

Richard U. Haakh

Richter am Verwaltungsgericht Stuttgart

Verwaltungskontrolle - Rechtsschutz nach der Verwaltungsgerichtsordnung

Vorwort

Gliederung

Überblick

Teil 1 Verwaltungsgerichtliches Klageverfahren

Teil 2 Vorverfahren (Widerspruchsverfahren)

Teil 3 einstweiliger Rechtsschutz

Inhalt

Teil 1 Verwaltungsgerichtliches Klageverfahren

1. Gerichtsorganisation und –zweige, Prozessordnungen u. Verfahrensrecht
2. Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit
3. Überblick über die Klagearten
4. Erfolgsaussichten der Klagen
5. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen
 - a. Deutsche Gerichtsbarkeit, § 173 VwGO iVm §§ 18-20 GVG
 - b. Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges, § 40 VwGO
 - 1) Zuständigkeit
 - 2) Rechtswegverweisung, § 83 VwGO
 - 3) Der Sonderfall nach § 17 Abs. 2 GVG
 - c. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts, §§ 45 ff. VwGO
 - 1) Sachliche Zuständigkeit
 - 2) Örtliche Zuständigkeit
 - d. Beteiligtenfähigkeit, Prozessfähigkeit, Postulationsfähigkeit
 - e. Formgerechte Klageerhebung
 - f. Inhalt der Klageschrift, § 83 VwGO
 - g. (keine) Rechtshängigkeit der Streitsache, § 83 VwGO iVm § 17 Abs. 1 S. 2 GVG
 - h. (keine) rechtskräftige Entscheidung über die Streitsache, § 121 VwGO

- i. Allgemeines Rechtsschutzinteresse
- 6. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage
 - a. Statthaftigkeit
 - b. Vorverfahren (nur Hinweis auf Teil 2)
 - c. Klagefrist
 - d. Exkurs Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, § 60 VwGO
 - e. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO
 - f. Richtiger Beklagter, § 78 VwGO
 - g. Gegenstand der Klage, § 79 VwGO
 - h. Besonderes Rechtsschutzbedürfnis bei der Verpflichtungsklage
- 7. Sonderfall 1 Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen der Untätigkeitsklage, § 75 VwGO
 - a. Allgemeines
 - b. Statthaftigkeit
 - c. Sperrfrist
 - d. Verfahren bei zureichendem Grund
 - e. Nachträgliche Bescheidung
- 8. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der allg. Leistungs- und Unterlassungsklage
 - a. Statthaftigkeit
 - b. Klagebefugnis
 - c. Keine Klagefrist und kein Vorverfahren
- 9. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der allg. Feststellungsklage, § 43 VwGO
 - a. Statthaftigkeit
 - b. Feststellungsinteresse
 - c. Subsidiarität der Feststellungsklage, § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO
- 10. Sonderfall 2 Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der Fortsetzungsfeststellungsklage
 - a. Statthaftigkeit
 - b. Erledigung
 - c. (Fortsetzungs-)Feststellungsinteresse
 - d. Keine Fristbindung

11. (Abstrakte) Normenkontrollklage, § 47 VwGO
 - a. Gegenstand des Verfahrens
 - b. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)
 - c. Sachliche Zuständigkeit
 - d. Statthaftigkeit
 - e. Antragsbefugnis
 - f. Allgemeines Rechtsschutzinteresse
 - g. Frist und Form
 - h. Begründetheit
12. Die wichtigsten Verfahrensgrundsätze
 - a. Verfügungsgrundsatz
 - b. Untersuchungsgrundsatz
 - c. Amtsbetrieb
 - d. Konzentrationsmaxime
 - e. Mündlichkeit
 - f. Unmittelbarkeit, § 96 Abs. 1 VwGO
 - g. Öffentlichkeit, § 55 VwGO iVm § 169 GVG
 - h. Grundsatz der freien Beweiswürdigung, § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO
 - i. Rechtliches Gehör, Art. 103 GG und § 108 Abs. 2 VwGO
13. Begründetheit der Klage
 - a. Allgemeines
 - b. Begründetheit von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage
 - 1) Gesetzliche Regelung
 - 2) Rechtswidrigkeit
 - 3) Maßgeblicher Zeitpunkt
 - 4) Rechtsverletzung
 - 5) Tenor des gerichtlichen Urteils

Teil 2 Das Vorverfahren (Widerspruchsverfahren)

1. Allgemeines, Sinn und Zweck des Vorverfahrens
2. Ablauf des Vorverfahrens
3. Widerspruchsbehörde
4. Zulässigkeit des Widerspruchs

- a. Statthaftigkeit/Erforderlichkeit
- b. Sachbescheidungsinteresse (Rechtsschutzbedürfnis)
- c. Ordnungsgemäße Erhebung des Widerspruchs, § 70 VwGO
- d. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen
- 5. Begründetheit des Widerspruchs
 - a. Allgemeines
 - b. Kontrollbefugnis
 - c. Reformatio in peius
 - d. Entscheidung über verspätet erhobenen Widerspruch
- 6. Entscheidungen im Widerspruchsverfahren
 - a. Abhilfebescheid
 - b. Widerspruchsbescheid
 - c. Rücknahme des Widerspruchs, Verzicht
- 7. Die Kostenentscheidung im Widerspruchsverfahren
 - a. Allgemein
 - b. Arten von Kosten
 - c. Kostenlast
 - d. Kostenfestsetzung
 - e. Anfechtung der Kostenentscheidung

Teil 3 Einstweiliger Rechtsschutz

- 1. Einführung
- 2. einstweiliger Rechtsschutz gegenüber belastenden Verwaltungsakten
 - a. Grundsatz die aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO
 - b. Ausnahmen § 80 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 VwGO
 - c. Anordnung des Sofortvollzugs, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO
 - d. Fallgruppen von gesetzlichem Sofortvollzug, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3 VwGO
 - e. Rechtsschutz gegenüber dem Sofortvollzug
 - 1) Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 VwGO
 - 2) Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht, § 80 Abs. 5 VwGO
- a) Ziel

- b) Zulässigkeitsvoraussetzungen
- f. Begründetheit
- g. Sofortvollzug bei Verwaltungsakten mit Doppel- oder Drittwirkung, § 80a VwGO
- 3. Einstweiliger Rechtsschutz bei Leistungsbegehren
 - a. Begriffe
 - b. Voraussetzungen
 - 1) Zulässigkeit
 - 2) Begründetheit Anordnungsgrund + Anordnungsanspruch
 - a) Anordnungsgrund
 - b) Anordnungsanspruch
 - c) Glaubhaftmachung
 - d) Entscheidung des Gerichts

Rechtsschutz nach der Verwaltungsgerichtsordnung:

Überblick

Vorwort

Teil 1 Verwaltungsgerichtliches Klageverfahren

Grundlage jeden Rechtsschutzes ist Art. 19 Abs. 4 GG (Grundrecht auf Rechtsschutz, sog. Justizgewährungsanspruch)

„Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen...“

1. Gerichtsorganisation, Prozessordnungen und Verfahrensrecht

a. Gerichtsorganisation und Prozessordnungen

Das GG unterscheidet (außer den Verfassungsgerichten) in Art. 95 fünf Gerichtsbarkeiten mit folgendem Aufbau:

Ordentliche G.	Arbeitsgerichte	Sozialgerichte	Finanzgerichte	(allgemeine) Verwaltungsgerichte
AG	Arbeitsgericht	SG		
LG				VG
OLG	LAG	LSG	Finanzgericht	OVG/VGH
BGH	BAG	BSG	BFH	BVerwG
Prozessordnungen				
ZPO, StPO	ArbGG	SGG	FGO	VwGO (iVm ZPO)
Rechtswegzuweisung				
§ 13 GVG	§§ 2, 2A ArbGG	§ 51 SGG	§ 33 FGO	§ 40 VwGO

Regelung der Rechtswegzuweisung:

§ 13 GVG	Bürgerliche Streitigkeiten und Strafsachen, soweit sie nicht anderweitig zugewiesen sind
§ 2, 2a ArbGG	Bürgerliche Streitigkeiten über Tarifverträge oder aus Tarifverträgen, zwischen Arbeitnehmern (bzw. ihren Hinterbliebenen) und Arbeitgebern, bezüglich Betriebsverfassungs- und Mitbestimmungsgesetz u.a.

Sozialgerichte § 51 SGG	zuständig für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung und der übrigen Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeit sowie der Kriegsopferfürsorge
Finanzgerichte § 33 FGO	zuständig für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten über Abgabenangelegenheiten, soweit die Abgaben der Gesetzgebung des Bundes unterliegen und durch Bundesfinanzbehörden oder Landesfinanzbehörden verwaltet werden, in den berufsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten der Steuerberater ...
Verwaltungsgerichte § 40 VwGO	zuständig in allen übrigen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind...“

b. Anwendbares Verfahrensrecht im Verwaltungsprozess

Im Verwaltungsprozess finden die VwGO und - über die Generalverweisung in § 173 - ergänzend die ZPO Anwendung. Außerdem enthält das Landesrecht in dem bad.-württ. Ausführungsgesetz AG VwGO Vorschriften. Im Widerspruchsverfahren finden neben den Vorschriften der §§ 68 ff. VwGO ergänzend auch die Vorschriften des LVwVfG Anwendung (vgl. § 79 LVwVfG).

2. Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit gliedert sich auf Bundesebene

Bundesverwaltungsgericht Leipzig (früher Berlin)	Senate mit jeweils 5 Berufsrichtern	Revisionsinstanz (sofern die Revision zugelassen ist, §§ 132 ff. VwGO)
auf Landesebene (BW)		
Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim	Senate mit jeweils 3 (in NK-Verfahren 5) Berufsrichtern	Berufungsinstanz gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte (falls zugelassen, § 124 VwGO) und Erstinstanzgericht gemäß §§ 47, 48 VwGO

die Verwaltungsgerichte in Stuttgart, Freiburg, Sigmaringen und Karlsruhe, vgl. § 1 Abs. 2 AG VwGO entsprechend den Regierungsbezirken	Kammern mit jeweils 3 Berufsrichtern und 2 ehrenamtlichen Richtern; Gem. § 6 VwGO soll in einfacheren Fällen der Einzelrichter alleine entscheiden, gem. § 87a VwGO können die Beteiligten auch der Entscheidung durch den Berichterstatter anstelle der Kammer zustimmen	Erstinstanzgerichte in allen übrigen Fällen
--	--	---

3. Überblick über die Klagearten

[ABI 2]

Klageart	geregelt in	Klageziel
• Anfechtungsklage	§§ 42 Abs. 1, 113 Abs. 1 VwGO	Aufhebung eines (belastenden) Verwaltungsaktes
• Verpflichtungsklage	§§ 42 Abs. 1, 113 Abs. 5 VwGO	Verpflichtung der Behörde zum Erlaß eines (begünstigenden) Verwaltungsaktes
• Untätigkeitsklage	§ 75 VwGO	bei Untätigkeit der Behörde
• Allgemeine Leistungsklage		ein Tun, Dulden oder Unterlassen der Behörde (aber kein Verwaltungsakt)
• Feststellungsklage	§ 42 VwGO	Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes
• Fortsetzungsfeststellungsklage	§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO	Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsaktes
• (abstrakte) Normenkontrollklage	§ 47 VwGO	Feststellung der Nichtigkeit einer Rechtsnorm, die nicht Gesetz i.f.S. ist

4. Erfolgsaussichten der Klagen

Unterscheidung zwischen Zulässigkeit und Begründetheit

a. Allgemein

Bei der Entscheidung über Klagen ist es generell üblich, zwischen

Zulässigkeit der Klage und ihrer Begründetheit zu unterscheiden. Dabei betrifft die Zulässigkeit die Frage, ob das Gericht sich überhaupt sachlich mit der Klage befassen darf oder muss (Sachurteilsvoraussetzungen), und die Begründetheit die Frage, ob die Klage in der Sache (materiell-rechtlich) Erfolg hat (vgl. § 113 VwGO).

b. Bei den Sachurteilsvoraussetzungen werden unterschieden

- allgemeine (Zulässigkeits- bzw.) Sachurteilsvoraussetzungen. Sie betreffen alle Klagearten und müssen folglich immer vorliegen
- besondere (Zulässigkeits- bzw.) Sachurteilsvoraussetzungen. Sie unterscheiden sich, je nach Klageart

5. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen [ABI 4]

a. Deutsche Gerichtsbarkeit, § 173 VwGO iVm §§ 18-20 GVG

Die Befugnis deutscher Gerichte erstreckt sich nicht auf bestimmte Personengruppen, insbesondere nicht auf Diplomaten und Mitglieder konsularischer Vertretungen

b. Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges, § 40 VwGO

1) Die Verwaltungsgerichte sind nur zuständig für

- **öffentlich-rechtliche Streitigkeiten**

Dies dient der Abgrenzung zum Zivilrechtsweg und erfolgt nach denselben Kriterien wie die Abgrenzung zwischen privatem und ö-r Handeln beim Verwaltungsakt. Deshalb gelten hier im Notfall auch die entsprechenden Theorien (modifizierte Subjekts-, Subordinations- und Interessentheorie, Sachzusammenhangstheorie und zweistufige Verfahren).

