

Die Anfechtungsklage

Ziel: | Ziel der Anfechtungsklage ist die **Aufhebung eines belastenden VAs**.

Obersätze	Die Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist. Sie ist zulässig, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, die Klage statthaft und alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen. Begründet ist die Klage, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.
------------------	---



Zulässigkeit:

I. Rechtsweg zum Verwaltungsgericht, §§ 45, 52 VwGO

1. Spezialzuweisung vorhanden ?

Wenn Spezialzuweisung vorhanden, § 40 VwGO gar nicht mehr ansprechen!
Beispiele: Wehrpflichtgesetz, § 126 Beamtenrechtrahmengesetz (BRRG), BAföG

2. Generalszuweisung des § 40 I VwGO

a. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Die streitentscheidenden Normen müssen öffentlich-rechtlicher Natur sein, d.h. einen Hoheitsträger als Berechtigten oder Verpflichteten benennen.

b. Nichtverfassungsrechtlicher Art

Weder Beteiligung von Verfassungsorganen oder ihnen gleichgestellten Personen an dem Streit, noch Streit über Anwendung der Auslegung von Verfassungsrecht.

c. Keine abdrängende Sonderzuweisung zu anderem Gericht

- § 839 BGB iVm Art. 34 GG Amtshaftungsanspruch => Landgericht, § 71 GVG
- § 49 VI (3) VwVfG Entschädigung bei Widerruf eines (rechtmäßigen) begünstigenden VAs => ordentlicher Rechtsweg
- § 62 I (1) und § 68 OWiG Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid => gem. § 67 Amtsgericht
- § 23 EGGVG, §§ 68-80 WDO, § 217 BauGB, § 68 InfektionsschutzG, § 33 FGO, § 51 SGB, §§ 65 ff. PatG, etc.

II. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage, §§ 88, 42 I VwGO

1. Vorliegen eines VA, § 35 (1) VwVfG

a. Hoheitliche Maßnahme einer Behörde ...

Jede Handlung mit Erklärungsinhalt durch eine Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, § 1 IV VwVfG.

b. ... auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ...

Abgrenzung zum privatrechtlichen Handeln der Behörde und zu Verwaltungsverträgen. Ansonsten schon unter a. subsumiert.

c. ... zur Regeleung ...

Maßnahme ist auf das Setzen einer Rechtsfolge gerichtet.
NICHT Realakte & Zweitbescheide (wiederholende Verfügung)

d. ... eines Einzelfalls ...

Grundsätzlich eine konkret-individuelle Regelung notwendig. Rein konkrete Regelung kann aber bei Allgemeinverfügungen iSd § 35 (2) VwVfG (Verkehrsschild => Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung – Verweisung auf § 80 II Nr.2 VwGO) genügen.

e. ... mit Außenwirkung.

Regelung muss dazu bestimmt sein, unmittelbar auf Rechte einer außerhalb der handelnden Verwaltung stehenden Person einzuwirken.

2. Klagebegehrt ist die Aufhebung dieses VAs

3. Klage darf nicht erledigt sein (§ 113 I (4) VwGO) => § 43 II VwVfG

III. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage

1. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Kläger muss geltend machen, durch den VA in seinen Rechten verletzt zu sein.

Möglichkeitstheorie: Die bloße Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte genügt.

Adressatentheorie: Der Adressat eines belastenden VA ist stets klagebefugt, da in seine subjektiv-öffentlichen Rechte eingegriffen wird; es ist zumindest ein Eingriff in die Rechte des Betroffenen nach Art. 2 I GG (allgemeine Handlungsfreiheit) denkbar.

Drittanfechtung: Positive Feststellung der Möglichkeit einer Rechtsverletzung erforderlich; als verletzt gerügte Rechte können sich ergeben aus:

- einer Sonderverbindung (öffentlich-rechtlicher Vertrag; Zusicherung),
- einer (zumindest auch) dem Schutz des Klägers dienenden Norm des einfachen Rechts (Schutznormtheorie)
- grundrechtlichen Gewährleistungen

2. (Erfolgslos) Vorverfahren (Widerspruchsverfahren), § 68 ff. VwGO

a. Erfordernis des Vorverfahrens

- Nicht erforderlich, wenn Widerspruch unstatthaft (§ 68 I (2) VwGO z.B. Erlass durch oberste Bundesbehörde => Sachkunde)
- Entbehrlichkeit des Vorverfahrens, wenn Zweck auf andere Weise erreicht wurde, oder aber nicht mehr erreichbar ist.
- Ist der VA nichtig, so kann schon rein logisch keine vorherige Prüfung der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit stattfinden.

b. Ordnungsgemäße Durchführung

Form und Frist gem. § 70 VwGO müssen gewahrt sein.

