2 S. 1 GVG). Dasselbe gilt bei **örtlicher** oder **sachlicher Unzuständigkeit** des Gerichts (§ 83 S. 1 VwGO, § 17 a Abs. 2 S. 1 GVG).

Beispiel: K hat in einer zivilrechtlichen Streitigkeit Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. Das Verwaltungsgericht erklärt den Verwaltungsrechtsweg für unzulässig und verweist den Rechtsstreit von Amts wegen an das zuständige Landgericht.[4] – K hat fälschlicherweise Klage vor dem Oberverwaltungsgericht (OVG) erhoben, obwohl kein Fall der §§ 47, 48 VwGO vorliegt. Das OVG verweist an das sachlich zuständige Verwaltungsgericht (§ 45 VwGO).

9 Aus der Regelung in § 17 a Abs. 2 S. 1 GVG wird teilweise geschlossen, dass die Rechtswegfrage **nicht im Rahmen der Zulässigkeit** geprüft werden dürfe. Da die Klage bei unzutreffender Wahl des Rechtsweges nicht unzulässig sei, müssten die gerichtsbezogenen Voraussetzungen, d.h. die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges sowie die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts **vorab vor der Zulässigkeit** geprüft werden (sog. **dreistufiger Aufbau**),[5] also

- **Gerichtsbezogene** Voraussetzungen
- **Zulässigkeit** des Rechtsbehelfs
- **Begründetheit** des Rechtsbehelfs

10 Überwiegend wird dagegen die Rechtwegfrage und die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts **als Teil der Zulässigkeit des Rechtsbehelfs** geprüft (sog. **zweistufiger Aufbau)**,[6] also

- **Zulässigkeit** des Rechtsbehelfs
- **Begründetheit** des Rechtsbehelfs

§ 17 a Abs. 2 GVG ändere nichts an der Unzulässigkeit der Klage, sondern regele nur die **Rechtsfolge** bei Unzulässigkeit des Rechtsweges dahin, dass eine Verweisung nicht nur auf Antrag (so § 41 VwGO a.F.), sondern von Amts wegen zu erfolgen habe. Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs sei daher weiterhin **Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage vor dem Verwaltungsgericht**.

11 Hierfür spricht vor allem, dass das Verwaltungsgericht nach § 17 a Abs. 2 GVG nur verweisen darf, wenn die **Zuständigkeit eines anderen Gerichts** überhaupt gegeben ist. Dies ist aber z.B. nicht der Fall bei verfassungsrechtlichen Streitigkeiten, für die der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO nicht eröffnet ist. In diesen Fällen sieht § 17 a Abs. 2 GVG eine Verweisung nicht vor. Der Rechtsbehelf muss dann mangels zulässigen Rechtswegs zwingend als **unzulässig** abgewiesen werden.

Gegen eine Vorabprüfung der gerichtsbezogenen Voraussetzungen spricht im Übrigen, dass die **örtliche Zuständigkeit** des Verwaltungsgerichts häufig erst nach Feststellung der statthaften Verfahrensart geprüft werden kann (vgl. § 52 Nr. 2 u. Nr. 3 VwGO, die die örtliche Zuständigkeit von der Klageart abhängig machen). Konsequenterweise müsste dann auch dies vor der Zulässigkeit im Übrigen geklärt werden, was zu einer unübersichtlichen Aufsplitterung der Sachentscheidungsvoraussetzungen führen würde.[7]

Hinweis: *Deshalb wird im Folgenden der (klassische) zweistufige Prüfungsaufbau zugrunde gelegt. In der Klausur ist der Aufbau nicht näher zu begründen. In der Prüfungspraxis besteht eine „friedliche Koexistenz" zwischen zweistufigem und dreistufigem Aufbau.*[8]

4 Vgl. z.B. BVerwG NVwZ 2017, 242.

5 Schübel-Pfister JuS 2017, 1078, 1079; Gröpl/Wehr JuS 1995, L 76, 77: Vorabprüfung unter Gliederungsziffer 0.

6 Ehlers Jura 2007, 830, 831; Leifer JuS 2004, 956, 958; Koehl JuS 2004, 234 Fn. 2; Fischer Jura 2003, 748, 749; Ehlers in: Schoch VwGO Vorb § 40 Rn. 8; Kopp/Schenke VwGO § 40 Rn. 2; Sodan/Ziekow VwGO § 40 Rn. 50.

7 Fischer Jura 2003, 748, 748; Leifer JuS 2004, 956, 958.

8 Hufen § 10 Rn. 1; Leifer JuS 2004, 956, 958; Schaks/Friedrich JuS 2018, 860, 861; Rappenglix JA 2019, 521, 524.

ANFECHTUNGSKLAGE

A. Zulässigkeit der Klage

I. Verwaltungsrechtsweg

- Spezialzuweisung zum Verwaltungsgericht (z. B. § 54 Abs. 1 BeamtStG)
- Generalklausel, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

II. Statthaftigkeit

Anfechtungsklage, wenn **Aufhebung** eines (belastenden) VA begehrt wird

- **Verwaltungsakt**
  - formell, wenn in der Form eines VA
  - materiell gemäß § 35 VwVfG
  - auch isoliert gegen Nebenbestimmungen (str.), **nicht** gegen Inhaltsbestimmungen
- **Ausgangsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides**, § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO
- **Widerspruchsbescheid/Abhilfebescheid isoliert**
  - erstmalige Beschwer durch Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid, § 79 Abs. 1 Nr. 2 VwGO
  - zusätzliche selbstständige Beschwer durch Widerspruchsbescheid, § 79 Abs. 2 S. 1 VwGO
  - wesentlicher Verfahrensfehler beim Widerspruchsbescheid, § 79 Abs. 2 S. 2 VwGO
- **Annexanträge**, § 113 Abs. 1 S. 2 u. § 113 Abs. 4 VwGO

III. Klagebefugnis

Geltendmachung der Verletzung eines **subjektiven (Abwehr-)Rechts**, § 42 Abs. 2 VwGO

- wenn **einfach-gesetzliche Vorschrift** zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen des Klägers zu dienen bestimmt ist (Schutznormtheorie)
- aus **Grundrechten**

IV. Vorverfahren

- ordnungsgemäßes **Widerspruchsverfahren**, §§ 68 ff. VwGO
- **Ausnahmen**, § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO
  - kraft Gesetzes (z. B. §§ 74, 70 VwVfG, AGVwGO)
  - VA einer obersten Bundes- oder Landesbehörde (insb. Ministerium), außer wenn Gesetz Nachprüfung vorschreibt
  - erstmalige Beschwer durch Widerspruchsbescheid oder Abhilfebescheid
- Vorverfahren **entbehrlich**
  - bei Untätigkeit, § 75 VwGO
  - wenn Zweck des Widerspruchsverfahrens auf andere Weise erreicht oder nicht mehr erreicht werden kann (insb. rügelose Einlassung des mit der Widerspruchsbehörde identischen Beklagten/-vertreters)

V. Klagefrist

- § 74 Abs. 1 VwGO: **1 Monat**
  - nach Zustellung des Widespruchsbescheides
  - oder (im Fall des § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO) nach Bekanntgabe des VA
- § 58 Abs. 2 VwGO: **1 Jahr** bei fehlender/unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung

VI. Klagegegner

- Rechtsträger der Ausgangsbehörde, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO
- (Ausgangs-)Behörde, § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. Landesrecht
- bei isolierter Anfechtung des Widerspruchsbescheides:
  Widerspruchsbehörde bzw. deren Rechtsträger, §§ 78 Abs. 2, 79 Abs. 2 S. 3 VwGO

ANFECHTUNGSKLAGE

B. Begründetheit, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO (ggf. i.V.m. § 115 VwGO)

I. Rechtswidrigkeit des VA (vgl. AS-Skript VerwaltungsR AT 1 [2019], S. 192 u. 193)

- **Ermächtigungsgrundlage**
  - erforderlich nach dem Grundsatz vom **Vorbehalt des Gesetzes**
    - belastende Maßnahmen, wesentliche Entscheidungen
    - für Handlungsform des Verwaltungsaktes (VA-Befugnis)
  - Auswahl nach dem **Spezialitätsgrundsatz**
    (Bundesrecht vor Landesrecht, spezielles Gesetz vor allgemeinem Gesetz)
  - **Wirksamkeit** (Verfassungsmäßigkeit) der Ermächtigungsgrundlage