- **nicht verfassungsrechtlicher Art**

Damit sind Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen über verfassungsrechtliche Normen nach dem Grundsatz der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit (die Streitigkeit hat in formeller wie in materieller Hinsicht verfassungsrechtlichen Charakter: Verfassungsorgan + Verfassungsstreit), gemeint.

Bsp.: kein Verfassungsstreit bei Klage eines Wahlbewerbers für die BT-Wahl, weil er noch nicht Verfassungsorgan ist.

Deshalb kann die Verfassungsbeschwerde durch den Bürger nicht darunter fallen. Sie setzt zudem die Erschöpfung des (ggfs. Verwaltungs-) Rechtsweges voraus.

Auch sog. Kommunalverfassungsstreitigkeiten fallen nicht darunter, für sie sind die Verwaltungsgerichte zuständig.

- **keine andere Rechtswegzuweisung**

Eine andere Rechtswegzuweisung liegt vor, wenn eine Rechtsnorm des Bundesrechts oder (auf dem Gebiet des Landesrechts, vgl. § 40 Abs. 1 S. 2

VwGO) auch des Landesrechts die Streitigkeit einem anderen Gerichtszweig zuweist (abdrängende Zuweisung). Solche Regelungen enthält:

Bsp: Art. 34 GG iVm § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO bei Amtshaftungsansprüchen, § 51 SGG und § 33 FGG (s.o.); § 40 Abs. 2 VwGO für (vermögensrechtliche) Ansprüche aus Aufopferung und aus ö-r Verwahrung; §§ 61, 77 DRiG für Richterdienstgerichte; weitere Regelungen für Berufsgerichte von Anwälten, Notaren, Ärzten usw.

Bei beamtenrechtlichen Schadensersatzansprüchen und Streitigkeiten ist dagegen immer der Rechtsweg vor die Verwaltungsgerichte gegeben (vgl. § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO sowie § 54 BeamStG).

2) Rechtswegverweisung, § 83 VwGO

Fehlt dem angerufenen Gericht die Rechtswegzuständigkeit, so muss es den Rechtsstreit an das zuständige Gericht der zuständigen Gerichtsbarkeit von Amts wegen verweisen, nachdem es die Beteiligten hierzu angehört hat (vgl. § 17a Abs. 2 GVG). Das angewiesene Gericht ist an die Verweisung gebunden (§ 17a Abs. 1 GVG). Gegen die Rechtswegverweisung ist die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof möglich (§ 17a Abs. 4 S. 3 und 4 GVG).

3) Der Sonderfall nach § 17 Abs. 2 GVG

Gemäß § 17 Abs. 2 GVG entscheidet das Gericht den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten (vorbehaltlich Art. 13, 34 GG). Dies gilt auch für rechtswegfremde Ansprüche, sofern der Klageanspruch sich nicht verändert. Dagegen gilt § 17 Abs. 2 GVG nicht für rechtswegfremde Ansprüche

Bspe: Aufrechnung mit rechtswegfremder Forderung, vgl. grundlegend BGH, Beschluss vom 10.12.2002, - X ARZ 208/02 -, <Juris>; VG Oldenburg, Beschl. vom 04.07.2003, - 6 B 1872/03 -, <Juris>;

c. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts, §§ 45 ff. VwGO

1) Sachliche Zuständigkeit

Grundsätzlich ist das VG als Erstinstanzgericht sachlich zuständig (§ 45 VwGO). Ausnahmsweise ist in den Fällen nach § 47 VwGO (Normenkontrollklage gegen Satzungen und Rechtsverordnungen) sowie des § 48 VwGO (insbesondere bei Verfahren nach dem AtomG, bei wichtigen Verfahren nach dem AbfallG, bei Verkehrsflughäfen, in Planfeststellungsverfahren nach dem BFernG und nach dem BWassStrG) erstinstanzlich zuständig.

Zur erstinstanzlichen Zuständigkeit des BVerwG vgl. § 50 VwGO.

Im Übrigen sind die Obergerichte für Berufungen und Revisionen zuständig (vgl. § 46 und 49 VwGO).

2) Örtliche Zuständigkeit

Da es außer dem BVerwG mehrere Gerichte auf der Ebene der OVG/VGH (in fast jedem Bundesland eines) und erst Recht auf der Ebene der Verwaltungsgerichte (vgl. dazu § 1 AG VwGO) gibt, stellt sich die Frage, welches jeweils örtlich zuständig ist. Geregelt ist dies in § 52 VwGO und zwar - zusammengefasst - wie folgt:

Nr. 1	<ul style="list-style-type: none"> Ortsgebundene Rechte, unbewegliches Vermögen 	Standort des Rechts oder Grundstücks
Nr. 4	<ul style="list-style-type: none"> (auch ehemaliges) Beamten-, Richter-, Soldaten-, Wehrdienst-, Wehrpflichtverhältnis 	dienstl. Wohnsitz des Klägers (vgl. § 15 BBesG), hilfsweise Sitz der Behörde (geht Nr. 2 vor)
Nr. 2	<ul style="list-style-type: none"> bei Asylklagen 	wo der Ausländer seinen Aufenthalt zu nehmen hat, sonst gilt Nr. 3
	<ul style="list-style-type: none"> bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen gegen den Bund 	Sitz der Behörde
Nr. 3	<ul style="list-style-type: none"> sonst: bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen 	wo der Verwaltungsakt erlassen wurde
	<ul style="list-style-type: none"> bei Behörden mit Zuständigkeit über mehrere Gerichtsbezirke 	wo der Kläger seinen Wohnsitz hat, hilfsweise Sitz der Behörde
Nr. 5	<ul style="list-style-type: none"> in allen übrigen Fällen 	wo der Beklagte seinen Sitz hat

Auch bei mangelnder örtlicher Zuständigkeit ist der Rechtsstreit an das örtlich zuständige Verwaltungsgericht - nach vorheriger Anhörung der Beteiligten - zu verweisen (§ 83 VwGO iVm §§ 17 ff. GVG). Hiergegen ist kein Rechtsmittel möglich (§ 83 S. 2 VwGO).

d. Beteiligtenfähigkeit, Prozessfähigkeit, Postulationsfähigkeit

Es handelt sich um die allgemeinen Voraussetzungen von Rechts-, Prozess- und Verhandlungsfähigkeit, wie sie auch im Verwaltungsverfahren nach dem LVwVfG gelten, wobei sich entsprechen:

Beteiligtenfähigkeit gem. § 61 VwGO	Prozessfähigkeit gem. § 62 VwGO	Postulationsfähigkeit nach § 67 VwGO
Beteiligtenfähigkeit gem. § 11 LVwVfG	Handlungsfähigkeit gemäß § 12 LVwVfG	Bevollmächtigte und Beistände, § 14 LVwVfG
Rechtsfähigkeit	Geschäftsfähigkeit	Verhandlungsfähigkeit

Wer kann überhaupt an einem Verwaltungsverfahren beteiligt sein?	wer kann in einem konkreten Verwaltungsverfahren wirksam Verfahrenshandlungen vornehmen, z.B. Anträge stellen	kann sich der Beteiligte selbst vertreten?
		abweichend vom LVwVfG:
		Vor dem VGH/OVG muss sich der Kläger anwaltlich vertreten lassen, § 67 Abs. 1 S. 1 VwGO. Das gilt erst recht vor dem BVerwG. Er selbst ist nicht <i>postulationsfähig!</i>

e. Formgerechte Klageerhebung

Gemäß § 81 VwGO muss die Klage schriftlich erhoben werden, beim VG ist dies auch zur Niederschrift möglich.

Nach § 55a VwGO soll dies auch in elektronischer Form (per eMail) möglich sei, allerdings müssen die Regeln nach dem SignaturG beachtet werden. Die erforderliche landesrechtliche RVO fehlt allerdings noch und die Gerichte sind noch nicht darauf eingerichtet.

Die Klageerhebung ist auch per Fax möglich. Die Originalunterschrift ist nach heute h.M. kein ausschließlicher Beweis mehr für die Authentizität und die Urheberschaft der Klageschrift (vgl. Beschluss des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 05.04.2000, - GmS-OGB 1/98 -, Buchholz 310 § 81 VwGO Nr. 15).

f. Inhalt der Klageschrift, § 82 VwGO

Der gesetzlich gebotene Mindestinhalt der Klageschrift bezieht sich auf die Beteiligten und auf den Streitgegenstand. Demgegenüber muss eine Klagebegründung nicht zwingend erfolgen. Allerdings kann das Gericht eine Begründung der Klage und die Vorlage von angefochtenen Bescheiden anordnen (vgl. §§ 87 und 87 b VwGO).

g. (keine) Rechtshängigkeit der Streitsache, § 83 VwGO iVm § 17 Abs. 1 S. 2 GVG

Solange ein Streitgegenstand Gegenstand eines Rechtsstreits vor einem Gericht ist, darf wegen desselben Gegenstand keine weitere Klage erhoben werden.

h. (keine) rechtskräftige Entscheidung über die Streitsache, § 121 VwGO

Die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung bindet die Beteiligten. Deshalb steht sie einer anderweitigen Klageerhebung entgegen.

i. Allgemeines Rechtsschutzinteresse

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis als Sachurteilsvoraussetzung soll die Gerichte davor schützen, Entscheidungen zu treffen, obwohl keine Notwendigkeit dafür besteht, wenn die Inanspruchnahme des Gerichts also "missbräuchlich" wäre. Demnach fehlt das Rechtsschutzbedürfnis,

- wenn der Kläger sein Ziel auf einem einfacheren Weg erreichen kann
Bsp.: der Kläger könnte sich an die Behörde direkt wenden, es steht nicht fest, dass die Behörde sein Begehren nicht erfüllen würde
- wenn der Kläger mit einer gerichtlichen Entscheidung nichts anfangen könnte, weil es seine subjektive Rechtsstellung nicht verbessern würde (BVerwG, Urt. v. 09. Februar 1995 – 4 C 23.94 –, NVwZ 1995, 894, m. w. Nachw.).

Bsp: die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die angegriffene Ausweisungsverfügung würde an der rechtlichen Position der Antragstellerin nichts ändern (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 11.10.2007, - 2 M 206/07 -, <Juris>); weitere Beispiele bei Büchner/Schlotterbeck, Verwaltungsprozessrecht, 5. A., Rdz 131).

Die Feststellung eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 7 AufenthG bezüglich eines Landes, in dem ihm Gefahren für Leib oder Leben drohen, kann nicht beanspruchen, wer zugleich Staatsbürger eines anderen Staates ist, in welchem er Schutz finden kann. Das gilt auch im Hinblick auf § 25 Abs. 3 AufenthG (Aufenthaltserlaubnis für Flüchtlinge; vgl. BVerwG, Urteil vom 02. 08.2007, - 10 C 13/07 -, <Juris>).

Das Rechtsschutzbedürfnis bzw. -interesse findet unterschiedliche Ausprägungen in Abhängigkeit von der jeweils statthaften Klage. Deshalb wird unter den besonderen Sachurteilsvoraussetzungen, wo Anlass besteht, darauf noch eingegangen.

6. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

a. Statthaftigkeit

Das Klageziel entscheidet über die Statthaftigkeit der Klage. Nach § 42 VwGO ist Gegenstand der Anfechtungsklage die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes und der Verpflichtungsklage die Verurteilung ("Verpflichtung") zum Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsaktes. Demgemäß kann erreicht werden mit der

Anfechtungsklage: die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes

Verpflichtungsklage: die Verpflichtung zum Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes, § 113 Abs. 1 VwGO
und die Aufhebung eines dem entgegenstehenden ablehnenden Verwaltungsaktes, § 113 Abs. 1 und 5 VwGO

Für den Begriff des Verwaltungsaktes gilt § 35 LVwVfG.

b. Vorverfahren (nur Hinweis auf Teil 2)

Vor Erhebung von Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage muss der Behörde Gelegenheit gegeben werden, Recht- und Zweckmäßigkeit in einem Vorverfahren (Widerspruchsverfahren) zu überprüfen.

Das wird Gegenstand von Teil 2 der Veranstaltung sein.

c. Klagefrist

Anfechtungs- und Verpflichtungsklage sind nur fristgebunden, nämlich innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe des Verwaltungsaktes, zulässig (vgl. § 74 VwGO). Voraussetzung dafür ist, dass die Rechtsmittelbelehrung richtig erteilt worden ist (vgl. § 58 Abs. 2 VwGO), andernfalls beträgt die Klagefrist 1 Jahr.