3. Einhaltung der Klagefrist, § 74 VwGO

Die Klageerhebung muss innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids geschehen (§ 73 III VwGO), bei Entbehrlichkeit des Vorverfahrens gilt: 1 Monat ab Bekanntgabe (§ 74 I (2) VwGO, 41 VwVfG). Ist der Widerspruchsbescheid ohne ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung ergangen, so gilt die Jahresfrist gem. § 74 I iVm. 57, 58 II VwGO.

4. Richtiger Klagegegner, § 78 VwGO

Passive Prozessführungsbefugnis! Grundsätzlich ist richtiger Klagegegner die Körperschaft (Bund oder Land), deren Behörde den angefochtenen VA erlassen hat; gem. § 78 I Nr. 2 VwGO aber auch die Behörde selbst, die den VA erlassen hat (Ordnungsbehörde).

IV. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage

1. Beteiligungsfähigkeit, § 61 VwGO

Beteiligungsfähig sind natürliche Personen und juristische Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts (§ 61 Nr. 1 VwGO), aber auch OHG, KG, politische Parteien sowie GbR.

Dieser Prüfungspunkt ist kurz zu halten. Der Kläger hat seine Beteiligungsfähigkeit schon im Rahmen der Klagebefugnis gem. § 42 VwGO nachgewiesen. Der richtige Klagegegner ergeht schon aus der bereits festgestellten passiven Prozessführungsbefugnis gem. 78 VwGO.

2. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO

Prozessfähigkeit bedeutet die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen oder durch einen selbst bestellten Prozessbevollmächtigten vornehmen zu lassen. Für Vereinigungen sowie für Behörden handeln ihre gesetzlichen Vertreter und Vorstände.

3. Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung

Die Klage ist bei dem (sachlich, örtlich und instanziell) zuständigen Gericht zu erheben, § 81 I (1) iVm §§ 45 ff. und 52 f. VwGO. Beim Verwaltungsgericht kann sie schriftl. oder zur Niederschrift erhoben werden. Daraus folgt, dass beim OVG und beim

BVerwG die Klage ausschließlich schriftlich erhoben werden kann.

4. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Es darf kein schnelleres und einfacheres Mittel geben, das den gleichen Rechtsschutz gewährleistet. Der angestrebte Rechtsschutz darf auch nicht nutzlos für den Bürger sein und der Kläger darf keine missbilligten Ziele verfolgen.

Begründetheit:

I. Rechtsgrundlage (Ermächtigung)

Die einschlägige Rechtsgrundlage (Ermächtigungsgrundlage) für den VA ist herauszuarbeiten. Dies kann ein Parlamentsgesetz, eine Rechtsverordnung oder eine Satzung sein. Aufgrund des Grundsatzes „Vorbehalt des Gesetzes“ ist eine EMGL notwendig, wobei erhebliche Grundrechtseingriffe zwingend in einem Parlamentsgesetz geregelt sein müssen (Wesentlichkeitstheorie)! In der Leistungsverwaltung genügt grundsätzlich die Aufnahme eines Postens im Haushaltsgesetz.

II. Formelle Rechtmäßigkeit des VA

1. Zuständigkeit

Für den VA zuständige Behörde?

2. Verfahren

Insb. Anhörung nach 28 I VwVfG

3. Form

Allgemeine Formvorschriften, §§ 37, 39 VwVfG etc.

III. Materielle Rechtmäßigkeit des VA

1. Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage

- Formelle Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage iSd Vorbehalt des Gesetzes
- Materielle Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage iSd Vorbehalt des Gesetzes
- Ist eine Rechtsverordnung oder Satzung dazwischengeschaltet (also: Gesetz => Rechtsverordnung/Satzung => VA) dann muss die Reihenfolge lauten: Rechtmäßigkeit des (Parlaments-)Gesetzes (*form. und mat. RM => Zuständigkeit GGeber, GGebungsverfahren, event. Zitiergebot, event. qualif. GVorbehalt, Verbot EinzelfallG, Verhältnism.prüfung GrundR*), Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage (*formelle und materielle Rechtmäßigk.*) und sodann die Punkte 2. und 3.

Die Rechtmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage ist nur zu problematisieren, wenn der Sachverhalt oder die eigene Rechtskenntnis dies nahe legt. Insbesondere bei Rechtsgrundlagen, die gängig sind und bereits seit langer Zeit bestehen (§ 71 BauO Bln oder § 35 GewO), hat eine solche Prüfung zu unterbleiben!

2. Vereinbarkeit des VA mit der Rechtsgrundlage

Insb. Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, Einhaltung von Beurteilungsspielräumen. (gleiches für planerische Abwägungsentscheidung)

3. Fehlerfreie Ausübung des eingeräumten Ermessens

Fehlerfreies Entschließungs- und Auswahlmessen; im POR vorab Störereigenschaft des Adressaten ermitteln; **Verhältnismäßigkeitsprüfung** (legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit).