- **Formelle Rechtmäßigkeit**
  - Zuständigkeit (sachlich, örtlich , instanziell)
  - Verfahren (insb. Anhörung, § 28 VwVfG)
  - Form und Begründung (§§ 37, 39 VwVfG)

  } – Heilung, § 45 VwVfG
  – Fehler unbeachtlich, § 46 VwVfG

- **Materielle Rechtmäßigkeit**
  - Voraussetzungen der **Ermächtigungsgrundlage**
    - grds. volle Überprüfung durch das VG
    - ausnahmsweise Beurteilungsspielraum

      Beispiele: Prüfungsentscheidungen, beamtenrechtliche Beurteilungen, wertende politische Prognoseentscheidungen, wertende Entscheidungen weisungsfreier pluralistischer Gremien

      dann nur Überprüfung auf **Beurteilungsfehler**

      z. B. Verstoß gegen Verfahrensvorschriften, unvollständiger/unrichtiger Sachverhalt, sachfremde Erwägungen, Missachtung allgemein gültiger Bewertungsgrundsätze
    - **Nachschieben von Gründen** im Prozess zulässig, auch Ermessenserwägungen, § 114 S. 2 VwGO
  - **allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen**
    - Bestimmtheit, § 37 Abs. 1 VwVfG
    - rechtliche und tatsächliche Möglichkeit
    - Verhältnismäßigkeit (ggf. Prüfung im Rahmen des Ermessens)
  - **Rechtsfolge:**
    - gebundene Entscheidung
    - Ermessen: ← Überprüfung nur auf Ermessensfehler, § 114 S. 1 VwGO
      - Ermessensüberschreitung
      - Ermessensunterschreitung (Nichtgebrauch)
      - Ermessensfehlgebrauch, insb. sachwidrige Gründe

II. Rechtsverletzung beim Kläger

- beim **Adressaten** spezielles Grundrecht oder zumindest Art. 2 Abs. 1 GG
- beim **Dritten**, wenn Verstoß gegen drittschützende Norm oder Grundrecht

2. Abschnitt: Verpflichtungsklage

Die Verpflichtungsklage ist eine **besondere Form der Leistungsklage**. Sie ist gemäß § 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO statthaft, wenn der Kläger von der Behörde den **Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen VA** begehrt. Begrifflich lassen sich daher unterscheiden: **187**

- die **Versagungsgegenklage**, wenn die Behörde einen VA **abgelehnt** hat,
- die **Untätigkeitsklage** (§ 75 VwGO), wenn die Behörde über den Antrag des Klägers in angemessener Frist sachlich **nicht entschieden** hat.

*Für die Klausurlösung ist die **Unterscheidung irrelevant**, da sich daran keine Rechtsfolgen knüpfen!*

- Die Verpflichtungsklage erfasst zunächst die Fälle, in denen der Kläger einen **begünstigenden VA** an sich selbst erstrebt. **188**

  Beispiele: Bauherr B begehrt eine Baugenehmigung, deren Erlass die Behörde abgelehnt hat. – Einwohner E klagt auf Zulassung zur Benutzung einer öffentlichen Einrichtung der Gemeinde.

- Die Verpflichtungsklage ist aber auch dann statthaft, wenn der Kläger einen VA begehrt, der einen **Dritten begünstigt**.

  Beispiel: Die Ehefrau des Ausländers A begehrt eine Aufenthaltserlaubnis für ihren Ehemann.

- Schließlich ist die Verpflichtungsklage auch einschlägig, wenn der Kläger einen VA begehrt, der **ihn begünstigt**, aber einen **Dritten belastet** (sog. **VA mit Doppelwirkung**).

  Beispiel: Nachbar N verlangt von der Baubehörde den Erlass einer Abrissverfügung gegen den Bauherrn B, der sein Bauvorhaben formell und materiell illegal errichtet hat.

Gegenstand der Verpflichtungsklage ist ein (begünstigender) VA i.S.d. § 35 VwVfG. Handelt es sich bei der begehrten behördlichen Maßnahme dagegen um einen Realakt (schlichtes Verwaltungshandeln) ist nicht die Verpflichtungsklage, sondern die (allgemeine) Leistungsklage statthaft (s.u. Rn. 243 ff.). **189**

Etwas anderes gilt dann, wenn dem schlichten Verwaltungshandeln eine **regelnde Entscheidung** vorgeschaltet ist, „ob" die Behörde die Maßnahme vornehmen darf oder nicht bzw. ob der Kläger einen Anspruch auf die Maßnahme hat. Die Annahme einer solchen regelnden Entscheidung ist insbes. gerechtfertigt, **190**

- wenn die Leistung nur abstrakt im Gesetz vorgesehen ist und deshalb eine **Subsumtion** durch die Behörde im Einzelfall erfolgen muss oder
- wenn die Leistung im **Ermessen** der Behörde steht. Denn dann bedarf es einer Abwägung und einer Feststellung des Abwägungsergebnisses, ob die begehrte Leistung erbracht werden soll oder nicht.[200]

Beispiele: Erteilung einer im Ermessen der Behörde stehenden Auskunft oder einer Auskunft, bei der Ausschlussgründe geprüft werden müssen oder bei der über die Art und Weise der Informationserteilung entschieden werden muss (z.B. nach dem UIG oder dem IFG).[201]

200 BVerwGE 31, 301, 306 ff.; OVG NRW DVBl. 1999, 1053, 1054; NJW 1995, 2741; Zilkens JuS 2001, 368, 369; Kahl Jura 2001, 505, 509; jeweils m.w.N.

201 Vgl. BVerwG RÜ 2016, 661, 663 und AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 (2019), Rn. 239 ff.

A. Zulässigkeit der Verpflichtungsklage

191 Für die Zulässigkeit der Verpflichtungsklage gelten grundsätzlich dieselben Sachurteilsvoraussetzungen wie bei der Anfechtungsklage. Insbesondere müssen neben dem **Verwaltungsrechtsweg** (kraft Spezialzuweisung oder nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO) die **besonderen Sachurteilsvoraussetzungen** (Klagebefugnis, Vorverfahren, Klagefrist und Klagegegner) erfüllt sein.

Die **allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen** sind i.d.R. unproblematisch. Das **Rechtsschutzbedürfnis** für eine Verpflichtungsklage besteht allerdings nur, wenn der Kläger zuvor bei der Behörde erfolglos einen **Antrag** auf Erteilung des eingeklagten VA gestellt hat. Dies folgt unmittelbar aus § 68 Abs. 2 und § 75 S. 1 VwGO („Antrag auf Vornahme") und aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung.[202]

Grundschema: Zulässigkeit der Verpflichtungsklage

I. Verwaltungsrechtsweg

II. Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO)

III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

1. **Klagebefugnis** (§ 42 Abs. 2 VwGO)
2. ggf. Durchführung des **Vorverfahrens** (§ 68 Abs. 2 VwGO)
3. Einhaltung der **Klagefrist** (§§ 74 Abs. 2, 58 Abs. 2 VwGO)
4. richtiger **Beklagter** (§ 78 VwGO)

IV. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen

B. Die Begründetheit der Verpflichtungsklage

I. Aufbau der Begründetheitsprüfung

192 Die Verpflichtungsklage ist gemäß § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO begründet,

- soweit die Ablehnung oder Unterlassung des VA **rechtswidrig** ist,
- der Kläger dadurch in seinen **Rechten verletzt** ist und
- die Sache **spruchreif** ist.

193 Das ist immer dann der Fall, wenn der Kläger einen **Anspruch auf Erlass des begehrten VA** hat. Dabei ist jedoch zu beachten, dass nicht aus jeder Norm des öffentlichen Rechts ein **Anspruch des Bürgers** abgeleitet werden kann. Erforderlich ist stets, dass die Norm ein **subjektives Recht** enthält, also nicht nur den Interessen der Allgemeinheit, sondern zumindest auch den Interessen des Anspruchstellers zu dienen bestimmt ist (vgl. unten Rn. 437).