Die Berechnung der Frist erfolgt gemäß § 57 Abs. 1 und nach Abs. 2 VwGO iVm §§ 222, 224 Abs. 2 und 3 sowie 225 und 226 ZPO, wobei § 222 ZPO auf die §§ 187 ff. BGB verweist. Letztere sind auch Gegenstand der Verweisungsregelung in § 31 Abs. 1 S. 2 LVwVfG. Bsp:

Zustellung am 10.02. Ende der Monatsfrist am 10.03.

Zustellung am 25.11. Ende der Monatsfrist am 27.12.

Zustellung am 30.01. Ende der Monatsfrist am 28.02., im Schaltjahr am 29.02.

d. Exkurs: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, § 60 VwGO

Erfolgt die Fristversäumnis unverschuldet, so ist dem Kläger unter Vorliegen weiterer Voraussetzungen *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* (die *versäumte Klagefrist*) zu gewähren. Die Voraussetzungen und das Verfahren entsprechen dem in § 32 LVwVfG geregelten, nur bei Versäumnis von Rechtsmittelfristen beträgt die Nachholfrist einen Monat statt zweier Wochen.

e. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

Ausgehend von Art. 19 Abs. 4 GG

„Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen...“

darf niemand gerichtlichen Rechtsschutz verlangen mit der Behauptung, das Verwaltungshandeln sei rechtswidrig, wenn er nicht selbst von dieser Rechtswidrigkeit - in eigenen Rechten - betroffen ist, § 42 Abs. 2 VwGO. Niemand soll sich also zum Sachwalter fremder Rechte oder Interessen machen können und schon gar nicht bloß objektiv rechtswidriges Verwaltungshandeln gerichtlich anprangern.

Ausnahmen bestehen z.B. für anerkannte Naturschutzverbände, denen durch gesetzliche Regelung ausdrücklich ein Klagerecht eingeräumt wird.

Um die Frage der Begründetheit nicht schon bei der Zulässigkeit der Klage prüfen zu müssen, wird nach der sog. Möglichkeitstheorie nur geprüft, ob der Kläger *möglicherweise in seinen Rechten verletzt wird*. Lässt sich eine Rechtsverletzung eindeutig oder offensichtlich ausschließen, fehlt die Klagebefugnis. Andererseits die die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung (z.B. der Grundrechtssphäre) immer schon dann gegeben, wenn der Kläger Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes ist (Adressatentheorie).

f. Richtiger Beklagter, § 78 VwGO

Bei der Anfechtungs- und der Verpflichtungsklage muss sich die Klage gegen die Körperschaft (Bund, Land, Gemeinde, sonstige Körperschaft des öR) richten, deren Behörde den belastenden Verwaltungsakt erlassen oder den begünstigenden Verwaltungsakt abgelehnt hat.

Bsp.: Verwaltungsakt des Landratsamtes als unterer Verwaltungsbehörde, Beklagter: Land Baden-Württemberg

Wird die Klage gegen einen Widerspruchsbescheid gerichtet, der erstmals eine Beschwer enthält (vgl. § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwGO), dann ist Beklagter die Körperschaft, der die Widerspruchsbehörde zugehört.

Bsp.: Verwaltungsakt der Gemeinde unter 8000 E in Selbstverwaltungsangelegenheiten, Widerspruchsbehörde ist gemäß § 17 Abs. 1 AG VwGO das Landratsamt als Landesbehörde, vgl. § 119 GO, Klage insoweit gegen das Land

g. Gegenstand der Klage, § 79 VwGO

Gegenstand von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist der belastende Verwaltungsakt bzw. der Ablehnungsbescheid *in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid erlangt hat*. Der Widerspruch ist alleine Gegenstand der Klage, soweit der Betroffene oder ein Dritter *erstmalig* beschwert wird und sich die Klage auch nur gegen diese erstmalige Beschwer richten soll.

Bsp.: Nach Ablehnung einer Baugenehmigung wird sie im Rahmen des Widerspruchsverfahrens doch noch unter Befreiung von nachbarschützenden Vorschriften erteilt, nunmehr wird der Nachbar erstmalig beschwert, er kann (ohne Vorverfahren, § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwGO) isoliert nur gegen den Widerspruchsbescheid klagen, §

79 Abs. 1 Nr. 2 VwGO.

Nach § 79 Abs. 2 VwGO gilt das auch, wenn der Widerspruchsbescheid gegenüber dem Ausgangsbescheid eine zusätzliche Beschwerde enthält.

Bsp.: die beantragte Baugenehmigung wird mit der Maßgabe erteilt, dass ein größerer Grenzabstand eingehalten werden muss. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens verfügt die Widerspruchsbehörde zusätzlich noch eine Schallschutz-Auflage. Die Klage kann nunmehr auf diese Auflage beschränkt werden und sich insoweit nur gegen den Widerspruchsbescheid richten.

h. Besonderes Rechtsschutzbedürfnis bei der Verpflichtungsklage

Die Zulässigkeit der Verpflichtungsklage setzt zusätzlich einen vorausgegangen, erfolglos gestellten Antrag auf Vornahme des eingeklagten Verwaltungsakts voraus. Grundlage dafür sind § 68 Abs. 2, § 75 Satz 1 VwGO ("Antrag auf Vornahme") und der Grundsatz der Gewaltenteilung. Die Anforderung gilt unabhängig davon, ob der erstrebte Verwaltungsakt auf Antrag oder von Amts wegen zu erlassen ist (BVerwG, Urteil vom 28.11.2007, - 6 C 45/06 -, <Juris> mit weiteren Nachweisen.)

7. Sonderfall 1: Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen der Untätigkeitsklage, § 75 VwGO

a. Allgemeines

Ausnahmsweise ist eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage auch zulässig, wenn ein Verwaltungsakt noch nicht erlassen wurde oder über einen Widerspruch noch nicht entschieden wurde. Die Behörde soll nicht durch bloße Untätigkeit die Möglichkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes unterlaufen können.

b. Statthaftigkeit:

Die Untätigkeitsklage ist statthaft, wenn sich die Klage auf die Verpflichtung der Behörde zum Erlass eines (zwar beantragten, aber bislang) unterlassenen Verwaltungsaktes oder auf den Erlass eines Widerspruchsbescheides richtet.

c. Sperrfrist

Die Klage kann frühestens nach Ablauf von 3 Monaten seit der Antragstellung oder Erhebung des Widerspruchs erhoben werden. Eine zuvor erhobene Untätigkeitsklage ist unzulässig.

d. Verfahren bei zureichendem Grund

Liegt ein zureichender Grund dafür vor, dass über den Antrag/Widerspruch noch nicht entschieden worden ist, kann das Gericht das Verfahren

aussetzen und der Behörde eine Frist setzen, um die unterlassene Bescheidung nachzuholen.

Ein zureichender Grund besteht zB dann, wenn der Kläger im Verwaltungsverfahren Mitwirkungspflichten bei der Sachverhaltsaufklärung verletzt hat oder wenn ein Gutachten eingeholt werden muss, das noch nicht vorliegt. Kein zureichender Grund ist eine personelle Unterbesetzung der Behörde.

e. Nachträgliche Bescheidung

Ohne zureichenden Grund bzw. nach Ablauf der Frist ist die Klage im Hinblick auf das fehlende Vorverfahren ohne weiteres zulässig. Umstände, die erst nachträglich eintreten, haben keine Auswirkungen mehr darauf.

Ergeht nach Klageerhebung (oder Aussetzung des Verfahrens) dennoch ein Ablehnungsbescheid oder wird der Widerspruch zurückgewiesen, so kann der Bescheid oder Widerspruchsbescheid ohne Weiteres in das Verfahren einbezogen werden, die Klage richtet sich dann gegen/auf den Bescheid/Widerspruchsbescheid. Nach Ergehen des Ausgangsbescheides braucht es auch kein Widerspruchsverfahren mehr (BVerwGE 42, 108).

Im anderen Fall, wenn nämlich der Bescheid bzw. Widerspruchsbescheid das Klageziel schon erfüllt, entfällt für die weitere Klage das Rechtsschutzbedürfnis. In diesem Fall müssen die Beteiligten gemäß §§ 75 S. 4, 161 Abs. 2 VwGO den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklären und das Gericht wird eine Kostenentscheidung zu Lasten der Behörde erlassen (vgl. § 161 Abs. 3 VwGO).

8. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der allg. Leistungs- und Unterlassungsklage [ABI 7]

a. Statthaftigkeit

Die allgemeine Leistungs- oder Unterlassungsklage richtet sich auf alle sonstigen ö-r Leistungen der Behörde (jegliches Tun, Dulden oder Unterlassen), die nicht mit dem Erlass eines Verwaltungsaktes zusammenhängen. Bsp.:

- Vornahme einer Handlung (Zahlung etc, Widerruf einer beleidigenden Äußerung, Herausgabe einer Sache)
- Folgenbeseitigung
- Unterlassung einer (bereits eingetretenen) Störung (Unterlassung von Immissionen)
- vorbeugende Unterlassungsklage gegen künftiges Verwaltungshandeln (Unterlassen bzw. Verhinderung eines Verwaltungsaktes)

Die allgemeine Leistungsklage, die es auch im Zivilrecht gibt, ist also von der Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage abzugrenzen.

Teilweise wird vertreten, dass die Ablehnung einer beantragten, allgemeinen

Leistung selbst ein Verwaltungsakt ist. Dann müsste neben der allgemeinen Leistungsklage auch eine (isolierte) Anfechtungsklage mit dem Ziel der Beseitigung des Ablehnungsbescheides erhoben werden (objektive Klagehäufung).

b. Klagebefugnis

Hier gilt § 42 Abs. 2 VwGO analog (also entsprechend), auch hier sollen Popularklagen nicht möglich sein.

c. Keine Klagefrist und kein Vorverfahren

Ausnahme: Gemäß § 54 BeamtStG ist in beamtenrechtlichen Streitigkeiten vor Erhebung der Klage immer ein Vorverfahren durchzuführen.

§ 54 Beamtenstatusgesetz - BeamtStG -

(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

(2) Vor allen Klagen ist ein Vorverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts der [Verwaltungsgerichtsordnung](#) durchzuführen. Dies gilt auch dann, wenn die Maßnahme von der obersten Dienstbehörde getroffen worden ist. Ein Vorverfahren ist nicht erforderlich, wenn ein Landesgesetz dieses ausdrücklich bestimmt.

(3) Den Widerspruchsbescheid erlässt die oberste Dienstbehörde. Sie kann die Entscheidung für Fälle, in denen sie die Maßnahme nicht selbst getroffen hat, durch allgemeine Anordnung auf andere Behörden übertragen. Die Anordnung ist zu veröffentlichen.

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Abordnung oder Versetzung haben keine aufschiebende Wirkung.

Demnach muss jeder Beamte vor Erhebung einer (Anfechtungs-, Verpflichtungs-, allgemeinen Leistungs- oder auch Feststellungs-) Klage zunächst Widerspruch erheben. Damit soll der Dienstherr im Rahmen des besonderen Rechtsverhältnisses (vgl. Art. 33 Abs. 4 GG) erst eine Eigenkontrolle durchführen können, unabhängig von der Art der Klage. Die Anordnung des Vorverfahrens führt aber bei anderen als Anfechtungs- oder Verpflichtungsklagen *nicht* dazu, dass Widerspruch und Klage nunmehr fristgebunden wären.

9. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der allg. Feststellungsklage, § 43 VwGO [ABI]

a. Statthaftigkeit

Die allgemeine Feststellungsklage richtet sich auf die

- Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses
- Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes (vgl. dazu aber auch § 44 Abs. 5 LVwVfG)

Ein Rechtsverhältnis ist eine konkrete Rechtsbeziehung zwischen Personen oder zu Sachen

Bsp: Es soll festgestellt werden, ob eine alte Genehmigung noch gültig ist, ob eine Genehmigung für ein bestimmtes Vorhaben überhaupt erforderlich ist, ob eine Person schwerbehindert ist oder nach Art. 116 Abs. 2 GG Deutscher ohne deutsche Staatsangehörigkeit oder berechtigt ist, den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern oder ob eine Sache "verdorbenes Fleisch" im Sinne des FleischhygieneG oder ein Grundstück eine öffentliche Fläche im Gemeingebrauch ist.

b. Feststellungsinteresse

Die allgemeine Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat (analog § 42 Abs. 2 VwGO). Deshalb muss es immer um eigene Rechte des Klägers gehen, er muss im Hinblick auf das Rechtsverhältnis in eigenen Rechten betroffen sein.

c. Subsidiarität der Feststellungsklage, § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO

Die allgemeine Feststellungsklage ist gegenüber Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen und auch gegenüber der allgemeinen Leistungsklage subsidiär. Ist eine dieser Klagen statthaft, dann kann keine allgemeine Feststellungsklage erhoben werden.

Damit soll das Gericht vor doppelten Prozessen geschützt werden. Im Rahmen der Gestaltungs- und Leistungsklagen muss das Gericht die streitige Frage des Rechtsverhältnisses quasi als Vorfrage klären, nur dass hier der Rechtsschutz über die bloße Feststellung hinaus geht.