***Wichtig:** Das Gericht kann die Entscheidung der Behörde nur auf bestimmte Ermessensfehler hin überprüfen, vgl. § 114 S. 1 VwGO (lesen!).*

a. Ermessensunterlassung

Ermessensnichtgebrauch, Ermessensausfall: völliger Nichtgebrauch eines tatsächlich bestehenden Ermessens der Behörde (stellt das Gesetz einen Ermessensspielraum zur Verfügung, muss die Behörde diesen auch anwenden)

b. Ermessensüberschreitung

Entscheidung liegt außerhalb des zur Verfügung gestellten Ermessensrahmens.

c. Ermessensmißbrauch

Die Entscheidung der Behörde beruht auf sachfremden Erwägungen.

d. Ermessensdefizit

Wenn die Behörde nicht alle maßgeblichen Aspekte des Falles berücksichtigt hat.

e. Ermessensfehleinschätzung

Wenn die Behörde die bestehenden privaten und öffentlichen Belange nicht entsprechend ihrer objektiven Gewichtung beachtet hat.

f. Ermessensfehlgebrauch

Rechtsfolge ist vom Zweck der Rechtsgrundlage überhaupt nicht gedeckt; hierbei sind insbesondere verfassungsrechtliche Wertungen zu berücksichtigen, z.B. Vertrauensschutzgesichtspunkte, Art. 3 I GG und insbesondere auch der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz !!!**

IV. Rechtsverletzung beim Kläger

Aus § 113 I (1) VwGO folgt, dass die Anfechtungsklage nur dann begründet ist, wenn der VA rechtswidrig **und** den Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

Achtung!!!

Problematisieren Sie in der Zulässigkeit auch nur Punkte, die auch wirklich eine Problemstellung laut Sachverhalt enthalten. Ansonsten halten Sie sich kurz.
Vermeiden sie eine „Kopflastigkeit der Prüfung“ !!!

Streitstände im Rahmen der Anfechtungsklage



1. Steht § 70 VwGO zur Disposition der Behörde?

Problem:

Kann die Behörde auch einen verfristeten Widerspruch noch zulassen bzw. prüfen und damit eine notwendige Sachentscheidungsvoraussetzung für eine Anfechtungsklage quasi nachträglich als erfüllt setzen?

Wo anzusprechen?

(Erfolgles) Vorverfahren (Widerspruchsverfahren), § 68 ff. VwGO



Zuerst einmal die Einordnung: Damit eine Klage vor dem Verwaltungsgericht zulässig ist, muss ein Widerspruchsverfahren erfolglos durchgeführt worden sein. Ist dies geschehen, ist die Klagezulässigkeit zumindest für diesen Punkt unproblematisch.

Gab es noch kein Widerspruchsverfahren, die Frist gem. § 70 VwGO ist aber noch nicht abgelaufen, so kann dieses unproblematisch noch bis zur letzten mündlichen Verhandlung nachgeholt werden.

Ist die Frist für den Widerspruch gem. § 70 VwGO jedoch abgelaufen, so bleiben nur noch 3 mögliche Optionen:

1. Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gem. § 60 VwGO, wenn die Frist gem. § 70 VwGO unverschuldet versäumt wurde.
2. Die Behörde lässt den Widerspruch trotz abgelaufener Frist zu und entscheidet (str.)
3. Die Behörde kann einen Widerspruch nicht nach Fristende annehmen und der Betroffene kann sich nur noch über eine Fachaufsichtsbeschwerde wehren (str.)

1. Ansicht (Rspr.):

Die Behörde lässt den Widerspruch trotz abgelaufener Frist zu und entscheidet, es sei denn Rechte Dritter sind betroffen!

Argumente:

- Das BVerwG vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, der Behörde stehe kraft Verfügungsgewalt grundsätzlich die Befugnis zu,

die Angelegenheit noch einmal (also nach Fristende) sachlich zu überprüfen und entsprechend zu bescheiden. Zu weit geht diese Praxis nur, wenn durch den Widerspruchsbescheid ein Dritter belastet wird, der infolge der Bestandskraft des ursprünglichen VA eine gesicherte Rechtsposition erlangt hat, die ihm nur bei Vorliegen einer besonderen Rechtsgrundlage wieder entzogen werden darf. Denn grundsätzlich führt die Versäumung der Widerspruchsfrist zum Eintritt der Bestandskraft und damit zur Unanfechtbarkeit.

2. Ansicht (Lit.):

Eine Behörde kann einen Widerspruch nicht nach Fristende annehmen, § 70 VwGO steht nicht zur Disposition der Behörde.

Argumente:

- Mit der Zustellung des Widerspruchsbescheids wird erneut die Klagemöglichkeit eröffnet, obwohl diese gem. §§ 70 I, 74 I VwGO ausgeschlossen sein soll. Ein Dritter könnte durch den Widerspruchsbescheid erstmalig belastet werden, was bei Verfristung gar nicht eingetreten wäre. Außerdem ist kein Grund ersichtlich, wie eine behördliche Sachentscheidung die durch Fristablauf eingetretene formelle Bestandskraft aufheben könne. Zulässig ist nur noch eine Fachaufsichtsbeschwerde. In ihrem Rahmen könne ebenfalls die materielle Rechtslage umfassend geprüft werden.