202 BVerwG NVwZ 2008, 575, 577; OVG Saar NJOZ 2018, 1035, 1036; VGH BW, Urt. v. 03.07.2014 – 5 S 2429/12, BeckRS 2015, 41441; Schenke JZ 2010, 992, 1000.

Unproblematisch und nicht näher zu erörtern ist dieser Punkt, wenn sich ein Anspruch unmittelbar aus dem Wortlaut einer Norm ableiten lässt (z.B. „Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn …"). Ist dagegen der subjektiv-rechtliche Charakter nicht eindeutig, muss an dieser Stelle zunächst die **Anspruchsqualität** der Norm festgestellt werden. **194**

Beispiel: Eigentümer E begehrt wegen ruhestörenden Lärms ein Einschreiten der Polizei gegen den Störer. Anspruchsgrundlage kann nur die behördliche Ermächtigungsgrundlage sein, da der Anspruch des Bürgers nicht weiter gehen kann als die Befugnis der Behörde. Behördliche Ermächtigungsgrundlagen dienen in erster Linie dem Schutz der Allgemeinheit (z.B. Abwehr einer Gefahr für die „öffentliche" Sicherheit). Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit sind jedoch auch die Individualrechte des Einzelnen. Die Ermächtigungsgrundlage hat daher Anspruchsqualität, soweit es um die Abwehr von Individualrechtsverletzungen geht (s.u. Rn. 473).

Aufbauhinweis: *Für die Begründetheitsprüfung einer Verpflichtungsklage ergeben sich daraus zwei Aufbaumöglichkeiten:*

- ***Rechtswidrigkeits- bzw. Ablehnungsaufbau:*** *Orientiert am Wortlaut des § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO ist die Begründetheit der Verpflichtungsklage – wie bei der Anfechtungsklage – nach Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung zu trennen.[203] Dieser Aufbau hat den Vorteil, dass man die behördliche Entscheidung zwanglos auf ihre formellen und materiellen Voraussetzungen überprüfen kann. Das gilt insbes. für die Prüfung der Zuständigkeit, der Verfahrensvorschriften und etwaiger Ermessensfehler. Nachteilig ist, dass hierbei eventuell eine zu weitgehende und überflüssige Prüfung erfolgt (etwa weil formelle Fehler bei der Ablehnung für den Anspruch im jetzigen Zeitpunkt irrelevant sein können). Unbefriedigend bei diesem Aufbau ist außerdem, dass der bei der Verpflichtungsklage wichtige Anspruch erst im Rahmen der Rechtsverletzung geprüft wird. Das gilt insbes. dann, wenn die streitentscheidende Norm unzweifelhaft Anspruchscharakter hat (z.B. weil sie dem Kläger ausdrücklich einen Anspruch einräumt).* **195**

- *Deswegen wird es in aller Regel angebracht sein, dem sog.* ***Anspruchsaufbau*** *zu folgen.[204] Denn hat der Kläger einen Anspruch auf Erlass des VA, so ist dessen Ablehnung rechtswidrig und verletzt ihn in seinen subjektiven Rechten. Dieser Aufbau lehnt sich unmittelbar an das Begehren des Klägers an und vermeidet eine überflüssige Prüfung formeller Voraussetzungen. Streitgegenstand der Verpflichtungsklage ist nämlich nicht der Ablehnungsbescheid, sondern der geltend gemachte Anspruch auf Erlass des VA.[205] Eine dem § 79 VwGO vergleichbare Regelung gibt es für die Verpflichtungsklage nicht.* **196**

In der Klausur ist der gewählte Aufbau nicht zu begründen! *Gehen Sie vom Wortlaut des § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO aus und knüpfen dann an den Anspruchsaufbau an:* **197**

Formulierungsvorschlag: *„Die Verpflichtungsklage ist gemäß § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO begründet, soweit die Ablehnung des Verwaltungsakts rechtswidrig, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist und die Sache spruchreif ist. Das ist dann der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts hat. Anspruchsgrundlage ist § …"*

Es ist jedoch ebenso vertretbar, dem Gesetz folgend zunächst die Rechtswidrigkeit der Ablehnung sowie im Anschluss daran die Rechtsverletzung zu prüfen.[206]

203 Vgl. z.B. Hufen § 26 Rn. 26.

204 Ehlers Jura 2004, 177, 178; ders. Jura 2004, 310, 314 f.; Müller-Franken JuS 2005, 723, 725.

205 BVerwG NVwZ 2015, 986, 988; OVG NRW DVBl. 2010, 1309, 1310.

206 Ehlers Jura 1991, 208, 211 Fn. 24; Müller-Franken JuS 2005, 723, 725 Fn. 23; a.A. Proppe JA 1999, 58, 59, der den Rechtswidrigkeitsaufbau generell ablehnt.

II. Ergebnis der Begründetheitsprüfung

198 Ist die Verpflichtungsklage **begründet**, so verpflichtet das Gericht die Behörde, den begehrten VA zu erlassen (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO), sog. **Vornahmeurteil**. Ist die Sache (noch) nicht spruchreif (z.B. besteht ein Ermessen der Behörde), so spricht das Gericht (nur) die Verpflichtung der Behörde aus, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (neu) zu bescheiden, wenn die bisherige Entscheidung fehlerhaft war oder die Behörde noch gar nicht entschieden hatte (sog. **Bescheidungsurteil**, § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO).

199 Daher kann der Kläger die Verpflichtungsklage auch von vornherein auf Verbescheidung seines Antrages beschränken (sog. **Bescheidungsklage**).[207] Dies ist insbes. zweckmäßig, weil bei bestehendem Ermessens- oder Beurteilungsspielraum eine Verpflichtungsklage in Form der Vornahmeklage dazu führen würde, dass die Klage im Übrigen abgewiesen würde, mit der Folge, dass der Kläger gemäß § 155 Abs. 1 VwGO einen Teil der Kosten zu tragen hätte.[208]

Beachte: *Das Gericht erlässt den beantragten VA in keinem Fall selbst, sondern es muss in jedem Fall die Behörde noch einmal tätig werden (Gewaltenteilung).*

Fall 6: Freie Aussicht

Dem E ist es gelungen, in einer bevorzugten Wohngegend der Stadt S von X ein unbebautes Grundstück zu erwerben. Er stellte beim Bauamt der Stadt einen ordnungsgemäßen Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung für ein Zweifamilienhaus. Der Antrag wurde mit folgender Begründung abgelehnt: Zwar gehöre das Grundstück an sich zum Baugebiet. Beim Verkauf der Grundstücke, die hinter dem Grundstück des X liegen und früher im Eigentum der Stadt S standen, habe die Stadtverwaltung den Käufern A und B Anfang des Jahres gemäß § 38 VwVfG schriftlich zugesichert, dass das damals dem X gehörende Grundstück nicht bebaut würde. Eine Baugenehmigung könne deshalb nur erteilt werden, wenn E das Einverständnis von A und B beibringe. E meint, er habe mit A und B nichts zu tun, zumal auch X von der Zusicherung keine Kenntnis hatte. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren hat E nunmehr Klage auf Erteilung der Baugenehmigung erhoben. Mit Erfolg?

§ 77 LBauO lautet: „(1) Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. … (3) Die Baugenehmigung wird unbeschadet der privaten Rechte Dritter erteilt. …

A. Zulässigkeit der Klage

200

I. Der **Verwaltungsrechtsweg** ist gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet. Streitentscheidend sind die Vorschriften des öffentlichen Baurechts im BauGB und in der LBauO. Damit liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vor, die auch keinem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist.

II. Das Klagebegehren des E ist gerichtet auf Erlass der (abgelehnten) Baugenehmigung als (begünstigender) VA i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG. Damit ist gemäß § 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO eine **Verpflichtungsklage** statthaft.

207 BVerwGE 120, 263, 276; BVerwG NVwZ 2007, 104, 105.

208 BVerwG NVwZ-RR 1993, 619; Kopp/Schenke VwGO § 42 Rn. 8; Pietzner/Ronellenfitsch Rn. 321.

III. Die Verpflichtungsklage ist nach § 42 Abs. 2 VwGO nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch die Ablehnung bzw. Unterlassung des VA in seinen Rechten verletzt zu sein **(Klagebefugnis)**.