Ausnahmen:

- bei der Nichtigkeitsfeststellung eines Verwaltungsaktes besteht ein gesetzliches Wahlrecht zwischen Anfechtungs- und Feststellungsklage, § 43 Abs. 2 S. 2 VwGO
- wenn die Feststellungsklage ausnahmsweise den effektiveren Rechtsschutz bietet als die Gestaltungsklage

Bsp: Entlassung eines Beamten kraft Gesetzes (vgl. § 29 BBG) oder Feststellung der Eigenschaft eines Deutschen iSd Grundgesetzes

10. Sonderfall 2: Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der Fortsetzungsfeststellungsklage [ABI 9]

a. Statthaftigkeit

Die Fortsetzungsfeststellungsklage steht in einem engen Zusammenhang zur Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.

Gemäß § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO richtet sie sich auf die (nachträgliche) Feststellung der Rechtswidrigkeit eines belastenden Verwaltungsaktes, wenn sich die Anfechtungsklage nach Klageerhebung erledigt hat.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage wird in analoger Anwendung von § 114 Abs. 1 S. 4 VwGO auch dann als statthaft angesehen, wenn

- eine Verpflichtungsklage erhoben war, die sich erledigt hat
- sich der Verwaltungsakt erledigt hat, bevor eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erhoben worden war.

Beachte aber:

Bei Erledigung des Verwaltungsaktes vor Klageerhebung darf dieser noch nicht bestandskräftig geworden sein.

Bei Erledigung des Verwaltungsaktes nach Klageerhebung müssen die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen für die Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage vorgelegen haben.

b. Erledigung

Die Erledigung tritt dadurch ein, dass der belastende Verwaltungsakt seine Wirksamkeit verliert, insbesondere also durch Widerruf, Rücknahme, anderweitige Aufhebung, durch Zeitablauf (auflösende Befristung) oder Untergang des Regelungsgegenstandes, Tod des Betroffenen usw. (vgl. dazu § 43 Abs. 2 LVwVfG). Es fehlt dann das Rechtsschutzbedürfnis, also eine allgemeine Sachurteilsvoraussetzung. Dies führt dazu, dass die Klage eigentlich als unzulässig abgewiesen werden müsste.

Bsp.: Anfechtungsklage gegen Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines Schwerbehinderten, §§ 89 ff. SGB IX. Kommt es zu einer einvernehmlichen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses (z.B. durch Vergleich vor dem Arbeitsgericht), so entfällt das Rechtsschutzbedürfnis an der Anfechtungsklage, die sich dadurch erledigt hat.

c. (Fortsetzungs-)Feststellungsinteresse

Die Umstellung von der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage auf die Fortsetzungsfeststellungsklage ist nur zulässig, wenn der Kläger dafür ein besonderes Fortsetzungsfeststellungsinteresse geltend machen kann. Das wird in folgenden Fällen angenommen

- bei **Wiederholungsgefahr** (es besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die Behörde einen vergleichbaren Verwaltungsakt wieder erlassen wird)
 - zB. Versammlungsverbot, Ablehnung einer jährlich einzuholenden Erlaubnis
- bei **Rehabilitationsinteresse**. Das wird angenommen
- wenn der erledigte Verwaltungsakt eine *diskriminierende* Wirkung hatte, deren Beseitigung der Kläger verlangen können muss
 - zB. bei polizeilichen Maßnahmen, dem Vorwurf der Unzuver-

lässigkeit bei Gewerbetreibendem

- wegen des Gebotes effektiven Rechtsschutzes bei tiefgreifenden und schwerwiegenden *Grundrechtseingriffen* durch den erledigten Verwaltungsakt (BVerfG, Urteil vom 30.04.1997, - 2 BvR 817/90 u.a. -, BVerfGE 96, 27 und <Juris>).
z.B. bei polizeilichen Maßnahmen wie Freiheitsbeschränkungen, Identitätsfeststellungen, Hausdurchsuchungen, Abhörmaßnahmen, Verbot der Auflösung einer Versammlung
- bei bestehender Absicht, im Hinblick auf den erledigten Verwaltungsakt einen **Amtshaftungs- oder Entschädigungsanspruch** geltend zu machen. Voraussetzungen dafür:
- der Anspruch darf *nicht als offensichtlich aussichtslos* erscheinen (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.04.1992, - 4 C 29/90 -, NVwZ 1992, 1092 und <Juris>)
- der Verwaltungsakt darf sich *nicht schon vor Klageerhebung erledigt* haben (weil sonst die Amtshaftungs- oder Entschädigungsklage direkt - vor dem zuständigen Zivilgericht!!! - erhoben werden kann, vgl. BVerwG, Urteil vom 20.01.1989, - 8 C 30/87 -, DöV 1989, 641 und <Juris>).

d. Keine Fristbindung

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist nicht fristgebunden (vgl. aber BVerwG NVwZ 2000, 63 zur Verwirkung und Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg VBIBW 1980, 20 zur Geltung der Jahresfrist nach § 58 Abs. 2 VwGO)

11. (Abstrakte) Normenkontrollklage, § 47 VwGO

a. Gegenstand des Verfahrens

Die NK-Klage ermöglicht die gerichtliche Kontrolle von Gesetzen im materiellen Sinne, die nicht zugleich Gesetze im formellen Sinne sind und die unterhalb von Landesrecht stehen.

- Gesetze im materiellen Sinne: alle Regelungen, die abstrakt (allgemein) und generell (gegenüber jedermann) gelten, also kein Verwaltungsakt sind (also Rechtsnormen)
- Gesetze im formellen Sinne: alle Rechtsnormen, die von dem verfassungsrechtlich dazu berufenen Organ = dem Gesetzgeber/Parlament in dem dafür vorgeschriebenen Verfahren zustande gekommen sind (Parlamentsgesetze).
- Gesetze im materiellen, aber nicht im formellen Sinne sind daher alle Rechtsverordnungen, Polizeiverordnungen und Satzungen, die von Verwaltungsorganen erlassen werden aufgrund einer Ermächtigung durch Parlamentsgesetz (vgl. Art. 80 GG und Art. 61 LVerf). - Sie

können Gegenstand einer NK sein. Es handelt sich also um Rechtsverordnungen und Satzungen, insbesondere solche nach dem BauGB.

Im Rahmen der abstrakten NK (Prinzipale NK) wird die Gültigkeit einer Rechtsnorm oder ihre Nichtigkeit festgestellt. Die Feststellung der Ungültigkeit gilt dann (gemäß § 47 Abs. 5 S. 2 VwGO) gegenüber jedermann.

Soweit die Gültigkeit einer Rechtsnorm nur im Rahmen einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage geprüft wird (inzidente NK), gilt die Feststellung der Gültigkeit/ Nichtigkeit nur im Verhältnis zwischen den Prozessbeteiligten und bleibt die Gültigkeit der Norm als solche unberührt.

b. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)

s.o.

c. Sachliche Zuständigkeit:

Nur OVG bzw. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg ("im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit" vgl. § 47 Abs. 1 VwGO).

d. Statthaftigkeit

Gegenstand des Verfahrens sind gemäß § 47 Abs. 1 VwGO

- Satzungen nach dem BauGB (Bebauungspläne, § 10 BauGB)
- gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO iVm § 4 AG VwGO Baden-Württemberg auch andere Rechtsverordnungen nach Landesrecht

aber nicht bloß interne Richtlinien und Verwaltungsvorschriften. Die Norm muss bereits erlassen sein; ist sie schon außer Kraft gesetzt, ist die NK noch möglich, wenn und soweit sie noch Rechtswirkungen entfaltet.

e. Antragsbefugnis

Die Antragsbefugnis nach § 47 Abs. 2 VwGO entspricht der Klagebefugnis und soll sicherstellen, dass nur (natürliche oder juristische) Personen die NK betreiben, die durch die Rechtsnorm oder deren Anwendung (zumindest in absehbarer Zeit) in eigenen Rechten verletzt sein können.

Außerdem ist *jede Behörde* antragsbefugt. Sie muss keine individuelle Rechtsverletzung geltend machen. Insbesondere für Gemeinden reicht es aus, dass die Norm das Gemeindegebiet oder ihr Selbstverwaltungsrecht bzw. den Bereich der Pflichtaufgaben nach Weisung betrifft.

f. Allgemeines Rechtsschutzinteresse

Es gibt keinen Nachrang der NK-Klage gegenüber Gestaltungsclagen, weil die Klagearten unterschiedliche Zwecke verfolgen. Jedoch muss der NK-Kläger durch die Feststellung der Ungültigkeit der Norm einen rechtlichen Vorteil erlangen können. Das Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn

- wenn in Bezug auf die Norm eine andere NK-Klage bereits erfolglos war

- wenn aufgrund eines Bebauungsplanes (nicht nur in Teilbereichen) bereits bestandskräftige Baugenehmigungen erteilt worden sind, von denen schon Gebrauch gemacht worden ist

g. Frist und Form

Die Frist beträgt nach § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO ein Jahr ab Bekanntmachung der Norm. Gemäß § 81 VwGO erfordert der Antrag die Einhaltung der Schriftform.

h. Begründetheit

Die NK-Klage ist begründet, wenn die Norm nach objektiven Kriterien unwirksam ist. § 113 Abs. 1 VwGO ist hier nicht anwendbar und es kommt auch nicht darauf an, ob sie den Kläger in seinen Rechten verletzt.

Die Prüfung erfolgt nach formellen und materiellen Gesichtspunkten. Es wird also geprüft

- formell: Zuständigkeit, Einhaltung von gesetzlichen Verfahrensvorschriften (z.B. öffentliche Auslegung des Entwurfs), Zitiergebot, Bekanntgabe
- materiell: Übereinstimmung mit der Ermächtigungsgrundlage nach Inhalt, Zweck und Ausmaß, Vereinbarkeit mit anderen gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Bestimmungen

12. Die wichtigsten Verfahrensgrundsätze

[ABI 10]

Die Verfahrensgrundsätze bestimmen den Charakter des Gerichtsverfahrens. Sie sind zum Teil Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes, zum Teil aber auch den Eigenarten des jeweiligen Prozesses in Abgrenzung zu anderen Prozessarten (z.B. Zivilprozess) geschuldet. z.B. gilt der Untersuchungsgrundsatz im ö-r. Rechtsweg, aber nicht im Zivilrechtsweg.

a. Verfügungsgrundsatz

Die Beteiligten verfügen über den Streitgegenstand. Das beinhaltet:

- Das Gericht wird nur auf Antrag oder Klage hin aktiv ("wo kein Kläger, da kein Richter"), vgl. § 88 VwGO
- Die Klage kann zurück genommen (§ 92 VwGO) oder auch geändert (§ 91 VwGO) werden, die Beteiligten können gemeinsam den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklären (vgl. dazu § 161 Abs. 2 VwGO).
- Die Beteiligten können auf mündliche Verhandlung verzichten, § 101 Abs. 2 VwGO.
- Die Beteiligten können auf eine Kammerentscheidung verzichten, in dem sie der Entscheidung durch den Berichterstatter anstelle der

Kammer zustimmen, § 87a Abs. 2 und 3 VwGO

b. Untersuchungsgrundsatz

Das Gericht klärt den Sachverhalt von Amts wegen auf (§ 86 VwGO). Es ist insbesondere nicht an Beweisanträge gebunden oder von ihnen abhängig; vgl. dazu auch § 24 LVwVfG.

Dazu im Gegensatz steht auch insoweit die Dispositionsmaxime im Zivilprozess. Danach verfügen die Beteiligten auch über die Aufklärung des Sachverhaltes, in dem sie für den Fall des Bestreitens Beweis anbieten müssen.

c. Amtsbetrieb

Das Gericht betreibt das Verfahren von Amts wegen. Das beinhaltet

- Zustellung der Klage von Amts wegen, § 56 Abs. 2 VwGO
- Vorbereitende Anordnungen, § 87, und Entscheidungen, § 87a VwGO
- Ladung von Amts wegen, § 102 VwGO
- Zustellung des Urteils, § 116 VwGO

d. Konzentrationsmaxime, § 87 VwGO

Der Rechtsstreit soll möglichst aufgrund einer einzigen mündlichen Verhandlung erledigt werden. Dies schließt nicht aus, vorab einen sog. Erörterungstermin durchzuführen (vgl. § 87 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO) oder Beweise zu erheben (§ 87 Abs. 3 VwGO).

e. Mündlichkeit, § 101 VwGO

Das Gericht darf in seiner Entscheidung nur berücksichtigen, was Gegenstand der mündlichen Verhandlung war. Das dient der Kontrolle des Gerichts (Öffentlichkeit) und soll auch verhindern, dass die Entscheidung auf Erwägungen gestützt wird, die nicht verhandelt oder erörtert worden sind. Dabei ist die Gerichtssprache deutsch (vgl. § 55 VwGO iVm § 184 GVG, was nicht die Hinzuziehung eines Dolmetschers entbehrlich macht).