2. Ist die Anfechtungsklage gegen einen nichtigen VA zulässig?

Problem:

Ist gegen einen nichtigen VA eine Anfechtungsklage möglich und zulässig, oder ausschließlich die Nichtigkeitsfeststellungsklage?

Wo anzusprechen?

Statthafte Klageart, § 88 VwGO



Für den Bürger ist es oft schwierig die Nichtigkeit eines VA gem. § 44 VwVfG zu erkennen. Daher kann es im Zweifel sinnvoll sein, im Rahmen der Frist des § 74 VwGO Anfechtungsklage gegen diesen VA zu erheben. Denn nur die Anfechtungsklage entfaltet aufschiebende Wirkung und hemmt somit den Vollzug. Muss die Klage, wenn das Gericht feststellt der VA ist nichtig, in eine Nichtigkeitsfeststellungsklage umgewandelt werden?

1. Ansicht (h.M.):

Eine Klageumstellung ist nicht notwendig. Das Gericht hebt im Rahmen der Anfechtungsklage den nichtigen VA auf, obwohl es eigentlich gar nichts aufzuheben gibt.

Argumente:

- Das Gericht müsste bei jeder Anfechtungsklage prüfen, ob der subjektive Rechte verletzende VA bereits nichtig ist. Dies würde eine umfassende materielle Prüfung im Rahmen der Bestimmung der statthaften Klageart mit sich bringen. Außerdem ist eine Gestaltungsklage wesentlich intensiver in ihrem Rechtsschutz.

2. Ansicht (m.M.):

Eine Klageumstellung ist notwendig. Gem. § 86 III VwGO muss das Gericht anregen, dass der Kläger seinen Aufhebungsantrag in einen Feststellungsantrag umstellt.

Argumente:

- Das Gericht kann einen nichtigen VA nicht aufheben, da er gem. § 43 II VwVfG gar nicht existiert. Nur im Rahmen einer Nichtigkeitsfeststellungsklage kann seine Nichtigkeit festgestellt werden.



3. Kann man Nebenbestimmungen isoliert anfechten?

Problem:

Ist es möglich Nebenbestimmungen, die gem. § 36 VwVfG dem VA beigelegt wurden isoliert (also einzeln ohne den Grund-VA zu berühren) anzufechten, oder muss man im Rahmen einer Verpflichtungsklage auf den Erlass eines VA ohne den Zusatz einer Nebenbestimmung klagen?

**Wo anzu-
sprechen?**

Statthafte Klageart, § 88 VwGO



Grundsätzlich ist eine isolierte Anfechtung von NB möglich (Hauptargument: „soweit“ in § 113 I (1) VwGO)! Allerdings muss man im Rahmen der statthaften Klageart klären, ob es sich um eine *unechte* oder eine *echte NB* handelt, da davon abhängt, ob nicht doch eine Verpflichtungsklage die richtige Klageart darstellt.

Für *unechte* NB (Inhaltsbestimmungen, Teilgenehmigungen oder modifizierte Genehmigungen) ist nur eine Verpflichtungsklage statthaft.

Eine unechte NB ist eine selbstständige Regelung und daher nicht teilbar!!!

Beispiel für eine modifizierte Genehmigung (auch „modifizierende Auflage“ genannt): *Der Bauherr beantragt ein Einfamilienhaus mit Satteldach, die Baugenehmigung sieht dagegen ein Gebäude mit Flachdach vor*

Wichtig: *„Auflagen“ i.S.d. § 15 VersG sind keine isoliert anfechtbaren Nebenbestimmungen. Es handelt sich dabei vielmehr um gänzlich eigenständige Regelungen. Das ergibt sich aus der Systematik des Versammlungsrechts (da kein Genehmigungs- sondern lediglich ein Anmeldeerfordernis besteht, existiert gar kein Hauptverwaltungsakt!)*

Liegt dagegen eine *echte* NB (z.B. die klausurrelevante Auflage) vor, gilt nunmehr nach Meinung der h.L. und des BVerwG, dass diese durch eine isolierte Anfechtungsklage angegriffen werden kann.

Ob es zu einer isolierten Aufhebung kommt, oder der ganze VA aufgehoben werden muss, ist sodann eine Frage der Begründetheit!

AUSNAHME: Nur für den Fall, dass der HauptVA ohne die NB offensichtlich keinen Bestand haben kann – HauptVA und NB also logischerweise und abstrakt unteilbar sind – muss der Kläger sich mit einer Verpflichtungsklage „erwehren“.