1. Die Ablehnung (Unterlassung) eines VA kann nur dann ein subjektives Recht verletzen, wenn dieses Recht gerade auf den Erlass des VA gerichtet ist, d.h. der Kläger muss geltend machen, einen **Anspruch** auf den begehrten VA zu haben.[209] Ansprüche können sich ergeben aus: **201**

   - öffentlich-rechtlichen **Sonderbeziehungen** (begünstigende Verwaltungsakte, ör Verträge, Zusicherungen);
   - **einfach-gesetzlichen Vorschriften** mit Anspruchsqualität, d.h. sie müssen für den Anspruchsteller ein subjektives Recht auf die erstrebte Leistung beinhalten (z.B. § 6 BImSchG);
   - (ausnahmsweise) unmittelbar aus **Grundrechten**, z.B. als Teilhabe- oder Leistungsrecht.

2. **Rechtsgrundlage** für die Baugenehmigung ist die Regelung in § 77 LBauO, wonach die Baugenehmigung zu erteilen ist, wenn dem Bauvorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Daraus ergibt sich ein **subjektives Recht** des E, das durch die Ablehnung möglicherweise verletzt ist. **202**

   Ebenso wie bei der Anfechtungsklage braucht die Klagebefugnis des Klägers, der einen VA an sich selbst erstrebt, in der Regel nicht näher problematisiert zu werden. Schwierigkeiten bereiten auch hier nur die Klagen eines Dritten (s.u. Rn. 472 ff.).

IV. Das nach § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 VwGO auch bei der Verpflichtungsklage grds. erforderliche **Vorverfahren** hat E erfolglos durchgeführt. **203**

Auch hier gelten die **Ausnahmen** nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO, insbesondere wenn nach dem Landesrecht ein Vorverfahren auch bei der Verpflichtungsklage entfällt; vgl. z.B. Art. 15 Abs. 2 Bay AGVwGO, § 80 Abs. 4 NJG, § 110 Abs. 1 S. 2 JustG NRW.

Hat die Behörde ohne zureichenden Grund über einen Antrag auf Vornahme eines VA oder über den Widerspruch in angemessener Frist (i.d.R. 3 Monate) sachlich nicht entschieden, ist die Verpflichtungsklage als **Untätigkeitsklage** gemäß § 75 VwGO zulässig (s.o. Rn. 140).

V. Die **Klagefrist** beträgt gemäß § 74 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 VwGO einen Monat ab Zustellung des Widerspruchsbescheides. **204**

Findet kein Vorverfahren statt (§ 68 Abs. 1 S. 2 VwGO), so muss die Klage innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe der Ablehnung des VA erhoben werden (§ 74 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 VwGO). Bei fehlender oder unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung gilt die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO.

Für die **Untätigkeitsklage** besteht keine Klagefrist. Allerdings kann das prozessuale Klagerecht nach allgemeinen Grundsätzen verwirkt werden (s.u. Rn. 566 ff.).

VI. Richtiger **Klagegegner** ist bei der Verpflichtungsklage – wie bei der Anfechtungsklage – gemäß § 78 Abs. 1 VwGO entweder die Körperschaft, deren Behörde den beantragten VA unterlassen hat (Nr. 1) oder, sofern das Landesrecht dies bestimmt, die Ausgangsbehörde selbst (Nr. 2), s.o. Rn. 149. **205**

209 Ehlers Jura 2004, 311, 314.

Sonstige Bedenken gegen die Zulässigkeit, insbes. im Hinblick auf die allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen bestehen nicht. Die Klage des E ist damit zulässig.

B. Begründetheit der Verpflichtungsklage

206 Die Verpflichtungsklage ist gemäß § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO begründet, soweit die Ablehnung oder Unterlassung des VA rechtswidrig, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist und die Sache spruchreif ist. Das ist dann der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf Erlass des begehrten VA hat. **Anspruchsgrundlage** ist die Vorschrift über die Erteilung der Baugenehmigung, hier § 77 LBauO.

I. Dann müssten die **Voraussetzungen** für den Erlass des begehrten VA vorliegen.

207 1. **Formell** ist ein **ordnungsgemäßer Antrag** bei der zuständigen Behörde erforderlich.

Diese Voraussetzung spielt im Rahmen der Begründetheit der Klage keine große Rolle. Hat der Kläger nämlich vor Klageerhebung überhaupt noch keinen Antrag bei der Behörde gestellt, so ist die Verpflichtungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnis bereits unzulässig.[210] In der Begründetheit kommt es dann i.d.R. nur noch auf die Passivlegitimation an, d.h. ob der Beklagte zum Erlass des begehrten VA überhaupt zuständig ist.[211]

Hier hat E einen entsprechenden Antrag bei der Stadtverwaltung als zuständiger Baubehörde eingereicht.

208 2. **Materielle** Voraussetzung für den Erlass einer Baugenehmigung ist, dass öffentlich-rechtliche (Bau-)Vorschriften dem Vorhaben nicht entgegenstehen.

a) Dies sind vor allem die Vorschriften des **Bauplanungs- und Bauordnungsrechts** im BauGB und in der LBauO, die hier eingehalten sind.

b) Der Erteilung der Baugenehmigung könnte jedoch die **Zusicherung** an A und B entgegenstehen (§ 38 VwVfG).

209 aa) In aller Regel sind derartige „Zusagen" nur Teil des privatrechtlichen Kaufvertrages. Als **private Rechte** sind sie dann nicht Bestandteil des öffentlichen Baurechts, da die Baugenehmigung unbeschadet privater Rechte Dritter ergeht (vgl. z.B. Art. 68 Abs. 4 BayBO, § 58 Abs. 3 LBO BW, § 74 Abs. 5 HBO, § 74 Abs. 4 BauO NRW).

210 bb) Hier ist nach dem Sachverhalt jedoch eine **öffentlich-rechtliche Zusicherung** nach § 38 VwVfG ergangen. Diese ist zwar ohne Mitwirkung des früheren Eigentümers X erfolgt und daher wegen Verstoßes gegen § 38 Abs. 1 S. 2 VwVfG **rechtswidrig**. Ein derartiger Verstoß führt aber in der Regel nicht zur Nichtigkeit, sondern nur dann, wenn der Fehler schwer und offensichtlich ist (§§ 38 Abs. 2, 44 Abs. 1 VwVfG). Lässt sich ein offensichtlicher Verstoß feststellen, ist die Zusicherung unwirksam und hat damit keine Bedeutung für die Baugenehmigung.

211 cc) Ist dies nicht der Fall, so kann E als Rechtsnachfolger des X die rechtswidrige Zusicherung **anfechten** und damit aus der Welt schaffen. Auch wenn E eine solche Anfechtung nicht ausdrücklich erklärt hat, ist in sei-

210 BVerwG NVwZ 2008, 575, 577; Kopp/Schenke VwGO § 75 Rn. 7 m.w.N.

211 BVerwG NVwZ-RR 2005, 711; Ehlers Jura 2004, 310, 315.

4. Abschnitt: Allgemeine Feststellungsklage

288 Mit der allgemeinen Feststellungsklage soll eine **verbindliche Klärung** einer (unklaren) **Rechtslage** erreicht werden. Anders als Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklagen führt die Feststellungsklage weder zu einer Rechtsänderung noch zu einem vollstreckbaren Titel, der auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet ist. Die allgemeine Feststellungsklage ist ein **rein prozessuales Instrument** zur verbindlichen Feststellung des Rechts.[301] Sie ist nach § 43 VwGO gerichtet auf Feststellung

- des Bestehens eines Rechtsverhältnisses **(positive Feststellungsklage)** oder
- Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses **(negative Feststellungsklage)** sowie
- der Nichtigkeit eines VA (sog. **Nichtigkeitsfeststellungsklage**).

289 Da die Feststellungsklage nach § 43 Abs. 2 VwGO grds. subsidiär ist, kommt ihr im Verwaltungsprozess und in der Examensklausur lediglich eine **Auffangfunktion** zu.