Es gibt einige Ausnahmen vom Grundsatz der Mündlichkeit:

- Das Gericht kann unter den Voraussetzungen des § 84 VwGO (bei sachlich und rechtlich einfacheren Klagen) nach Anhörung der Beteiligten durch Gerichtsbescheid im schriftlichen Verfahren entscheiden. Die Beteiligten können gegen den Gerichtsbescheid neben dem Antrag auf Zulassung der Berufung auch Antrag auf mündliche Verhandlung beantragen, dann gilt der Gerichtsbescheid als nicht ergangen (§ 84 Abs. 3 VwGO).
- Die Beteiligten können auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichten, § 101 Abs. 2 VwGO.
- Im Beschlussverfahren (z.B. nach §§ 80 Abs. 5 oder 123 VwGO) findet grds. keine mündliche Verhandlung statt (vgl. § 122 Abs. 1, der

nicht auf §§ 101 bis 103 VwGO verweist).

f. Unmittelbarkeit, § 96 Abs. 1 VwGO

Danach müssen Verhandlung und Beweisaufnahme unmittelbar vor dem erkennenden (= entscheidenden) Gericht (in der vorgeschriebenen Besetzung) stattfinden. Sofern das heute idR nicht ohnehin durch die Entscheidung durch den Einzelrichter nach § 6 VwGO oder den Berichterstatter anstelle der Kammer nach § 87a VwGO gewährleistet ist, gibt es Ausnahmen:

- Beweisaufnahme durch den beauftragten Richter, § 96 Abs. 2 VwGO
- Beweisaufnahme durch das (im Wege der Amtshilfe) ersuchte Gericht, § 98 VwGO iVm 361 ZPO)

g. Öffentlichkeit, § 55 VwGO iVm § 169 GVG

Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ist einschließlich der Verkündung der Urteile oder Beschlüsse öffentlich. Das schließt neben den Beteiligten (Parteiöffentlichkeit) auch die Anwesenheit von nicht beteiligten Personen ein.

Ausnahmen:

- nicht öffentliche Sitzungen, insbesondere in Disziplinarverfahren, bei Beweisaufnahmen vor dem Vorsitzenden oder dem beauftragten Richter nach § 87 Abs. 1 S. 2 VwGO
- nicht öffentlich, sondern geheim sind die Beratungen und Abstimmungen des Spruchkörpers (vgl. § 55 VwGO iVm 193 GVG)
- Ausschluss der Öffentlichkeit zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung, § 55 VwGO iVm §§ 176ff. GVG durch den Vorsitzenden

h. Grundsatz der freien Beweiswürdigung, § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO

Das Gericht entscheidet nach seiner freien Überzeugung und ist dabei insbesondere an allgemeine Beweisregeln nicht gebunden. Dabei hat es allerdings (vgl. BVerwG, Urteil vom 06.02.1975, - II C 68.73 -) zu beachten:

- die allgemeinen Auslegungsgrundsätze (Empfängerhorizont, objektiver Erklärungsinhalt), vgl. §§ 133, 157 BGB
- gesetzliche Beweisregeln, insbesondere nach
 - § 105 VwGO iVm § 165 ZPO Beweiskraft des Protokolls
 - § 173 VwGO iVm § 314 ZPO Beweiskraft des Urteilstatbestandes,
 - § 98 VwGO iVm §§ 415 ff. ZPO Beweiskraft von Urkunden,
- die allgemein anerkannten Denkgesetze, z.B. der Logik (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.01.1990, - 4 C 48/89 -)
- die allgemeinen Erfahrungsgrundsätze (insbesondere: prima-facie-

Beweis; vgl. BVerwG, Urteil vom 23.02.1979, - IV C 86.76 - und Urteil vom 30.05.1984, - 4 C 58/81

- die Beachtung der Beweisvereitelung (BVerwG, Urteil vom 20.05.2003, - 3 B 37/03 -)
- die Beweiserleichterung, vgl. § 173 VwGO iVm § 287 Abs. 1 ZPO

Ist der Sachverhalt nicht erwiesen und lässt er sich nicht weiter aufklären, gelten die Grundsätze über die materielle Beweislast. Die Last der mangelnden Aufklärung trägt danach derjenige, der sich auf den Sachverhalt bezieht, weil er auch ihm eine ihm günstige Rechtsfolge ableitet. Das ist in der Regel der Kläger, der aus dem Sachverhalt einen Anspruch ableitet, oder die Behörde, die aus dem Sachverhalt die Berechtigung zum Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes herleitet (vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 20.01.2008, - 7 B 47/07 -).

i. Rechtliches Gehör, Art. 103 GG und § 108 Abs. 2 VwGO

Das Gericht darf seine Entscheidung nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse stützen, zu welchen die Beteiligten sich äußern konnten. Dies soll sog. Überraschungsentscheidungen verhindern und bedingt u.a., dass u.U. ein Dolmetscher zur Verhandlung beigezogen werden muss.

Rechtliches Gehör bedeutet, wie im Verwaltungsverfahren nach § 28 LVwVfG, immer nur das Angebot der Gelegenheit, nicht aber die Annahme. Der Beteiligte muss sich also nicht geäußert haben. Es können ihm dabei auch (Ausschluss-)Fristen gesetzt werden (vgl. 87b Abs. 2 und 3 VwGO). Auch kann das Gericht entscheiden, wenn ein Beteiligter zwar ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung geladen, aber nicht erschienen war (bei vorherigem Hinweis, vgl. § 102 Abs. 2 VwGO). Kann ein Beteiligter aus objektiven Gründen an der mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen, muss das Gericht einem Antrag auf Terminsverlegung stattgeben.

Macht ein Beteiligter die Verletzung von rechtlichem Gehör geltend, so steht ihm nunmehr als außerordentlicher Rechtsbehelf die sog. **Anhörungsrüge** zur Verfügung. Ist gegen eine gerichtliche Entscheidung ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf nicht gegeben, so ist auf seinen Antrag das Verfahren fortzuführen, wenn sein Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt worden ist (§ 152a VwGO).

13. Begründetheit der Klage

a. Allgemeines

Die verwaltungsgerichtliche Klage ist begründet, wenn dem Kläger der mit der Klage verfolgte Anspruch auch wirklich zusteht. Für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist dies in § 113 Abs. 1 und 5 VwGO ausdrücklich geregelt.

Bei den übrigen Klagearten ergibt sich dies im Rahmen des jeweils geltend

gemachten Klagebegehrens direkt aus dem materiellen Recht. Danach ist die

- Leistungsklage begründet, wenn der geltend gemachte (Leistungs-, Abwehr oder Unterlassungs-) Anspruch nach den gesetzlichen Regelungen besteht.
- Feststellungsklage begründet, wenn das behauptete Rechtsverhältnis tatsächlich besteht bzw. das bestrittene Rechtsverhältnis nicht besteht oder (bei der Nichtigkeitsfeststellung) der Verwaltungsakt nichtig ist (vgl. § 44 LVwVfG).

b. Begründetheit von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

1) Gesetzliche Regelung

- Die Anfechtungsklage richtet sich auf die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes. Sie ist gemäß § 113 Abs. 1 VwGO begründet, wenn der belastende Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt, § 113 Abs. 1 VwGO.
- Mit der Verpflichtungsklage will der Kläger erreichen, dass die Behörde zum Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes verpflichtet wird. Sie ist gemäß § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO begründet, wenn die Ablehnung des begehrten Verwaltungsaktes rechtswidrig ist, weil der Kläger einen subjektiven öffentlich-rechtlichen Rechtsanspruch auf den begünstigenden Verwaltungsakt hat (und die Sache spruchreif ist)
- Liegt der Erlass des begünstigenden Verwaltungsaktes im Ermessen der Behörde, so kann sie grds. nicht dazu verpflichtet werden (vgl. § 114 VwGO). Sie kann höchstens verpflichtet werden, das Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen des Klägers pflichtgemäß auszuüben. Voraussetzung dafür ist, dass der Kläger einen subjektiven öffentlich-rechtlichen Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensbetätigung hat (Abgrenzung zum bloßen Rechtsreflex).

Bsp.: Ein solcher Ermessensanspruch besteht nach § 98 LBG aufgrund der Fürsorgepflicht des Dienstherrn in allen Entscheidungen im Rahmen des Beamtenverhältnisses, aber z.B. nicht im Rahmen von § 46 WasserG (bloßer Rechtsreflex)

2) Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aus der objektiven Verletzung der gesetzlichen Regelungen. Der Verwaltungsakt ist danach rechtswidrig, wenn er in formeller oder materieller Hinsicht gegen geltende Rechtsnormen verstößt.

Überblick: Grundschemata

formelle Rechtmäßigkeit:

(betrifft das Verfahren, also das Zustandekommen des Verwaltungsakts)

zuständige Behörde
Formvorschriften
Verfahrensvorschriften
Bekanntgabe wirksam

materielle Rechtmäßigkeit:

(betrifft den Inhalt des Verwaltungsakts)

Ermächtigungs- bzw. Anspruchsgrundlage
Tatbestandsvoraussetzungen liegen vor
richtiger Adressat bzw. Anspruchsinhaber
ggfs. Ermessen (Ermessen ausgeübt, Grenzen und Zweck der Ermächtigung eingehalten)
Grds. der Verhältnismäßigkeit

3) Maßgeblicher Zeitpunkt

Bei der Frage, ob ein Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig ist, stellt sich die Frage, ob sich seit seinem Erlass die Rechtsnormen (Rechtsslage) oder die tatsächlichen Erkenntnisse bzw. Umstände (Sachlage) geändert haben. Unter Umständen fällt die Entscheidung unterschiedlich aus, je nachdem, auf welchen Zeitpunkt abgestellt wird.

Soweit nicht ausdrückliche gesetzliche Regelungen dies bestimmen

Bsp.: § 77 Abs. 1 AsylVfG: Sach- und Rechtsslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung

gelten folgende Maßgaben:

- bei der Anfechtungsklage kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (also ggfs. Erlass des Widerspruchsbescheids) an (vgl. dazu § 79 VwGO).
- bei der Verpflichtungsklage kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (wenn mündliche Verhandlung stattfindet: Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung) an, weil die Verpflichtung ohnehin (auch) in die Zukunft greifen soll.
- bei sog. Dauerverwaltungsakten - die ja über den gesamten Zeitraum ihrer Geltung rechtmäßig sein müssen - wird ebenfalls auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (bzw. mündlichen Verhandlung) abgestellt.
- Unabhängig von der Klageart kann aus der Eigenart des Verwal-

tungsaktes oder des Rechtsverhältnisses ausnahmsweise ein abweichender Zeitpunkt maßgeblich sein.

Bsp.: Nach dem § 85 SGB IX bedarf die Kündigung eines Schwerbehinderten der vorherigen Zustimmung durch das Integrationsamt (privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt). Die Kündigung kann nur fristgebunden innerhalb von einem Monat nach der Zustimmung ausgesprochen werden. Daraus ergibt sich:

klagt der Schwerbehinderte gegen die Zustimmung (Anfechtungsklage)	maßgeblich ist der Zeitpunkt der Erteilung der Zustimmung, also ggfs. auch erst der Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids
klagt der Arbeitgeber auf die Zustimmung (Verpflichtungsklage)	maßgeblich ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (mündl. Verhandlung)

4) Rechtsverletzung

- Bei der Anfechtungsklage liegt die Rechtsverletzung in dem nicht gerechtfertigten Eingriff in die geschützte Grundrechtssphäre gerade des Betroffenen (Gesetzesvorbehalt und Gesetzesvorrang).
- Bei der Verpflichtungsklage folgt sie aus dem Verstoß gegen eine Norm des öffentlichen Rechts, die gerade dem Kläger einen subjektiven ö-r Anspruch vermittelt oder zumindest (auch) seinem Schutz dient (z.B. im Nachbarrecht)
- Liegt der Erlass des begünstigenden Verwaltungsaktes im Ermessen der Behörde, kann eine Rechtsverletzung, so kann eine Rechtsverletzung nur gegeben sein, wenn der Anspruch gerade des Klägers auf Berücksichtigung seiner Belange im Rahmen des Ermessens missachtet wurde.

5) Tenor des gerichtlichen Urteils

• Klage ist unzulässig oder unbegründet:	Die Klage wird abgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.
• Anfechtungsklage ist erfolgreich § 113 Abs. 1 VwGO	Der Bescheid vom und der Widerspruchsbescheid des vom ... werden aufgehoben.
• Verpflichtungsklage ist erfolgreich § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO	Der Bescheid vom und der Widerspruchsbescheid des vom ... werden aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, dem

	Kläger (die beantragte Baugenehmigung) zu erteilen.
<ul style="list-style-type: none"> mit Ermessen § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO 	<p>Der Bescheid vom und der Widerspruchsbescheid des vom ... werden aufgehoben.</p> <p>Der Beklagte wird verpflichtet, den Antrag des Klägers (auf ...) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.</p>
<ul style="list-style-type: none"> bei allgemeinen Leistungsklagen 	... wird verurteilt, (eine bestimmte Handlung = Tun, Dulden, Unterlassen) vorzunehmen
<ul style="list-style-type: none"> bei Feststellungsklagen, § 43 VwGO 	Es wird festgestellt, dass
<ul style="list-style-type: none"> bei Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO 	Es wird festgestellt, dass der Bescheid vom (... in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom ...) rechtswidrig war.