Hinweis: *Ob eine echte oder eine unechte NB vorliegt, ist aus Sicht der Behörde zu bestimmen. Es ist zu fragen, welche Intention die Behörde mit dem „Zusatz“ verfolgte.*

Letztlich entscheidend muss aber auch sein, welche Klageart den für den Kläger weitestgehenden Rechtsschutz vermittelt! Es ist also möglich, dass eine isolierte Anfechtung zwar statthaft wäre, aber nicht dem Begehrt des Klägers entspricht => siehe § 88 VwGO!

1. Ansicht (h.M., Rspr.):

Eine (echte) NB ist grundsätzlich immer isoliert anfechtbar, es sei denn, der HauptVA und die NB sind logischerweise und abstrakt unteilbar. Dann, aber auch nur für diesen Fall, gilt die Verpflichtungsklage als statthaft, um die Behörde zu verpflichten, den VA noch einmal, ohne den Zusatz zu erlassen.

Im Rahmen der Begründetheit einer nach diesen Maßstäben für zulässig erachteten (isolierten) Anfechtungsklage bietet sich folgender Aufbau an:

Obersatz: „Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit (die jeweilige Nebenbestimmung) rechtswidrig ist, der VA auch in materieller Hinsicht teilbar ist und den Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt.“

1. Rechtmäßigkeit der Auflage
 - a. Ggf. aus Spezialvorschriften
 - b. Subsidiär ist auf § 36 VwVfG abzustellen

Sollte die Nebenbestimmung rechtmäßig sein, ist die Anfechtungsklage unbegründet.

Ist die Nebenbestimmung dagegen rechtswidrig, stellt sich die Frage, ob der Haupt-VA von der Nebenbestimmung **materiell teilbar** ist: Die Rechtsprechung verneint die materielle Teilbarkeit dann, wenn der Rest-VA ohne Änderung seines Inhalts **nicht sinnvoller- und rechtmäßiger Weise bestehen bleiben kann** (insbesondere dann der Fall, wenn ohne die NB ein rechtswidriger VA verbleibt)

Exkurs: *Das daraus folgende Problem, dass die Behörde sich mit einem ungewollten Rest-VA auseinandersetzen muss, begegnet die Rechtsprechung mit einem Hinweis auf die Widerrufsvorschriften: Demnach stehe es der Behörde offen, den VA gem. § 49 II Nr. 2 VwVfG (analog) zu widerrufen (arg. die Aufhebung einer Auflage stehe einer Nichtbefolgung gleich).*

2. Ansicht (m.M.):

Es muss eine Differenzierung nach der Art der NB stattfinden.

Danach sollen Bedingung, Befristung und Widerrufsvorbehalt (§ 36 II Nr. 1 – 3 VwVfG) nicht isoliert anfechtbar sein, vielmehr sei hier immer nur eine

Verpflichtungsklage statthaft. Bei Auflage undAuflagenvorbehalt (§ 36 II Nr. 4 und 5 VwVfG) sei dagegen die isolierte Anfechtungsklage zulässig

3. Ansicht (m.M.)

Liegt ein gebundener VA vor, ist die isolierte Anfechtungsklage möglich. Anders bei einem ErmessensVA: Hier kann nur die Verpflichtungsklage statthaft sein, da das Gericht sonst die Behörde zu einem VA (dann ohne Zusatz) zwingt, den sie so vielleicht gar nicht erlassen hätte.



4. Isolierte Anfechtung gegen einen Widerspruchsbescheid

Problem:

Kann ein Widerspruchsbescheid alleiniger Gegenstand einer Anfechtungsklage sein?

Wo anzusprechen?

Statthafte Klageart, § 88 VwGO



In genau zwei Fällen kann ein Widerspruchsbescheid alleiniger Bestandteil einer Anfechtungsklage sein.

Bei § 79 I Nr. 2 VwGO handelt es sich um die Fälle, in denen durch den Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwer entsteht.

- 1.Var.: Ein belastender VA mit begünstigender Drittwirkung wird im Widerspruchsverfahren zum Nachteil des Dritten abgeändert.
- 2. Var.: Ein begünstigender VA mit belastender Drittwirkung wird aufgrund des Widerspruchs eines Dritten zum Nachteil abgeändert.

§ 79 II VwGO befasst sich mit den Fällen, dass der Widerspruchsbescheid eine zusätzliche selbstständige Beschwer enthält. Dies sind vor allem Fälle der „reformatio in peius“ (sog. Verböserung).

Beispiel: *Im Rahmen des Widerspruchsbescheids erhöht die Behörde den Betrag eines Gebührenbescheids.*

Hier findet eine quantitative Mehrbelastung statt. Gegen diese kann

Anfechtungsklage erhoben werden.