A. Die allgemeine Feststellungsklage, § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO

Grundschema: Zulässigkeit der allgemeinen Feststellungsklage
I. Verwaltungsrechtsweg
II. Statthaftigkeit der allgemeinen Feststellungsklage
1. konkretes Rechtsverhältnis (§ 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO)
2. keine Subsidiarität (§ 43 Abs. 2 S. 1 VwGO)
III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen
1. Feststellungsinteresse (§ 43 Abs. 1 Hs. 2 VwGO)
2. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog)
3. grds. **kein Vorverfahren** (Ausn. Beamtenrecht)
4. grds. **keine Klagefrist** (Ausn. Beamtenrecht)
IV. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen

I. Verwaltungsrechtsweg

290 Die Eröffnung des **Verwaltungsrechtswegs** folgt auch bei der Feststellungsklage aus Spezialzuweisungen (z.B. § 54 Abs. 1 BeamtStG, § 126 Abs. 1 BBG) oder aus der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Die Abgrenzung zum ordentlichen Rechtsweg richtet sich nach den allgemeinen Kriterien.

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt daher nur vor, wenn es um die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses geht (z.B. eines Beamtenverhältnisses, der Mitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft). Dem Rechtsverhältnis muss eine Vorschrift des öffentlichen Rechts zugrunde liegen.

301 Ehlers Jura 2007, 179, 179.

6. Teil: Die Begründetheit der verwaltungsgerichtlichen Klage

1. Abschnitt: Prüfungsmaßstab

Die verwaltungsgerichtliche Klage ist begründet, soweit dem Kläger der mit der Klage verfolgte **Anspruch** zusteht. Für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist dies in § 113 Abs. 1 S. 1 und Abs. 5 S. 1 VwGO ausdrücklich klargestellt. Bei den anderen Klagearten ergibt sich Entsprechendes aus dem jeweils geltend gemachten **Klagebegehren**. **573**

So ist die **Leistungsklage** begründet, wenn der behauptete (Leistungs-, Abwehr- oder Unterlassungs-) Anspruch besteht. Die **Feststellungsklage** ist begründet, wenn das behauptete Rechtsverhältnis besteht bzw. das bestrittene Rechtsverhältnis nicht besteht oder wenn der VA nichtig ist (s.o. Rn. 288).

A. Die Rechtswidrigkeit des VA

I. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Ein VA ist rechtmäßig, wenn er sämtlichen Vorgaben entspricht, die die Rechtsordnung an ihn stellt, d.h. **574**

- der VA auf einer wirksamen **Ermächtigungsgrundlage** beruht,
- die Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften eingehalten sind **(formelle Rechtmäßigkeit)** und
- der VA inhaltlich mit dem geltenden Recht im Einklang steht **(materielle Rechtmäßigkeit)**.

Bestimmte **formelle Fehler** können gemäß § 45 Abs. 1 VwVfG auch noch im gerichtlichen Verfahren (§ 45 Abs. 2 VwVfG) geheilt werden. **575**

Beispiele: Nachholen des für den Erlass des VA erforderlichen Antrags (§§ 22 S. 2 Nr. 2, 45 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG), nachträgliche Begründung (§§ 39 Abs. 1, 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG), Nachholen der erforderlichen Anhörung (§§ 28 Abs. 1, 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG) oder der Mitwirkung eines Ausschusses oder einer anderen Behörde (§ 45 Abs. 1 Nr. 4 u. 5 VwVfG).

Ist der Fehler nicht heilbar oder liegen die Voraussetzungen für eine Heilung nicht vor, können bestimmte **formelle Fehler** nach § 46 VwVfG **unbeachtlich** sein mit der Folge, dass eine Aufhebung des VA allein aufgrund des formellen Fehlers nicht verlangt werden kann (s.o. Rn. 179). **Materielle Fehler** sind dagegen nur ausnahmsweise unbeachtlich (vgl. z.B. §§ 214, 215 BauGB). Grundsätzlich führen sie zur **Rechtswidrigkeit des VA**. **576**

II. Objektive Sach- und Rechtslage

Ob der angefochtene VA rechtswidrig ist, erforscht das Gericht nach § 86 Abs. 1 VwGO von Amts wegen **(Untersuchungsgrundsatz)**. Hierbei ist es nicht an das Vorbringen der Beteiligten gebunden, insbes. sind die von der Behörde vorgebrachten Gründe für den angefochtenen VA nicht bindend. Entscheidend ist allein, ob der VA nach der **objektiven Sach- und Rechtslage** hätte erlassen werden dürfen. Bei der Prüfung hat das Gericht grds. alle einschlägigen Rechtsvorschriften und alle rechtserheblichen Tatsachen zu berücksichtigen, gleichgültig, ob die Normen und Tatsachen von der Behörde zur Be- **577**

gründung des VA angeführt worden sind oder nicht. Das VG kann daher grds. die im angefochtenen VA angegebene **Rechtsgrundlage** durch eine andere **„austauschen"**.[808]

Beispiel: Die Behörde erlässt eine Ordnungsverfügung auf der Grundlage des Wasserrechts, zutreffende Ermächtigungsgrundlage ist jedoch eine Vorschrift des Abfallrechts. Sind hier Wasserbehörde und Abfallbehörde identisch, so ist die Angabe der falschen Rechtsgrundlage unschädlich.

578 Etwas anderes gilt nur, wenn die anderweitige rechtliche Begründung oder das Zugrundelegen anderer Tatsachen zu einer **Wesensänderung** des angefochtenen VA führt.[809] Es gelten also dieselben Grundsätze wie für das sog. **Nachschieben von Gründen** durch die Behörde (dazu sogleich).

III. Nachschieben von Gründen

579 Da das VG von Amts wegen alle tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu ermitteln und zu berücksichtigen hat (§ 86 Abs. 1 VwGO), unabhängig davon, ob und zu welchem Zeitpunkt sie geltend gemacht werden, ist auch die Behörde berechtigt, die Gründe, die sie zunächst zur Rechtfertigung des VA herangezogen hat, die sich aber als unrichtig oder als nicht tragfähig erwiesen haben, ganz oder teilweise durch andere Gründe auswechseln (sog. **Nachschieben von Gründen**). Jedoch gelten folgende **Einschränkungen**:[810]

580 ■ **Verfahrensrechtlich** darf das Nachschieben von Gründen nicht zur Umgehung von § 45 VwVfG führen.

Deshalb ist ein völliges Auswechseln der Begründung oder eine erstmalige Begründung im Prozess nicht zulässig. Eine derartige Heilung kann nach § 45 VwVfG nur außerhalb des Prozesses erfolgen.

581 ■ **Materiell-rechtlich** dürfen die nachgeschobenen Gründe nicht zu einer Wesensänderung des VA führen.

Eine **Wesensänderung** liegt z.B. vor, wenn der VA auf eine völlig andere Rechtsgrundlage gestellt wird oder wenn das Ermessen nachträglich erstmalig ausgeübt wird.[811] Eine Wesensänderung liegt auch dann vor, wenn ein Ermessens-VA in eine gebundene Entscheidung oder umgekehrt umgewandelt wird.

582 ■ Außerdem müssen die Gründe **spätestens bei Erlass des Widerspruchsbescheides** vorgelegen haben.

Die nachgeschobenen Gründe können den VA nur rechtfertigen, wenn sie bei seinem Erlass, spätestens im Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung vorgelegen haben.[812]

583 ■ **Prozessual** darf das Nachschieben von Gründen nicht dazu führen, dass der Kläger in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wird.

Das heißt vor allem, dass dem Kläger die Möglichkeit der Stellungnahme zu den neuen von der Verwaltung vorgetragenen Gründen gegeben werden muss.

808 BVerwG NVwZ 2005, 215; OVG Hamburg RÜ 2013, 529, 532; OVG Saar, Beschl. v. 07.08.2013 – 3 A 295/13, BeckRS 2013, 54186.

809 BVerwG NVwZ 2005, 215; DVBl. 1990, 490, 491; VGH Mannheim NVwZ 1995, 397, 398.

810 Vgl. BVerwG NVwZ 2014, 151, 153; NVwZ 2012, 698, 700; NVwZ-RR 2010, 550; Bader JuS 2006, 199, 201; ausführlich AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 (2019), Rn. 479 ff.