Teil 2 Das Vorverfahren (Widerspruchsverfahren)

1. Allgemeines, Sinn und Zweck des Vorverfahrens

Gemäß § 68 VwGO sind vor Erhebung der Anfechtungs- und der Verpflichtungsklage die Rechtmäßigkeit und die *Zweckmäßigkeit* des Verwaltungsaktes in einem Vorverfahren nachzuprüfen. Dabei bedeutet:

- **Rechtmäßigkeit:** steht der Verwaltungsakt in formeller und in materieller Hinsicht mit den Gesetzen in Einklang (Grds. der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, vgl. dazu § 113 Abs. 1 VwGO analog) ?
- **Zweckmäßigkeit:** ist der Verwaltung Ermessen eingeräumt, das auch formell und materiell-rechtlich ordnungsgemäß ausgeübt worden (also rechtmäßig) ist, kann es dennoch eine "bessere" oder "schlechtere" (also zweckmäßigere) Ermessensbetätigung geben. Die Widerspruchsbehörde darf in diesen Fällen ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der Ausgangsbehörde setzen (anders als ein Gericht im Rahmen von § 114 S. 1 VwGO!)

Das Vorverfahren dient

- dem Rechtsschutz des Bürgers, bei der Anfechtungsklage zusätzlich durch Herbeiführung der aufschieb. Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO)
- der Eigenkontrolle der Verwaltung
- der Entlastung der Gerichte

Ohne vorheriges Vorverfahren kann das Gericht grundsätzlich nicht über eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage sachlich entscheiden (Sachurteilsvoraussetzung). Das gleiche gilt für beamtenrechtliche Klagen.

Auch im Widerspruchsverfahren wird zwischen der Zulässigkeit des Widerspruchs und seiner Begründetheit unterschieden.

Geregelt wird das Vorverfahren in den §§ 68 ff. VwGO, ergänzt durch die Vorschriften des LVwVfG (vgl. § 79 LVwVfG).

2. Ablauf des Vorverfahrens

Im Widerspruchsverfahren wird unterschieden zwischen der

- **Ausgangsbehörde:** die Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat. Sie hat nur die Befugnis zur Abhilfe (§ 72 VwGO).
- **Widerspruchsbehörde:** die Behörde, die über den Widerspruch entscheidet (§ 73 Abs. 1 S. 2 VwGO).

Demgemäß umfasst das Widerspruchsverfahren grds. zwei Stufen, nämlich das

- **Abhilfeverfahren:** Gemäß § 72 VwGO hat die Ausgangsbehörde die

Befugnis, dem Widerspruch abzuweichen, also stattzugeben. Sie hat dann über die Kosten des Widerspruchsverfahrens zu entscheiden, die bei Erfolg des Widerspruchs der Behörde selbst aufzuerlegen sind (vgl. § 80 LVwVfG). Kommt die Ausgangsbehörde zum Ergebnis, dass sie dem Widerspruch (auch nicht teilweise) abhelfen kann (weil sie ihn nicht für zulässig oder für begründet bzw. weil sie ihn für zweckmäßig hält), muss sie ihn der Widerspruchsbehörde vorlegen (und diese mittels Vorlageberichtes über die Gründe dafür unterrichten). Sie bleibt aber weiterhin zur Abhilfe befugt (konkurrierende Zuständigkeit).

- Nach Vorlage des Widerspruchs prüft die Widerspruchsbehörde die Zulässigkeit, Begründetheit und ggfs. die Zweckmäßigkeit des Widerspruchs und erlässt den Widerspruchsbescheid (§ 73 Abs. 1 S. 1 VwGO) und entscheidet über die Kosten (§ 73 Abs. 3 S. 3 VwGO).

In Abhängigkeit von dem Ergebnis der Prüfung kann sie den Widerspruch (ganz oder teilweise) zurückweisen oder ihm (ganz oder teilweise) abhelfen.

Hält sie den Widerspruch für zulässig und/begründet bzw. für unzulässig, so kann sie die Ausgangsbehörde im Rahmen der Fachaufsicht auch anweisen, dem Widerspruch abzuweichen.

Bis zur Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids bleibt es bei der konkurrierenden Zuständigkeit zwischen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde.

3. Widerspruchsbehörde

Während mit der Ausgangsbehörde immer die Behörde gemeint ist, die den Verwaltungsakt erlassen hat, ist die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde etwas komplizierter festzustellen. Nach § 73 Abs. 1 S. 2 VwGO ist die Widerspruchsbehörde

- grundsätzlich immer die **nächst höhere Behörde**, § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 1; die gibt es aber nur im mehrgliedrigen hierarchischen Verwaltungsaufbau, wie in der Landesverwaltung sowie bei Fachaufsicht; also wenn

Ausgangsbehörde eine staatliche Verwaltung (insbesondere Landratsamt als untere Verwaltungsbehörde, § 13 LVG) ist

Ausgangsbehörde eine Gemeinde ist, die Pflichtaufgaben nach Weisung wahrgenommen hat (z.B. als Ortspolizeibehörde, § 62 Abs. 4 PolG, oder ebenfalls als Große Kreisstadt als untere Verwaltungsbehörde, § 13 Abs. 3 LVG).

Wer nächst höhere Behörde ist, ergibt sich insbesondere aus dem LVG oder den Fachgesetzen (PolG, WasserG, LBO etc).

- ausnahmsweise **die Ausgangsbehörde selbst**, wenn die nächst höhere Behörde eine oberste Bundes- oder Landesbehörde ist, § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwGO

und natürlich auch, wenn die Ausgangsbehörde selbst die oberste Behörde ist und es damit keine nächst höhere Behörde gibt.

vgl. dazu § 15 AG VwGO, der die Nr. 2 gegenstandslos macht!

Wichtige Ausnahme: nach § 54 Abs. 3 BeamStG: danach entscheidet immer die oberste Dienstbehörde, sofern sie diese Befugnis nicht nach S. 2 der Vorschrift auf eine nachgeordnete Behörde übertragen hat.

vgl. dazu BeamZuVO Baden-Württemberg

- die **Selbstverwaltungsbehörde** (also ebenfalls die Ausgangsbehörde) in Selbstverwaltungsangelegenheiten (vorbehaltlich anderer gesetzlicher Regelung)

Selbstverwaltungsangelegenheiten sind Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises bzw. weisungsfreie Angelegenheiten (vgl. dazu § 2 GO bzw. LKrsO). Gemeinden, Gemeindeverbände und die sonstigen Körperschaften des ö.R. unterliegen in diesem Rahmen nur staatlicher Rechtskontrolle.

Eine von § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 VwGO abweichende Regelung trifft § 17 Abs. 1 AG VwGO. Danach erläßt das Landratsamt den Widerspruchsbescheid, wenn in einer (weisungsfreien) Selbstverwaltungsangelegenheit eine Gemeinde Ausgangsbehörde ist, die der Rechtsaufsicht des Landratsamts untersteht. Wegen Art. 28 Abs. 2 GG gibt es dabei nur eine Rechtmäßigkeits-, keine Zweckmäßigkeitskontrolle!

Bsp: Erschließungsbeitragsbescheid (gem. § 127 BauGB weisungsfreie Pflichtaufgabe)

- einer Gemeinde mit 8000 E. Rechtsaufsicht: Landratsamt (§ 119 GO).

- einer Großen Kreisstadt: Rechtsaufsicht Regierungspräsidium (§ 119 GO), also greift § 17 Abs. 1 AG VwGO nicht, den Widerspruchsbescheid erläßt die Große Kreisstadt.

4. Zulässigkeit des Widerspruchs

In enger Anlehnung an die Sachurteilsvoraussetzungen bei der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage muss auch der entsprechende Widerspruch zunächst zulässig sein, bevor eine sachliche Entscheidung darüber ergehen kann.

a. Statthaftigkeit/Erforderlichkeit

Der Widerspruch ist nur statthaft, wenn er erforderlich ist. Das ist grundsätzlich in § 68 VwGO geregelt. Danach ist der Widerspruch statthaft/erforderlich, wenn

- er sich gegen einen belastenden Verwaltungsakt richtet (Anfechtungswiderspruch), § 68 Abs. 1 VwGO
- er sich gegen die Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsaktes richtet (Verpflichtungswiderspruch, § 68 Abs. 2 iVm Abs. 1 VwGO).
- gegen alle Maßnahmen innerhalb beamtenrechtlicher Rechtsbeziehungen (§ 54 Abs. 2 BeamStG)

Abweichend davon ist ein Vorverfahren nach § 68 Abs. 1 VwGO nicht erforderlich

- wenn eine gesetzliche Regelung den Widerspruch ausschließt
 Bsp.: bei Planfeststellungsbeschlüssen und Plangenehmigungen (§ 74 Abs. 6 S. 4 LVwVfG), Entscheidungen nach dem AsylVfG (vgl. § 11 AsylVfG) und **bei Verwaltungsakten der Regierungspräsidien (§ 15 AG VwGO)**
- wenn der Ausgangsbescheid von einer obersten Bundes- oder Landesbehörde erlassen wurde (§ 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO)
- wenn ein Vorverfahren bereits durchgeführt wurde und der Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid erstmals eine Beschwerde enthält, § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwGO (beachte dazu § 71 VwGO)
 Bsp.: Erteilung einer Baugenehmigung mit drittbelastender Wirkung im Rahmen der Abhilfe; auch bei Verschlechterung der Rechtsstellung des Widerspruchsführer durch den Widerspruchsbescheid (reformatio in peius).
- wenn bereits Klage erhoben worden ist, die nach § 75 VwGO als Untätigkeitsklage zulässig ist.

b. Sachbescheidungsinteresse (Rechtsschutzbedürfnis):

Das Rechtsschutzbedürfnis für die Durchführung des Widerspruchsverfahrens fehlt, wenn der Widerspruchsführer durch die Entscheidung keinen Vorteil erlangen kann. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Verwaltungsakt vor Erhebung des Widerspruchs oder während des Widerspruchsverfahrens erledigt. Folge daraus ist:

- Es gibt kein "Fortsetzungsfeststellungswiderspruchsverfahren"
- der Widerspruchsführer kann ohne Durchführung/Beendigung des Widerspruchsverfahrens die Fortsetzungsfeststellungsklage erheben, die eine Feststellungsklage und nicht eine andersartige Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ist.

c. Ordnungsgemäße Erhebung des Widerspruchs, § 70 VwGO

Nach § 70 VwGO ist der Widerspruch wie die anschließende Klage fristgebunden und schriftlich oder zur Niederschrift bei der Ausgangsbehörde oder bei der Widerspruchsbehörde einzulegen. Deshalb kann zB eine ohne Vor-

verfahren erhobene Klage nicht zum Widerspruch umgedeutet werden. Frist während wäre auch nicht die Erhebung des Widerspruchs bei einer anderen als den genannten Behörden.

d. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Für die sonstigen allgemeinen und besonderen Sachentscheidungs- bzw. Zulässigkeitsvoraussetzungen

- verwaltungsrechtliche Streitigkeit (es geht ja um Verwaltungsakte! vgl. § 35 LVwVfG)
- Form und Frist
- Widerspruchsbefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO (Möglichkeit der subjektiven Rechtsverletzung)

gilt dasselbe wie für die Anfechtungs-/Verpflichtungsklage.

5. Begründetheit des Widerspruchs

[ABI 12]

a. Allgemeines

Es gilt dasselbe wie für die Klage. Der Widerspruch ist begründet, wenn

- der belastende Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Widerspruchsführer in seinen Rechten verletzt (analog § 113 Abs. 1 VwGO)
- die Ablehnung oder Unterlassung des begünstigenden Verwaltungsaktes rechtswidrig ist und den Widerspruchsführer in seinen subjektiven Rechten verletzt (weil er einen Rechtsanspruch darauf hat, analog § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO)
- der Verwaltungsakt unzweckmäßig ist (vgl. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO).

b. Kontrollbefugnis

Die Ausgangsbehörde hat umfassende Kontrollbefugnis, aber keine "Verwerfungskompetenz". Das bedeutet, dass sie einen Widerspruch keinesfalls zurückweisen darf. Diese Kompetenz steht nur der Widerspruchsbehörde zu (vgl. § 72 und § 73 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Die Widerspruchsbehörde kann dabei sowohl die Rechtmäßigkeit als auch die Zweckmäßigkeit des angefochtenen Bescheides kontrollieren, wenn sie die Fachaufsicht hat. Ansonsten (wenn die Ausgangsbehörde also weisungsfreie Pflicht- oder Selbstverwaltungsangelegenheiten erledigt) ist sie auf die reine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt.

c. Reformatio in peius

Dies betrifft die Frage, ob die Entscheidung im Widerspruchsverfahren "verschärft" werden darf, ob also ein Ausgangsbescheid im Widerspruchsverfahren zum Nachteil des Widerspruchsführer verändert werden darf (Reformatio in peius = Verschlimmerung oder Verböserung) im Hinblick auf die Rechtsstellung des Widerspruchsführer vorgenommen werden darf.