Es gibt aber auch Fälle der qualitativen Mehrbelastung. Beispiel: *Autoverkäufer A wird wegen zu schnellen Fahrens die Fahrerlaubnis entzogen. Im Rahmen des Widerspruchsbescheids wird ihm auch die Ausübung des Autogeschäfts untersagt. Dies nennt man einen unzulässigen „Selbsteintritt der Widerspruchsbehörde“.*



5. Wann liegt eine öffentlich rechtliche Streitigkeit vor?

Problem:

Liegt auch eine Öffentlich-rechtliche Streitigkeit iSd. § 40 I VwGO vor, wenn es sich um (a) Hausverbotsfälle, (b) Widerruf ehrenrühriger Äußerungen, (c) Subventionsfälle und (d) Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen handelt?

Wo anzusprechen?

Generalzuweisung des § 40 VwGO; Öffentlich-rechtliche Streitigkeit



(a) Hausverbotsfälle

Erhält jemand in einer Behörde Hausverbot, weil er beispielsweise einen Mitarbeiter beleidigt hat, so ist zu fragen, wie er sich gegen dieses Verbot wehren kann. Im Rahmen der Eröffnung des Rechtswegs zum Verwaltungsgericht ist insbesondere an diesem Fall problematisch, ob es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit iRd der Generalzuweisung des § 40 VwGO handelt.

Im „Normalfall“ reicht es aus zu fragen, ob die streitentscheidenden Normen öffentlich rechtlicher Natur sind, d.h. einen Hoheitsträger als Berechtigten oder Verpflichteten benennen. Bei einem Hausverbot gibt es aber eine solch eindeutig streitentscheidende Norm nicht. Es kommt sowohl das Privatrecht (Besitz und Eigentumsrechte der §§ 859, 903, 1004 BGB) in Frage, wie eine Stützung auf die sogenannte „öffentlich-rechtliche Sachherrschaft“ zum Schutz der öffentlichen Einrichtungen. *Eine Abgrenzung von privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Streitigkeit ist also unumgänglich.*

1. Ansicht (wohl h.M.):

Die Rechtsnatur richtet sich nach dem Grund, warum die Behörde aufgesucht wurde. Ein Handelsvertreter, der der Behörde Material verkaufen möchte, kommt wegen privatrechtlichen

Angelegenheiten und danach ist auch das Hausverbot einzuordnen. Betritt der Bürger die Behörde aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit (es geht um behördliche Angelegenheiten z.B. eine Gaststättenerlaubnis zu beantragen), dann ist das Hausverbot auch entsprechend eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Der Zweck des Hausbesuchs ist also ausschlaggebend.

2. Ansicht:

Das Hausverbot wurde zur Erreichung des Widmungszwecks des Amtsgebäudes erteilt und ist daher immer öffentlich-rechtlicher Natur.

3. Ansicht:

Es muss auf den Zweck des Hausverbots abgestellt werden.

Anmerkung: *Im Zweifel wird in einer ÖRechtsklausur wohl immer eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen, denn sonst wäre die Prüfung an diesem Punkt beendet, da der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet ist!!!*

Grundlegende Theorien zur Abgrenzung von privatem und öffentlichem Recht:

Modifizierte Subjektstheorie (h.M.):

Streitentscheidende Norm berechtigt oder verpflichtet einen Hoheitsträger.

Interessentheorie:

Hiernach liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, wenn das Gemeinwesen betroffen ist (was nahezu immer zu bejahen ist).

Subordinationstheorie:

Besteht ein Überordnungs- und Unterordnungsverhältnis zwischen den Beteiligten liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

(b) Widerruf ehrenrühriger Äußerungen

Der Bürgermeister einer Stadt beleidigt einen Pressemitarbeiter wegen seiner unbequemen Fragen schwer.

Im Rahmen der hier wohl statthaften Allgemeinen Leistungsklage (die Beleidigung hat nämlich keine VA-Qualität) ist die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs problematisch. Eine eindeutige streitentscheidende Norm gibt es nicht. Sowohl aus dem Zivilrecht (vgl. §§ 823 ff. BGB), als auch ein aus den Grundrechten abgeleiteter Widerrufsanspruch könnte dem Pressemitarbeiter zustehen.

Merke:

Die Frage, ob der geltend gemachte Widerrufsanspruch sich nach zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Vorschriften richtet, entscheidet sich also danach, ob der

Oberbürgermeister die angegriffene Äußerung in hoheitlicher Funktion (=> öffentlich-rechtliche Streitigkeit) oder als Privatmann bzw. bei der Wahrnehmung privatrechtlicher Geschäfte der Verwaltung (=> privatrechtliche Streitigkeit) abgegeben hat.

Natürlich gibt es auch wieder die Ansicht, dass Äußerungen des Bürgermeisters immer öffentlich-rechtlicher Natur sind, aber eine solche Ansicht ist einfach nicht interessengerecht und berücksichtigt nicht den konkreten Einzelfall. Die Anforderungen an einen zivilrechtlichen Widerrufsanspruch sind andere, als die im Verwaltungsrecht.

(c) Subventionsfälle

Eine Behörde vergibt zur Förderung von Solarstromanlagen eine Subvention an Nutzer eine Photovoltaikanlage.