811 BayVGH RÜ 2019, 328, 332.

812 Schenke JuS 2019, 833, 839.

Bei **Ermessensentscheidungen** stellt § 114 S. 2 VwGO klar, dass die Behörde ihre Ermessenserwägungen auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen darf. Die **Zulässigkeit** der Ergänzung von Ermessenserwägungen bestimmt sich aber nicht nach § 114 S. 2 VwGO, sondern nach dem Verwaltungsverfahrensrecht und dem einschlägigen materiellen Recht. § 114 S. 2 VwGO hat keine materielle, sondern nur **prozessuale Bedeutung**.[813] Die Vorschrift regelt nur, unter welchen Voraussetzungen einem materiell zulässigen Nachschieben von Ermessenserwägungen **keine prozessualen Hindernisse** entgegenstehen. **584**

Vor allem gestattet auch § 114 S. 2 VwGO **keine Wesensänderung** des VA.[814] Im Hinblick auf den Wortlaut des § 114 S. 2 VwGO („ergänzen") ist es grds. auch unzulässig, die Ermessensentscheidung im Prozess erstmalig zu begründen (z.B. weil die Behörde sich zunächst irrtümlich für gebunden gehalten hat)[815] oder die Ermessenserwägungen vollständig auszuwechseln (z.B. weil die Behörde die ursprüngliche Entscheidung auf die falsche Ermessensgrundlage gestützt hat und die neue (richtige) Rechtsgrundlage ganz andere Erwägungen verlangt).[816] Die Behörde muss **im Kern** an ihren Ermessenserwägungen festhalten und diese lediglich klarstellen oder vervollständigen. **585**

Bei einem DauerVA lässt die Rspr. für die Zukunft auch den Austausch wesentlicher Ermessenserwägungen zu. Denn wenn ein inhaltlich gleicher VA mit neuer Ermessensentscheidung erlassen werden könnte, muss auch der bereits erlassene VA mit neuer Begründung aufrechterhalten werden können.[817]

IV. Teilrechtswidrigkeit

Ist nur ein **Teil des angefochtenen VA rechtswidrig**, hebt das Gericht auch nur den rechtswidrigen Teil auf und weist die Klage im Übrigen ab (vgl. „soweit" in § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO). Das Gericht muss dabei von Amts wegen ermitteln, ob ein VA teilweise aufrechterhalten bleiben kann.[818] Unproblematisch ist dies bei **gebundenen VAen**. Hier erfolgt eine Teilaufhebung, wenn der VA materiell teilbar ist (s.o. Rn. 225).[819] Bei **Ermessensentscheidungen** kommt dagegen eine Teilaufhebung nur in Betracht, wenn hinreichend sichere Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Behörde bei Kenntnis des Rechtsmangels gerade die verbleibende Teilregelung getroffen hätte.[820] Durch eine bloße Teilaufhebung darf der Behörde insbes. nicht eine Restregelung aufgezwungen werden, die sie so nicht erlassen hätte.[821] Keinesfalls darf das Gericht das Ermessen anstelle der Behörde ausüben. Deshalb wird eine Teilaufhebung bei Ermessensakten in der Regel ausscheiden.[822] **586**

813 BVerwG NVwZ 2014, 151, 154; OVG NRW BauR 2014, 1288; Ehlers Jura 2004, 177, 181.

814 OVG NRW NVwZ-RR 2011, 623, 624; VGH BW NVwZ-RR 2011, 886; Kluckert DVBl. 2013, 355, 358; im Ergebnis ebenso mit abweichender Begründung Schoch/Riese VwGO § 114 ,Rn. 262.

815 BVerfG NVwZ 2007, 1178, 1179; BVerwG NVwZ-RR 2010, 550; NVwZ 2007, 470, 471; OVG LSA NVwZ-RR 2015, 611; anders BVerwG NVwZ 2012, 698, 699, wenn sich die Notwendigkeit einer Ermessensausübung erst nach Klageerhebung ergibt.

816 SächsOVG LKV 2016, 516; OVG NRW NVwZ 2001, 1424; Püttner/Guckelberger JuS 2001, 218, 222; Brischke DVBl. 2002, 429, 431; Ehlers Jura 2004, 177, 181.

817 BVerwG NVwZ 2014, 151, 154 mit ablehnender Anm. Henning; dagegen Schenke NVwZ 2015, 1341, 1345; Schoch/Riese VwGO § 114 Rn. 264.

818 Vgl. BVerwG NVwZ 2009, 253.

819 BVerwG NVwZ 2008, 694, 695.

820 OVG Saarlouis, Beschl. v. 10.11.2008 – 1 A 248/08, NVwZ-RR 2009, 103 (nur LS); OVG NRW NWVBl. 2004, 378, 379; Sodan/Ziekow VwGO § 113 Rn. 162.

821 BVerwG, Beschl. v. 01.07.2020 – BVerwG 3 B 1.20, BeckRS 2020, 17320.

822 Zu den Besonderheiten bei der Anfechtung von Nebenbestimmungen vgl. oben Rn. 219 ff.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abänderungsverfahren nach
§ 80 Abs. 7 VwGO ..... 728 ff.
Abhilfebescheid 130, 479, 893
Ablehnungsaufbau 195
Abrissverfügung 905
Abstrakte Normenkontrolle ..... 117, 400 ff.
Begründetheit ..... 414 ff.
Zulässigkeit ..... 402 ff.
Abwehr einer Belastung 45
Adressat 157
Adressatentheorie ..... 134, 444 ff., 487
Adressatenwiderspruch 879
Alimentationsprinzip 270, 648
Allgemeine Feststellungs-
klage ..... 288 ff., 369
Allgemeine Leistungsklage ..... 115, 243 ff.
Begründet ..... 269 ff.
Klagefrist ..... 252 ff., 268
Klagegegner ..... 255 f.
Statthaftigkeit 264
Vorverfahren 251, 267
Allgemeine Sachentscheidungs-
voraussetzungen ..... 537 ff.
Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis ..... 555 ff.
Allgemeinverfügung 445
Anfechtung
einheitliche 900
Anfechtungsklage ..... 112, 121 ff.
Adressaten 122
aufschiebende Wirkung ..... 624 ff.
Begründetheit ..... 166 ff.
Beurteilungszeitpunkt ..... 592 ff.
Klagebefugnis ..... 134 f., 161
Verhältnis zur Verpflichtungsklage ..... 216 ff.
Anfechtungswiderspruch 626, 851
Anhörungsrüge 841
Annexantrag ..... 183 ff., 226 f.
Anordnung der sofortigen
Vollziehung 657, 686, 694, 719, 760
Anordnungsanspruch 800, 804, 811
Anordnungsgrund 800, 802, 806
Anspruch auf behördliches Einschreiten 781
Anspruchsaufbau 196
Anspruchsgrundlage 58
Antrag nach § 123 VwGO 783
Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO 725
Aufdrängende Spezialzuweisungen ..... 29 ff.
Aufhebung der Vollziehung 725
Aufhebung eines VA 122
Auflage 44, 50
Aufopferung 87
Aufschiebende Wirkung... 621, 624 ff., 738, 759
Ausschluss ..... 649 ff.
Feststellung 768
Missachtung ..... 767 ff.
Voraussetzungen ..... 634 ff.
Ausgangsbehörde 894, 896
Ausnahmegenehmigung 327
Ausnutzungsverbot 642
Ausschluss der Vollziehbarkeit ..... 641 f.
Aussetzung der Vollziehung 736, 741, 776
Aussetzungsentscheidung 744
Aussetzungsinteresse ..... 678, 711, 726 f.
..... 743, 757, 764
Aussetzungsverfahren nach
§ 80 Abs. 4 VwGO ..... 726 f.
Aussetzungsverfahren nach
§ 80 Abs. 5 VwGO ..... 661 ff.
Antragsbefugnis 671
Antragsgegner 676, 693
Begründetheit ..... 694 ff.
Frist 675
Interessenabwägung 680
Prüfungsmaßstab ..... 661 ff.
Rechtsschutzbedürfnis 693
Statthaftigkeit ..... 691 ff.
Zulässigkeit ..... 690 ff.
Auszehrungswettbewerb 469