Jedenfalls im Rahmen der umfassenden Rechts- und Zweckmäßigkeitsskontrolle (Fachaufsicht) wird dies angenommen. Vertrauensschutz soll dem nicht entgegenstehen, weil der Widerspruchsführer erst mit Bestandskraft des Verwaltungsaktes eine verfestigte Rechtsposition erlangt. Rechtsgrundlage ist, soweit die Verböserung nicht ohnehin spezialgesetzlich erlaubt ist, die sachliche Ermächtigungsgrundlage oder Rechtsgrundlage für die (Ausgangs-) Behörde. Beispiele

Ausgangsbescheid	Verböserung im WVerfahren: Zurückweisung des Widerspruchs und	Rechtsprechung
Gewerbeuntersagung	zusätzlich Zwangsgeldandrohung	unzulässig, BayVGH DöV 82, 83
Ablehnung des Bauantrages	zusätzlich Abbruchsanordnung	unzulässig
Ablehnung d. Aufenthaltserlaubnis	zusätzlich Ausweisung des Ausländers	unzulässig, OVG Berlin NJW 77, 1166
Abbruchsanordnung eines selbständigen Gebäudeteils	Abbruchsanordnung des gesamten Gebäudes	zulässig, BVerwGE 51, 310
Teilablehnung/Teilbewilligung von BAföG-Leistungen	vollständige Ablehnung von Leistungen nach dem BAföG	zulässig, Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, BWGZ 75, 328

Gemäß § 71 VwGO soll der Widerspruchsführer vorher angehört werden, er kann dann zumindest den Widerspruch zurück nehmen.

d. Entscheidung über verspätet erhobenen Widerspruch

Ist der Widerspruch verspätet erhoben worden, ist er unzulässig. Da die Behörde aber auch vor Eintritt der Unanfechtbarkeit über den Verwaltungsakt (bzw. seine Rücknahme oder seinen Widerruf) disponieren kann, auch ohne dass die besonderen Voraussetzungen des § 51 LVwVfG vorliegen müssen, wird ihr das Recht und die Pflicht zugeschrieben, nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, ob sie dennoch sachlich über den Widerspruch entscheidet (vgl. BVerwG NVwZ-RR 1989, 85; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, VBIBW 1992, 96).

Das gilt aber nicht, wenn damit in die Rechte eines Dritten (Baunachbar) eingegriffen würde, ebenfalls nicht, wenn die Widerspruchsbehörde nur die Rechtsaufsicht ausüben darf (bei weisungsfreien und Selbstverwaltungsangelegenheiten).

6. Entscheidungen im Widerspruchsverfahren

[ABI 13]

a. Abhilfebescheid

Bei zulässigem und begründetem Widerspruch hilft die Ausgangsbehörde dem Widerspruch ab (§ 72 VwGO), indem sie

gemäß § 113 VwGO analog	
beim Anfechtungswiderspruch	<ul style="list-style-type: none"> den angefochtenen Verwaltungsakt aufhebt
beim Verpflichtungswiderspruch	<ul style="list-style-type: none"> den beantragten und abgelehnten Verwaltungsakt erlässt
und gemäß § 72 VwGO	<ul style="list-style-type: none"> dem Grunde nach über die Kostenlast (insoweit kommt nur die Entscheidung in Betracht, dass die Ausgangsbehörde die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Widerspruchsführer übernimmt)
und gemäß §§ 79, 39 LVwVfG	<ul style="list-style-type: none"> den Abhilfebescheid begründet

Andernfalls legt die Ausgangsbehörde den Widerspruch der Widerspruchsbehörde zur Entscheidung vor.

b. Widerspruchsbescheid

Die Widerspruchsbehörde erlässt den Widerspruchsbescheid (§ 73 Abs. 1 und 3 VwGO), indem sie

gemäß § 113 VwGO analog

beim unzulässigen/unbegründeten Widerspruch	<ul style="list-style-type: none"> den Widerspruch zurückweist
beim zulässigen/begründeten	
Anfechtungswiderspruch	<ul style="list-style-type: none"> den angefochtenen Verwaltungsakt aufhebt
Verpflichtungswiderspruch	<ul style="list-style-type: none"> die Ausgangsbehörde verpflichtet, den beantragten und abgelehnten Verwaltungsakt zu erlassen
und gemäß § 73 Abs. 3 S. 3 VwGO	<ul style="list-style-type: none"> über die Kosten des Verfahrens entscheidet (insb. wer übernimmt die notwendigen Auslagen des Widerspruchsführer?)
und gemäß §§ 73 Abs. 3 VwGO	<ul style="list-style-type: none"> den Widerspruchsbescheid begründet

und gemäß § 58 VwGO	<ul style="list-style-type: none"> • ihn mit einer Rechtsmittelbelehrung versieht
und ihn gemäß § 73 Abs. 3 VwGO iVm dem BVwZG	<ul style="list-style-type: none"> • an den Widerspruchsführer zustellt.

c. Rücknahme des Widerspruchs, Verzicht

Der Widerspruch kann jederzeit bis zum Eintritt der Bestandskraft zurück genommen werden. In diesem Fall stellt die Widerspruchsbehörde das Verfahren ein und entscheidet über die Kosten.

7. Die Kostenentscheidung im Widerspruchsverfahren

a. Allgemein

Nach § 73 Abs. 3 S. 3 VwGO muss die Widerspruchsbehörde über die Kosten entscheiden (Kostenlastentscheidung), also darüber, wer die Kosten dem Grunde nach zu tragen hat. Dagegen wird nicht entschieden, welche Kosten entstanden sind, was ggfs. in einem Kostenfestsetzungsverfahren zu regeln ist.

b. Arten von Kosten

Kosten iSd § 73 Abs. 3 S. 3 VwGO können sein:

- Kosten der Widerspruchsbehörde (Gebühren und Auslagen)
- Kosten der Ausgangsbehörde (Gebühren und Auslagen)
- Kosten des Widerspruchsführer (Aufwendungen seiner Rechtsverfolgung, also Anwalts-, Reise-, Bürokosten etc),

mangels Rechtsgrundlage aber nicht

- Kosten eines Dritten

Beachte: Erledigt sich das Widerspruchsverfahren, so sind die Kosten eines Rechtsanwalts nur erstattungsfähig, wenn die Hinzuziehung des Rechtsanwalts im Widerspruchsbescheid ausdrücklich für notwendig erklärt worden ist (§ 80 Abs. 3 S. 2 LVwVfG).

Bei Erledigung des Rechtsstreits im gerichtlichen Verfahren gilt für die Erstattung von Kosten des Rechtsanwalts im Widerspruchsverfahren gemäß § 162 Abs. 3 iVm Abs. 2 VwGO Entsprechendes.

c. Kostenlast

Kriterien für die Kostenlastentscheidung gibt § 73 Abs. 3 VwGO nicht her, auch sind die §§ 154 ff. VwGO nicht analog anwendbar. Vielmehr wird auf § 80 LVwVfG zurück gegriffen, der direkt allerdings nur die Erstattung der Kosten des Widerspruchsführer regelt.

Danach ist das Obsiegen/Unterliegen für die Kostenerstattungspflicht maßgeblich. Wer obsiegt, hat einen Kostenerstattungsanspruch. Bei teil-

weisem Obsiegen/Unterliegen ist dementsprechend auch die Kostenlast zu teilen.

d. Kostenfestsetzung

Grundlagen für die Kostenfestsetzung sind das LGebG und insbesondere das Gebührenverzeichnis dazu für Landesbehörden, für Gemeindebehörden die gemeindlichen Gebührensatzungen nach § 8 Abs. 3 KAG (vgl. aber § 48 Abs. 4 S. 2 LBO). Für die Aufwendungen des Widerspruchsführers gilt § 80 LVwVfG (z.B. Verdienstausschlag, Reisekosten, Portokosten etc), für die Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes gilt das RVG.

e. Anfechtung der Kostenentscheidung

Gemäß § 24 LGebG kann die Gebühren- und Auslagenentscheidung zusammen mit der Sachentscheidung oder aber selbständig (isoliert) angefochten werden. Wird die Sachentscheidung angefochten, so ist kraft Gesetzes gleichzeitig auch die Gebühren- und Auslagenentscheidung Gegenstand des Rechtsmittels.

Nimmt eine Gemeinde eine Amtshandlung als untere staatliche Verwaltungsbehörde vor, ist die Festsetzung einer Verwaltungsgebühr für diese Amtshandlung eine Selbstverwaltungsangelegenheit i. S. des § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO, was dazu führt, dass über den Widerspruch in der Sache die nächst höhere Behörde, für den Widerspruch gegen die Gebührenfestsetzung aber die Selbstverwaltungskörperschaft ist (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11.03.2005, - 5 S 2421/03 -, <Juris>).

Teil 3 Einstweiliger Rechtsschutz

[ABI 14]

1. Einführung:

Art. 19 Abs. IV GG gewährleistet effektiven Rechtsschutz. Das wirft die Frage auf:

was passiert, solange ein Verwaltungsakt Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens (Widerspruch oder Klage) ist bzw. wer trägt das Risiko für eine (fehlerhafte) Behördenentscheidung, z.B. wenn der belastenden Verwaltungsakt

- sich im Ergebnis als rechtswidrig heraus stellt
- schon vollzogen ist
- die Vollziehung nicht mehr reversibel wäre
- die Verweigerung der Sozialleistung (z.B. BAföG) bis zur rechtskräftigen Entscheidung irreversible Schäden verursachen

würde?

Rechtsschutz muss also auch für den Zeitraum gewährleistet werden, der für die Entscheidung über den Rechtsbehelf selbst (Widerspruch oder Klage) benötigt wird.

Dafür stellt die VwGO unter der Bezeichnung vorläufiger/einstweiliger (Eil-) Rechtsschutz zwei Instrumente zur Verfügung. Sie unterscheidet

- einstweiligen Rechtsschutz gegenüber belastenden Verwaltungsakten (Anordnung der aufschiebenden Wirkung, §§ 80, 80a VwGO)
- einstweiligen Rechtsschutz bei der Geltendmachung von Leistungen - begünstigende Verwaltungsakte, Realakte, Feststellungen usw. - (einstweilige Anordnung, § 123 VwGO).

2. einstweiliger Rechtsschutz gegenüber belastenden Verwaltungsakten

a. Grundsatz: die aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO

Nach § 80 Abs. 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Dies bedeutet:

- der Verwaltungsakt kann nicht vollzogen werden, insbesondere können keine Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung angewendet werden
- der Verwaltungsakt muss vom Betroffenen (noch) nicht befolgt werden
- Fristenregelungen im Verwaltungsakt müssen nicht beachtet werden
- dies gilt in allen Fällen von belastenden (auch feststellenden, rechts-gestaltenden, mit Drittwirkung) Verwaltungsakten
- die aufschiebende Wirkung tritt mit Erhebung des Rechtsbehelfs rück-wirkend ein
- sie endet erst mit Eintritt der Rechtskraft des Verwaltungsaktes oder aber mit einer behördlichen oder gerichtlichen Anordnung (s.u.)
- sie tritt nach h.M. nicht ein, wenn der Rechtsbehelf ganz offensichtlich unzulässig ist (insbesondere längst verfristet)

Die aufschiebende Wirkung betrifft also die innere Wirksamkeit des Verwaltungsaktes. Sie berührt aber nicht die äußere Wirksamkeit, die durch die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes nach § 43 I LVwVfG ausgelöst wird.

Diese aufschiebende Wirkung kommt einem Widerspruch oder einer Anfechtungsklage grundsätzlich immer zu. In den Fällen des § 80 II 1 Nr. 1 bis 4 VwGO wird der Grundsatz aufgehoben und haben Anfechtungswiderspruch und -klage keine aufschiebende Wirkung.

b. Ausnahmen: § 80 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 VwGO

In vielen typischen Fallgestaltungen oder besonderen Einzelfällen kann sofortige Vollziehbarkeit des belastenden Verwaltungsaktes im öffentlichen Interesse geboten sein, so dass aufschiebende Wirkung entfallen muss.