Subventionen sind vermögenswerte Zuwendungen des Staates oder eines anderen Verwaltungsträgers an Privatpersonen, die mindestens zum Teil ohne Gegenleistung zur Förderung eines im öffentlichen Interesse liegenden Zwecks gewährt werden.

Merke:

Grundsätzlich findet bei der Beurteilung der Rechtsnatur der Streitigkeit die 2-Stufen-Theorie Anwendung:

1. Stufe: Die Gewährung („Ob“) => öffentlich-rechtliche Streitigkeit
2. Stufe: Die Abwicklung („Wie“) => privatrechtliche Streitigkeit

Standardfälle für öffentlich-rechtliche Streitigkeit iR von Subventionen:

- nicht zurückzuzahlende Geldleistungen (verlorener Zuschuss)
- Darlehen
- Vergabe von Sicherungen und Darlehen
- NICHT aber Steuerverschonungen

(d) Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen

Ein Rollstuhlfahrerin (R) möchte Eintrittskarten für eine Theater-Premiere erwerben, bekommt aber von der GmbH (die für die Stadt das Theater betreibt) keine, mit der Begründung, Behindertenplätze stünden nicht zur Verfügung.

Hier geht es um den Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung. Bei der Eröffnung des Verwaltungsgerichtswegs ist unter anderem streitig, ob es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt. Dagegen spricht unter anderem, dass das Theater von der GmbH betrieben wird und der Verkauf von Eintrittskarten ein rein privatrechtlicher Vertrag ist. Der öffentlich-rechtliche Charakter des Rechtsverhältnisses zwischen R und der Stadt könnte sich

aber daraus ergeben, dass es sich beim Theater möglicherweise um eine öffentliche Einrichtung handelt.

Merke:

Unter einer öffentlichen Einrichtung ist jede Einrichtung der Daseinsvorsorge oder Daseinsfürsorge zu verstehen, die durch Widmung der Allgemeinheit im öffentlichen Interesse zur Verfügung gestellt wird. Das Theater wurde durch Widmung der Allgemeinheit im öffentlichen Interesse zugänglich gemacht; die Stadt erfüllt mit Hilfe der von ihm beherrschten GmbH Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge. Auch hier ist wieder die „2-Stufen-Theorie“ anwendbar:

1. Stufe: Der Zutritt zum Theater („Ob“) => öffentlich-rechtliche Streitigkeit
2. Stufe: Benutzungsmodalitäten („Wie“) => privatrechtliche Streitigkeit



6. Wann ist der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage?

Problem:

Zwischen dem Zeitpunkt der Behördenentscheidung und dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Gerichtsverhandlung kann sich die Rechtslage derart ändern, dass der ehemals rechtmäßige VA unrechtmäßig geworden ist und anders herum.

Wo anzusprechen?

Materielle Rechtmäßigkeit des VA



Für die Anfechtungsklage haben sich folgende Problemfälle herauskristallisiert.

- Die Sach- und Rechtslage hat sich in Bezug auf einen noch nicht vollzogenen VA geändert
- Es liegt ein VA mit Dauerwirkung vor.
- Es liegt ein rechtsgestaltender VA vor, der sich auf ein besonders verliehenen Status bezieht (Beamtenernennung)
- Ein rechtsgestaltender VA vorliegt, der eine Genehmigung eines zulassungspflichtigen Gewerbes zumindest nach dem PBefG zum Gegenstand hat.

1. Ansicht (h.M):

Nach der h.M. gilt als Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung eines VA die **letzte behördliche Entscheidung** (meist der Widerspruchsbescheid). Allerdings wurde eine Ausnahmetrias entwickelt, die nahezu jeden Sachverhalt erfasst und in deren Rahmen dann doch auf die letzte mündliche Verhandlung abgestellt werden soll:

1. wenn sich die Sach- und/oder Rechtslage in Bezug auf einen noch nicht vollzogenen VA zwischen der letzten Behörden- und der Gerichtsentscheidung geändert hat
2. bei Dauerverwaltungsakten (die nicht ein einmaliges Ge- oder Verbot, sondern eine damit verbundene Belastung auch für die Zukunft bedeuten)
3. bei Verwaltungsakten, die wegen der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage noch nicht vollzogen sind

Damit wird das Regel-Ausnahme-Verhältnis letztlich umgekehrt: Nur noch bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten, die keine Dauer-VA darstellen (Beamtenernennung oder Erteilung einer Konzession nach dem PBefG), wird auf die letzte Behördenentscheidung abgestellt..

2. Ansicht (m.M):

Nach anderer Ansicht (welche teilweise auch von VwGerichten vertreten wird) ist auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der **letzten mündlichen Verhandlung** abzustellen, da es dem Kläger immer um eine Beseitigung des angegriffenen VA für die Zukunft (ex nunc) geht.