Bauaufsichtliche Zulassung 739
Bauen ohne Baugenehmigung 777
Baurecht 461
Bauvorbescheid 739
Beamtenverhältnis ..... 29 ff.
Bebauungspläne 403
Begründetheit der verwaltungs-
gerichtlichen Klage ..... 573 ff.
Begünstigung 467
Behörden 407
Beigeladene ..... 544 ff.
Beiladung ..... 547 ff.
Beklagte 544

Beleihung 105
Berufung 827
Bescheidungsklage 199
Bescheidungsurteil 198
Beschlüsse 837
Beschwer 130
  zusätzliche 912
Beschwerde ....827, 837 ff.
Bestandskraft 881
Beteiligte 73
Beteiligtenfähigkeit ....544 ff.
Beurteilungsspielraum 885
Bewilligungsbescheid 247
Bindung der Verfassung 108
Bindungswirkung 558
Bundesbehörde 478
Bundesrecht 656

Computerfax 542

Dauerverwaltungsakt 596
Devolutiveffekt 826, 908, 915, 927
Divergenzrevision 835
Doppelfunktionale Maßnahmen 92
Doppelstellung 75
Drittanfechtungsklage ....135, 157 f.
Drittfeststellungsklage 293
Drittrechtsbehelf 757
Drittwiderspruch 888

Effektivität des Rechtsschutzes 815
EG-Recht ....441 ff.
Einfache Beiladung ....547 ff.
Einheitlichkeit der Rechtsprechung 833
Einschränkungen des Rechtsschutzes ....100 ff.
Einstweilige Anordnung nach
  § 123 VwGO ....622, 787 ff.
  allgemeine Sachentscheidungs-
    voraussetzungen 793
  Antragsbefugnis 790
  Antragsfrist 793
  Zulässigkeit ....787 ff.
Einstweilige Anordnung nach
  § 47 Abs. 6 VwGO 825
Entbehrlichkeit 865
Entlassungsverfügung 633
Entreicherung 647
Entscheidungserheblicher Zeitpunkt ....890 ff.
Entscheidungskompetenz 920
Enumerationsprinzip 74
Erfolgsaussichten ....764 f.
Erledigung nach Klageerhebung ....340 f.
Erledigung vor Klageerhebung ....369 ff.
Ermächtigungsgrundlage 167
Ermächtigungsgrundlage zum VA 574
Ermessen 323, 879
Ermessensakt 212
Ermessensentscheidung 584, 678, 884
Ermessensfehlerhaft 324
Ermessensreduzierung 327
Ermessensreduzierung auf Null 214, 814
Ermessens-VA 884, 889
Eröffnung d. Verwaltungsrechtsweges ....24 ff.
Ersatzzustellung 529
Eventualklagehäufung 421
ex tunc 645
ex nunc 639

Fachaufsichtsbehörde 915
Faktischer Vollzug ....719 ff.
Feststellungsinteresse ....279, 354 ff., 399
Feststellungsklage ....116, 277, 288 ff., 573
  Drittrechtsverhältnis 315
  Feststellungsinteresse 304
  Klagebefugnis 307
  Klagegegner 308
  Statthaftigkeit ....296 ff.
  Streitgegenstand ....291 ff.
  Subsidiarität ....300 ff.
  vorbeugende 396
  Zulässigkeit ....310 ff.
Feststellungswiderspruch 853
Finanzgerichte 86
Fiskalverwaltung 35
Fortsetzungsfeststellungsklage 114
  Begründetheit ....386 f.
  Feststellungsinteresse ....354 ff.
  Statthaftigkeit ....339 ff.
Fortsetzungsfeststellungsklage ....335 ff.
Fortsetzungsfeststellungswiderspruch 862
Frist 485
Fristende 528
Fristenkontrolle 534

Gefahrenabwehr 92
Genehmigung 218
Generalklausel ....7, 28, 33 ff.
Gerichtsbarkeit 6
Gesetzesvollziehungsanspruch 426
Gesicherte Rechtsposition 881

Gestaltsänderung 901
Gewerbetreibender
Unzuverlässigkeit ..... 603 ff.
Gnadenentscheidungen ..... 107 ff.
Grundrechtseingriff ..... 359 ff.
Grundsatzrevision 835
Güterabwägung 802

Hilfsantrag 269
Hoheitliche Befugnisse 34
Hoheitliches Verwaltungshandeln 247

Immissionsschutzrecht 461
Individualinteresse 454, 460
Individualrechtsgüter 473
Individualschutz 465
Inhaltsbestimmungen ..... 219 ff.
Innerkirchliche Streitigkeiten ..... 103 ff.
Interessenabwägung ..... 680 ff., 711, 802, 806, 812
Inzidentkontrolle 297

Jahresfrist 565
Justizbehörde 91
Justizverwaltungsakte ..... 89 ff.

Klagearten ..... 111 ff., 425 ff.
Klagebefugnis 279, 373
Fallgruppen ..... 444 ff.
Klageerhebung ..... 540 ff.
Klagefrist ..... 204, 497 ff., 508
Klagegegner 205, 381
Klagehäufung ..... 418 ff.
kumulative 423
subjektive 418
Kläger 544
Koalitionsvereinbarung 72
Kommunalabgaben 159
Konkurrentenverdrängungsklage ..... 231 ff.
Kontrollbefugnis 883
Kosten 651

Landesbehörde 478
Leistungsanspruch 52
Leistungsbescheid
Aufrechnung 643
Leistungsklage 573
allgemeine ..... 243 ff.
Leistungswiderspruch 853

Maßnahmen der Eingriffsverwaltung 35
Möglichkeitstheorie ..... 430 f.

Nachbarstreit 736
Nachschieben von Gründen 578, 707, 886
Naturschutzrecht 434
Nebenbestimmungen ..... 219 ff.
Nichtigkeitsfeststellungsklage ..... 328 ff.
Nichtzulassungsbeschwerde 834
Normenkontrolle 273
Normenkontrollverfahren 297
Normergänzungsklage 273
Normerlassklage 271, 274
Notwendige Beiladung ..... 547 ff.

Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten ..... 34 ff.
Ordentliche Gerichte 82
Ordnungsgemäße Klageerhebung ..... 540 ff.
Organisa tionsverschulden 534
Organstreit 789
Organstreitverfahren 72, 74

Polizeivollzugsbeamten 653
Popularklagen 428
Postulationsfähigkeit 547, 554
Präjudizität 355, 364, 366
Präventives Verbot 325
Präventivkontrolle 780
Prozessfähigkeit ..... 544, 552 ff.
Prozessführungsbefugnis 146
Prozessstandschaft 146
Prüfungsgespräch 885
Prüfungsmaßstab ..... 573 ff.

Rechtmäßigkeitskontrolle 910
Rechtsbeanstandungsverfahren 415
Rechtsbehelf 631, 828
Rechtsbehelfsbelehrung ..... 515 ff., 872
Rechtsentscheidung 679, 807
Rechtsfolge 212
Rechtsfortbildung 833
Rechtsgrundlage 202
Rechtskrafterstreckung 547
Rechtskraftwirkung 364
Rechtskreis 795
Rechtsmittel der VwGO ..... 826 ff.
Rechtsschutz des Nachbarn ..... 777 ff.
Rechtsschutzbedürfnis 216, 783
allgemeines ..... 555 ff.