Bsp.: Entziehung der Fahrerlaubnis

Deshalb sieht § 80 VwGO in den Absätzen 2 und 3 die Regelungen für solche Ausnahmefälle vor. Entweder

- durch Anordnung des Sofortvollzugs im Einzelfall, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO oder
- durch spezielle gesetzliche Regelungen in Bundes- oder Landesgesetzen, mit denen der Eintritt der aufschiebenden Wirkung außer Kraft gesetzt wird. Hier hat der Gesetzgeber die sofortige Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes selbst angeordnet.

c. Anordnung des Sofortvollzugs, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO

Voraussetzungen

1) Formell:

- Zuständigkeit: bei der Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO
- besondere Begründung: die Behörde muss das besondere öffentliche Vollzugsinteresse außer bei Gefahr im Verzuge schriftlich begründen.

2) Materiell:

- Es darf sich nicht um einen Fall des gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3 VwGO handeln
- Die sofortige Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes muss aus dem besonderen öffentlichen Interesse oder aus einem überwiegenden Interesse eines Beteiligten geboten sein.
- Das besondere Vollzugsinteresse darf idR nicht mit dem öffentlichen Interesse identisch sein, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigen können muss (sonst hätte der Gesetzgeber den Sofortvollzug selbst geregelt).

d. Fallgruppen von gesetzlichem Sofortvollzug, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3 VwGO

Nr. 1 Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten: beinhaltet Steuern, Gebühren und Abgaben

Bsp.: Erschließungsbeiträge, Vermessungsgebühren

Nr. 2 unaufschiebbare Maßnahmen oder Anforderungen von Polizeivollzugsbeamten: (im institutionellen Sinne), aber auch Verkehrszeichen, sofern sie unaufschiebbaren Inhalt haben

Bsp.: Halteverbot, Überholverbot, Umleitungen

Nr. 3 kraft gesetzlicher Regelung im Bundes- oder Landesrecht

Bsp.: Bundesrecht:

§ 84 AufenthG (Ausreisepflicht nach § 50 AufenthG) nach Ablehnung der Erteilung/Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis

§75 AsylVfG (Abschiebungsandrohung bei Ablehnung des Asylantrages)

§ 212a BauGB (bei Rechtsbehelf des Nachbarn gegen Baugen.)

Sämtliche Rechtsbehelfe im Wehrdienst-, Zivil oder auch Beamtenrecht, vgl. § 54 BeamStG

Landesrecht: §§ 1, 12 LVwVG (zu § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und S. 2 VwGO) bei Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung

Das Gesetz bewertet in diesen Fällen das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes von vornherein höher als das private Interesse an der aufschiebenden Wirkung

e. Rechtsschutz gegenüber dem Sofortvollzug

Ist der Verwaltungsakt sofort vollziehbar, schließt dies den Eintritt der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs aus. Ziel des Rechtsschutzes ist also die (Wieder-)Herstellung der aufschiebenden Wirkung von Anfechtungswiderspruch oder -klage.

Dafür bestehen nach der VwGO zwei Möglichkeiten:

- durch die zuständige Behörde selbst (Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 VwGO)
- durch das Gericht "der Hauptsache" (Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO)

1) Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 VwGO

beachte: zuständige Behörde ist die Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde. Sie entscheidet über die Aussetzung nach pflichtgemäßem Ermessen

Einschränkungen: die Aussetzung darf nicht bundesgesetzlich verboten sein, in den Fällen von § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO kann sie gegen Sicherheitsleistung aussetzen, i. Ü. bei ernsthaften Zweifeln über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes oder zur Vermeidung einer unbilligen Härte für den Betroffenen.

2) Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht, § 80 Abs. 5 VwGO

a) Ziel:

Das Gericht kann (den Sofortvollzug aussetzen und damit) die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs (wieder) herstellen, darüber hinaus kann es auch die Aufhebung der Vollziehungsfolgen anordnen

Bsp.: der ins Heimatland abgeschobene Ausländer müsste dann zurückgeholt werden

b) Zulässigkeitsvoraussetzungen:

Die allgemeine Prozessvoraussetzungen, insbesondere

- Zuständiges Gericht (Gericht der Hauptsache)
- Rechtsschutzbedürfnis (vgl. insbesondere § 80 Abs. 6 in Verbindung mit Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO)
- Statthaftigkeit des Antrags (also keine Verfahren nach § 123 VwGO, s. § 123 Abs. 5 VwGO)
- Antragsbefugnis (der Antragsteller muss die Beschwer in eigenen Rechten geltend mache, vgl. auch Art. 19 Abs. 4 GG)
- Rechtsbehelf muss noch möglich oder schon erhoben sein

f. Begründetheit:

1) Die Anordnung des Sofortvollzugs muss in formeller wie in materieller Hinsicht ordnungsgemäß erfolgt sein.

Formell:

- zuständige Behörde
- Einhaltung der formellen Voraussetzungen für die Anordnung im Falle des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO (s.o.), also insb. muss eine besondere Begründung für den Sofortvollzug gegeben sein

materiell:

Sodann und in den Fällen des gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs entscheidet das Gericht im Rahmen einer Abwägung zwischen den betroffenen öffentlichen und privaten Interessen danach, ob der belastende Verwaltungsakt voraussichtlich rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Danach gilt:

Der Verwaltungsakt ist	es überwiegt das
offensichtlich rechtmäßig	öffentliche Vollzugsinteresse
offensichtlich rechtswidrig	private Interesse an der aufschiebenden Wirkung
weder offensichtlich rechtmäßig	weder/noch. Das Gericht trifft eine

noch rechtswidrig, die Erfolgsaus- sichten sind offen	eigene Ermessensentscheidung zwischen den maßgeblichen Inter- essen
--	---

beachte: Der Verwaltungsakt ist voraussichtlich rechtmäßig, wenn die formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

2) Das Gericht tenoriert:

(im Falle von § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, III VwGO)

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom ... gegen den Bescheid des ... vom wird wieder hergestellt

(in den übrigen Fällen)

Die aufschiebende Wirkung der Klage vom gegen den Bescheid des ... vom wird angeordnet

3) Die Entscheidung ergeht durch Beschluss. Dagegen besteht die Möglichkeit einer Beschwerde nach § 146 VwGO.

g. Sofortvollzug bei Verwaltungsakten mit Doppel- oder Drittwirkung, § 80a VwGO

Verwaltungsakte können außer den Adressaten auch Dritte betreffen.

Bsp.: Die Erteilung einer Baugenehmigung kann den Antragsteller begünstigen und den Nachbarn belasten (Verwaltungsakt mit Drittwirkung).

Soweit Widerspruch oder Klage gegen einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung erhoben wird, kommt ihm nach § 80 Abs. 1 VwGO ebenso aufschiebende Wirkung zu, wie in den sonstigen Fällen. § 80a VwGO regelt den einstweiligen Rechtsschutz in diesen Fällen.

Dabei regeln die Abs. 1 und 2 die Befugnisse der Behörde, während Abs. 3 den gerichtlichen Rechtsschutz betrifft.

1) Behördlicher Rechtsschutz nach § 80a Abs. 1 VwGO

Diese Fälle betreffen den Rechtsbehelf eines Dritten gegen eine ihn belastende Begünstigung (Baugenehmigung, Planfeststellung, Konkurrentenschutz)

Nr. 1	mit aufschiebender Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO	die Behörde kann nach § 80 Abs. 4 VwGO die sofVollz. zugunsten des Begünstigten oder im öffentlichen In- teresse anordnen
-------	---	--

Nr. 2	kraft G oder behördl. Anordnung tritt keine aufschiebende Wirkung ein	die Behörde kann nach § 80 Abs. 4 VwGO die SofVollz. aussetzen
-------	---	--

2) Behördlicher Rechtsschutz nach § 80a Abs. 2 VwGO

Betrifft nur den Fall, dass der Adressat gegen den ihn belastenden Verwaltungsakt ein Rechtsmittel einlegt, der aufschiebende Wirkung hat.

Abs. 2	aufschiebende Wirkung kraft G oder behördl. Anordnung	auf Antrag des begünstigten Dritten kann die Behörde die SofVollz nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO anordnen
--------	---	--

Bsp.: Vor allem belastende (drittschützende) Auflagen zu begünstigenden (Genehmigungs-)Verwaltungsakten wie im Immissionschutzrecht

3) Gerichtlicher Rechtsschutz nach § 80a Abs. 3 VwGO

Das Gericht kann grundsätzlich

- entweder die behördliche Entscheidung nach § 80a Abs. 1 und 2 VwGO ändern oder aufheben,
- oder es kann selbst eine Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes treffen, wenn die Behörde untätig geblieben ist oder diese abgelehnt hat.

3. Einstweiliger Rechtsschutz bei Leistungsbegehren, § 123 VwGO

a. Begriffe

Soweit es nicht um belastende Verwaltungsakte geht, richtet sich der einstweilige Rechtsschutz nach § 123 VwGO. Er ist wegen § 123 Abs. 5 VwGO gegenüber §§ 80, 80a VwGO subsidiär.

1) Ziel ist eine einstweilige Anordnung des Gerichts,

- um einen vorläufigen Zustand zu regeln (Regelungsanordnung) bzw.
- um ein Recht oder einen Anspruch vorläufig zu sichern (Sicherungsanordnung).

In beiden Fällen soll der Verlust des Rechts, um das im Widerspruchs- oder Klageverfahren gestritten wird, verhindert werden.

2) Unterschied (Faustformel)

Sicherungsanordnung	dient der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes, soll also vor Veränderungen schützen
---------------------	---

Regelungsanordnung	dient der Veränderung des bestehenden Zustandes, um hierdurch sonst beeinträchtigte Rechte zu schützen
--------------------	--

Bsp.: vorläufige Gewährung von Sozialhilfe (Hilfeleistung wird abgelehnt, die Anordnung zielt auf die Änderung dieses Zustandes, in dem die Behörde zur vorläufigen Leistung verpflichtet wird)

In der Praxis spielt die Unterscheidung keine entscheidende Rolle, weil jeder Anspruch, der Gegenstand einer Verpflichtungs-, allgemeinen Leistungs- oder auch einer (begünstigenden) Feststellungsklage sein kann, auch durch eine einstweilige Anordnung gesichert werden kann.

b. Voraussetzungen

1) Zulässigkeit:

Allgemeine Prozessvoraussetzungen, s.o.

- insbesondere: Statthaftigkeit (beachte § 123 Abs. V VwGO)
- Zuständiges Gericht (Gericht der Hauptsache)
- schon vor Erhebung der Klage (vgl. § 123 Abs. 1 S.1 VwGO) möglich

2) Begründetheit: Anordnungsgrund + Anordnungsanspruch

a) Anordnungsgrund:

Die Anordnung muss eilbedürftig sein. Sie ist nur dann eilbedürftig, wenn ohne sie ein Rechtsverlust droht. Andererseits droht kein Rechtsverlust, wenn bis zum Abschluss des Rechtsbehelfsverfahrens abgewartet werden kann, ohne eine einstweilige Anordnung zu bewirken. Damit entfällt in diesen Fällen der Anordnungsgrund.

Bsp.: für die Sicherung des Existenzminimums im Rahmen der Sozialhilfe besteht in aller Regel ein Anordnungsgrund

Ein Anordnungsgrund für die vorläufige Verpflichtung der Behörde zur Aussetzung der Abschiebung eines Ausländers (sog. Duldung) besteht nicht, wenn feststeht, dass der Ausländer ohnehin nicht abgeschoben werden kann, z.B. weil keine Reisedokumente existieren

b) Anordnungsanspruch:

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anspruchs auf die begehrte Leistung oder Begünstigung voraus.

Das bedeutet: geht es im Rechtsbehelfsverfahren um den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes, so müssen alle Voraussetzungen dafür vorliegen

Bei Ermessensentscheidungen im Hauptsacheverfahren entscheidet das Gericht nach Abwägung der Interessen selbst aufgrund eigenen Ermessens

c) Glaubhaftmachung:

Das vorläufige Rechtsschutzverfahren ist ein summarisches Verfahren, in welchem idR keine mündliche Verhandlung und insbesondere auch keine Beweisaufnahme stattfindet. Das Gericht muss sich wegen der Eilbedürftigkeit eine Entscheidungsmeinung auf Grund der Darlegungen der Beteiligten und der Akten der Behörde machen.

Deshalb müssen die Beteiligten ihre Ansprüche bzw. Einwände glaubhaft machen und ggfs. selbst vorläufig geeignete Beweismittel (z.B. eidesstattliche Versicherungen) vorlegen.

d) Entscheidung des Gerichts:

Das Gericht entscheidet

- nach eigenem freien Ermessen (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 921 ZPO)
- inhaltlich nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (die Anordnung muss also geeignet, notwendig und angemessen sein)
- soweit möglich, ohne das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens vorweg zu nehmen (es geht nur um Rechtsschutz in der Zeit)

Bsp.: die vorläufige Verpflichtung zur Gewährung von Sozialhilfe wird, um die Hauptsache nicht vorweg zu nehmen, üblicherweise nur darlehensweise ausgesprochen, auch wenn sich in der Hauptsache ein Anspruch auf Sozialhilfe als Zuschuss herausstellen sollte

- durch Beschluss, gegen den gemäß § 146 VwGO die Beschwerde möglich ist.

E*n*d*e