Lediglich wenn es dem Kläger gerade auf eine Aufhebung für die Vergangenheit ankommt, oder ein besonders verliehener Status in Rede gestellt wird, soll auf die letzte behördliche Entscheidung abgestellt werden (konsequent, da zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen zur Verleihung des Status vorgelegen haben müssen).

Merke:

Letztlich ist eine Streitentscheidung nur notwendig, wenn beide Meinungen zu einem unterschiedlichen Ergebnis kommen (was selten der Fall ist). Die 2. Meinung überzeugt dadurch, dass sie den Wortlaut des § 113 I (1) VwGO aufgreift: „Soweit der VA rechtswidrig **ist**.“ Somit kann nur der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gemeint sein (außer in den Ausnahmen der 2. Ansicht), denn es geht um den aktuellen Zustand.



7. Darf die Behörde noch während des Anfechtungsprozesses Gründe nachschieben?

Problem:

Die Behörde schiebt im laufenden Anfechtungsprozess weitere Gründe für die Rechtmäßigkeit des von ihnen erlassenen VAs nach. Es geht dabei nicht um nachträglich entstandene Gründe, sondern um bereits existierende, nur nachträglich vorgebrachte Gründe.

Wo anzusprechen?

Materielle Rechtmäßigkeit des VA



Grundsätzlich ist das Nachschieben von Gründen zulässig (vgl. § 86 I VwGO): Da das Verwaltungsgericht von Amts wegen alle tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat, unabhängig davon, wann sie geltend gemacht werden, muss auch die Behörde von sich aus neue Gründe vorbringen können.

Etwas anderes gilt im Hinblick auf das Nachschieben von Ermessenserwägungen seitens der Behörde, vgl. § 114 (2) VwGO:

Merke:

Das Nachschieben von neuen Ermessenserwägungen ist grundsätzlich zulässig. Zu beachten ist aber Folgendes:

- Es ist **unzulässig**, den VA nachträglich überhaupt das erste Mal zu begründen oder aber eine **Begründung** innerhalb des Prozesses komplett/umfassend **zu ändern** (vgl. § 45 I Nr. 3 VwVfG)
- Das Nachschieben von Gründen darf **nicht** zu einer **Wesensänderung** des Verwaltungsakts führen. Wesensänderung ist die Grenze, an der das „Nachschieben von Gründen“ aufhört und die Umdeutung (§ 47 VwVfG) beginnt. Nur eine inhaltliche **Ergänzung von Ermessensentscheidungen** ist von von § 114 Satz 2 VwGO **gedeckt**.



8. Inwiefern findet eine gerichtliche Kontrolle von unbestimmten Rechtsbegriffen und Beurteilungsspielräumen statt?

Problem:

Unter Berücksichtigung des Bestimmtheitsgrundsatzes verwendet der Gesetzgeber häufig generalklauselartige Begriffe, sogenannte unbestimmte Rechtsbegriffe. Eine Untergruppe davon sind Beurteilungsspielräume. Unterliegen diese Begriffe einer gerichtlichen Kontrolle?

Wo anzusprechen?

Materielle Rechtmäßigkeit des VA



Die Auslegung der Verwaltung bzgl. unbestimmter Rechtsbegriffe ist **grundsätzlich gerichtlich voll überprüfbar**. Es handelt sich um Rechtsanwendung und diese muss gem. § 19 IV (1) GG überprüfbar sein.

Es kann dabei keine Bandbreite möglicher Entscheidungen geben. Entweder ist ein Gewerbetreibender *unzuverlässig* iSd § 35 GewO oder er ist es nicht. Entweder ist als Straßenverkehrsteilnehmer *ungeeignet* iSd. § 3 StVG oder er ist es nicht.

Allerdings gilt dieser Grundsatz nicht für komplexe Bewertungen und Prognoseentscheidungen. Der Prüfungsmaßstab ist insoweit begrenzt (Lehre vom Beurteilungsspielraum). Folgende Bereiche sind davon betroffen::

- Prüfungsentscheidungen
- Prüfungsähnlichen Entscheidungen
- Dienstrechtliche Beurteilung von Beamten
- Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen im Umwelt- und Wirtschaftsrecht.

In diesen 4 Ausnahmefällen wird gerichtlich nur überprüft, ob bestimmte Kriterien eingehalten worden sind:

- Einhaltung der Prüfungsbestimmungen
- Beachtung der allgemeinen rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze
- Beachtung allgemeiner Bewertungsgrundsätze (Bsp.: eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung darf nicht als falsch bewertet werden)

| Bürgerliches Recht | Strafrecht | Öffentliches Recht |
| Verwaltungsprozessrecht |
| Gestaltungsklage | Leistungsklage | Feststellungsklage |

| Seite 19 von 19 |

- Keine Zugrundelegung falscher Tatsachen
- Keine sachfremden Erwägungen

Ein solcher Beurteilungsfehler muss sich zudem auf das Gesamtergebnis auswirken.