Rechtsstaatsprinzip 170
Rechtsträgerprinzip 255
Rechtswidrigkeit des VA ....574 ff.
Rechtswidrigkeitsaufbau 195
reformatio in peius
  Anhörung 917
  Zuständigkeit 913
Regelungsanordnung 794, 810
Rehabilitationsbedürfnis 355, 358
Repressives Verbot 326
Revision ....827, 833 ff.
Revisionsgründe 836
Rücknahme 919
Rücksichtnahmegebot 461
Rückumwandlungsgebot 923

Sachbescheidungsinteresse 861
Sachentscheidungsvoraussetzungen ....3 ff.
  allgemeine ....537 ff.
Satzungen ....403 f.
Schutzbereich 440
Schutznormtheorie 406, 443, 447, 454, 464, 867
Selbsteintrittsrecht 926
Selbstverwaltungsbehörde 895
Sicherungsanordnung 794, 810
Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen 876
Sozialgerichte 85
Sozialhilfe 85
Sperrgrundstück 435
Spezialgesetz 478
Spezialgesetzliche Zuweisungen 31
Spezialzuweisungen 7
Sprungrevision 833
Staatsverfassungsrecht 77
status quo 795
Strafverfolgung ....92 ff.
Subsidiarität 278
Subsidiaritätsklausel 398
Subventionen 59
Suspensiveffekt 630, 637, 826

Teilanfechtung 219
Teilrücknahme 919

Untätigkeitsklage 140, 187, 203
Unterlassen 248, 391
Unterlassungsklage 248
Untersagungsverfügung
  Rechtmäßigkeit 710
Untersuchungsgrundsatz 577
Unzuverlässigkeit 710

VA
  Begriff 123
  begünstigender 188
  begünstigender mit drittbelastender Wirkung ....736 ff.
  belastender 630
  Ermächtigungsgrundlage 574
  formeller 126
  gebundener 212
  gestaltender 634
  nichtiger 127
  Rechtmäßigkeit 574
  Rechtswidrigkeit ....574 ff.
  Vollzug 346
VA mit Doppelwirkung ....122, 731 ff.
  vorläufiger Rechtsschutz ....731 ff.
Verbandsklage 433
Verdrängungswettbewerb 469
Verfahrensrevision 835
Verfahrensverstöße 474
Verfahrensvorschrift 130
Verfassungsorgane 77
Verfassungsrecht 77
Verfassungsrechtliche Streitigkeiten ....72 ff.
Verkehrszeichen 506, 653
Verpflichtungsbegehren 350
Verpflichtungsklage ....113, 187 ff.
  Begründetheit ....206 ff.
  Beurteilungszeitpunkt ....609 ff.
  Klagebefugnis 200
  Verhältnis zur Anfechtungsklage ....216 ff.
  Zulässigkeit 191
Verpflichtungsklage des Adressaten ....452 ff.
Verpflichtungssituationen 341
Versagungsgegenklage 187
Versäumnisurteil 21
Vertrauensschutz 922
Verwahrung 87
Verwaltungsprivatrecht 36
Verwaltungsrechtsweg ....24 ff., 57, 64, 68, 74, 89, 159, 402
Verwaltungsvollstreckung 719
Verwerfungskompetenz 893
Verwerfungsmonopol 714
Verwirklichungshemmung 642
Verwirklichungsverbot 642
Verwirkung ....566 f.

Vollstreckungshemmung 638
Vollziehbarkeitstheorie ..... 641 f.
Vollziehungsanordung
Anhörung 697
schriftliche Begründung 701
Zuständigkeit 696
Vollzugshemmung 638
Vollzugsinteresse 678, 688, 711, 730, 742, 757, 764
Vorabentscheidungsverfahren 714
Vorbeugender Rechtsschutz ..... 391 ff.
Vorläufiger Rechtsschutz 719
Auswirkungen des Europarechts ..... 713 ff.
Bedeutung ..... 618 ff.
Vorläufiger Rechtsschutz ..... 618 ff.
Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 VwGO ..... 624 ff.
Vornahme schlicht hoheitlichen Verwaltungshandelns 247
Vornahmeurteil 198, 215
Vorverfahren ..... 136 ff., 203
Vorwegnahme der Hauptsache 813
Vorwegnahmeverbot 818

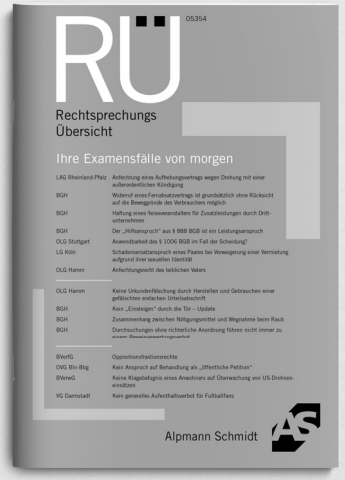
Wahlrecht 69, 328
Wesensänderung 578
Widerspruch 736, 759, 868
aufschiebende Wirkung ..... 624 ff.
Befugnis ..... 866 f.
Begründetheit ..... 882 ff.
Form ..... 868 ff.
Frist ..... 868 ff.
Prüfungsmaßstab ..... 882 ff.
Prüfungsumfang ..... 882 ff.
Statthaftigkeit ..... 849 ff.
Zulässigkeit 849
Widerspruchsbehörde 893
Widerspruchsbescheid ..... 478, 497, 508, 893 ff.
Widerspruchsverfahren ..... 842 ff.
Sinn und Zweck ..... 842 ff.
Widmung 504
Wiedereinsetzung 880
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ..... 525 ff.
Wiederholungsgefahr 357
Wirksamkeitstheorie
eingeschränkte 640
strenge 639

Zahlungsansprüche 247
Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung 595, 609
Zivilrechtsweg 37, 62
Zulässigkeit des Rechtsweges ..... 6 ff.
Zusicherung 208
Zuständigkeit ..... 538 f.
Zustellung des Widerspruchsbescheides 508
Zuweisung
abdrängende ..... 84 ff., 159
aufdrängende ..... 84 ff.
Zweckmäßigkeitskontrolle 910
Zweigleisigkeit des vorläufigen Rechtsschutzes 783, 786
Zwei-Stufen-Theorie ..... 58 ff.
Zweistufiger Aufbau 11

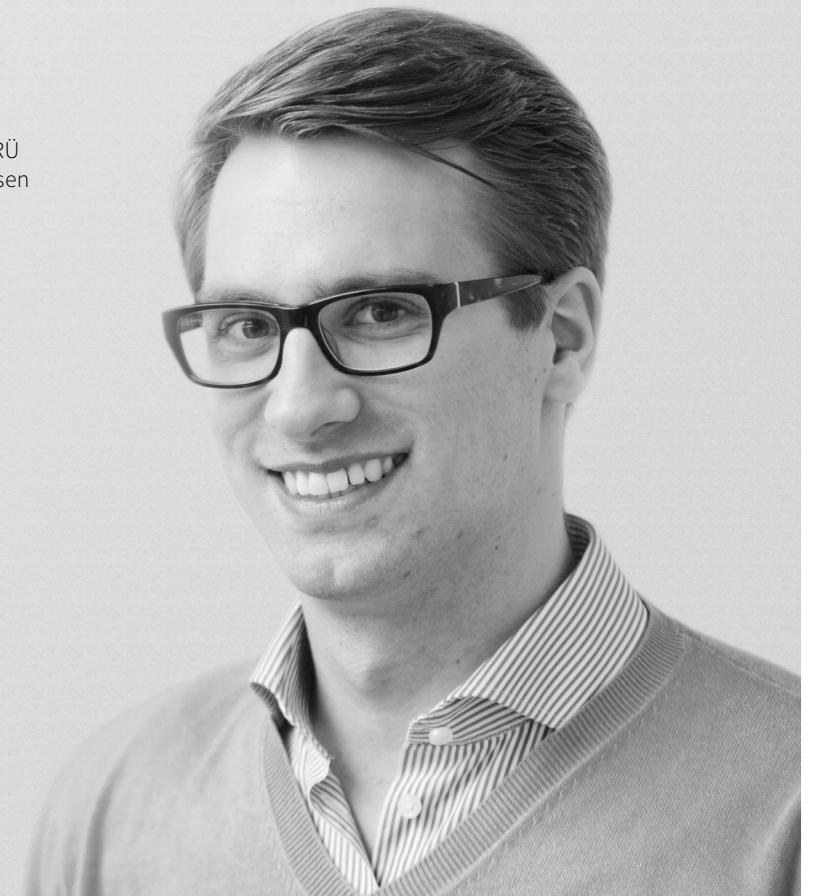
RÜ

Ihre Examensfälle von morgen

RechtsprechungsÜbersicht



Abonnentenservice: Die komplette RÜ ab dem 20. des Vormonats online lesen

RÜ

- Darstellung aktueller examensrelevanter Gerichtsentscheidungen so, wie sie im 1. Examen gefordert werden – im **Gutachtenstil**.
- Der Erfolg gibt uns Recht. Die **Examenstreffer** der RÜ finden Sie in unserem Blog: blog.alpmann-schmidt.de/rue-hitlist.