

Mit der Verpflichtungsklage wird die Verurteilung zum Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen VA begehrt, § 42 I HS. 2 VwGO. Im Gegensatz zur Anfechtungsklage, die als Gestaltungsklage die Aufhebung eines VA zum Ziel hat, wird mit der Verpflichtungsklage der Erlass eines VA durch die Behörde erstrebt. Sie ist also eine Leistungsklage.

Nennen Sie die Unterfälle der Verpflichtungsklage!

1. Versagungsgegenklage, § 42 I HS 2 Alt. 1 VwGO

Hat die Behörde den Erlass des begehrten VA abgelehnt, ist richtige Klageart eine Verpflichtungsklage, die als Versagungsgegenklage bezeichnet wird. Die Klage folgt einer *ablehnenden Entscheidung der Behörde*, die dem Antragsteller den Erlass des begehrten VA versagt hat.

Bsp.: A beantragt eine Baugenehmigung. Die Behörde lehnt den Antrag des A ab, da das Vorhaben schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann.

2. Untätigkeitsklage § 42 I HS 2 Alt. 2 VwGO

Hat die Behörde über einen Antrag nicht entschieden, d.h. ist sie *untätig geblieben*, ist richtige Klageart eine Verpflichtungsklage, die als Untätigkeitsklage bezeichnet wird.

Bsp.: A beantragt eine Baugenehmigung. Als nach vier Monaten noch nicht über seinen Antrag entschieden ist, erhebt er Untätigkeitsklage nach § 42 I HS 2 Alt. 2 VwGO.

hemmer-Methode: Versagungsgegenklage und Untätigkeitsklage sind keine eigenständigen Klagearten, sondern Unterfälle der Verpflichtungsklage.

Bei der Versagungsgegenklage sind die Vorschriften über die Anfechtungsklage weitgehend entsprechend anwendbar, vgl. für das Vorverfahren § 68 II VwGO, die Klagefrist § 74 II VwGO.

Auf die Möglichkeit der Untätigkeitsklage ist insbesondere unter der Zulässigkeitsvoraussetzung "Ordnungsgemäßes Vorverfahren" einzugehen. Ist die Behörde auf den Antrag des Bürgers länger als drei Monate untätig geblieben, kann der Bürger ohne vorherige Einlegung eines Widerspruchs sofort Verpflichtungsklage erheben, § 75 S. 1 Alt. 2 VwGO.

Als Untätigkeitsklage wird auch der Fall bezeichnet, dass die Widerspruchsbehörde auf einen Widerspruch hin länger als drei Monate nicht reagiert und der Kläger nun auch ohne abgeschlossenes Vorverfahren klagen kann, § 75 S. 1 Alt. 1 VwGO. Diese Untätigkeitsklage hat mit der Untätigkeitsklage nach § 42 I HS. 2 Alt. 2 VwGO nichts gemeinsam. Es kann sich dabei sogar um eine Anfechtungsklage handeln!

Die Verpflichtungsklage richtet sich auf den Erlass eines VA. Deshalb wird sie vor allem dort relevant, wo der Bürger für die Aufnahme einer bestimmten Tätigkeit eine Genehmigung, Zulassung oder Erlaubnis und damit einen VA benötigt, so z.B. wenn er bauen oder ein Gewerbe betreiben oder zu einer öffentlichen Einrichtung zugelassen werden will.

Erstellen Sie anhand des Gesetzes ein Prüfungsschema zur Verpflichtungsklage bei gebundenen VAen.

Juristisches Repetitorium
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

A) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs § 40 I S. 1 VwGO

B) Zulässigkeit der Klage

- I. Klageart (wenn VA begehrt wird)
- II. Klagebefugnis § 42 II VwGO (möglicher Anspruch, meist Spezialgesetz, ganz selten Grundrechte)
- III. Vorverfahren § 68 II VwGO
- IV. Klagefrist § 74 II VwGO
- V. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (fehlt bspw., wenn statt Verpflichtungsklage auf Erlass einer Genehmigung auch die Anfechtung deren Rücknahme möglich ist)
- VI. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen, sofern problematisch

C) Begründetheit der Verpflichtungsklage § 113 V VwGO

Die Verpflichtungsklage ist begründet, soweit sie gegen den richtigen Beklagten gerichtet, die Ablehnung des VA rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Letzteres ist der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf den VA hat.

I. Passivlegitimation

II. Anspruchsgrundlage

III. Formelle Voraussetzungen des VA

1. Antrag bei der
2. zuständigen Behörde

IV. Materielle Voraussetzungen für den Erlass

Subsumtion unter die Anspruchsgrundlage: I.d.R. sind hier Genehmigungspflichtigkeit und –fähigkeit zu prüfen.

hemmer-Methode: Handelt es sich um einen Ermessens-VA, dann prüfen Sie getreu dem Wortlaut des § 113 V VwGO die Rechtswidrigkeit der Ablehnung, insbesondere die Ermessensfehler. Im Anschluss daran müssen sie klären, ob Spruchreife vorliegt, dann ergeht ein Vornahmeurteil nach § 113 V S. 1 VwGO. Andernfalls ergeht nur ein Verbescheidungsurteil, § 113 V S. 2 VwGO.

Gehen Sie in Gedanken noch einmal die Sachentscheidungs Voraussetzungen der Anfechtungsklage durch. Vergleichen Sie dabei die Überschneidungen und die Unterschiede zur Verpflichtungsklage. Beachten Sie, dass die Adressatentheorie i.R.d. Klagebefugnis bei der Verpflichtungsklage keine Anwendung finden kann. Selbst wenn der ablehnende Bescheid rechtswidrig wäre, müsste der VA nicht unbedingt erlassen werden. Dieser stellt aber das Klageziel der Verpflichtungsklage dar.

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn sich das Klagebegehren als Folge eines Sachverhalts darstellt, der nach dem öffentlichen Recht zu beurteilen ist, vgl. § 40 I S. 1 VwGO. Dies ist immer dann der Fall, wenn die streitentscheidende Norm dem öffentlichen Recht angehört.

Mitunter kann es Probleme bereiten, ob die streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlicher Natur ist.

Die Null-Partei möchte die Stadthalle für eine Wahlkampfveranstaltung anmieten. Die Gemeinde hat zuvor schon oft Mietverträge mit den betreffenden Parteien abgeschlossen. Nun aber lehnt sie es ab, der Null-Partei die Halle zu vermieten, da diese „ein anarchistisches Deutschland“ anstrebe, und damit verfassungswidrig sei. Das Widerspruchsverfahren wurde erfolglos durchgeführt. Die Null-Partei möchte Klage erheben auf Zulassung zur Stadthalle.

Vor welchem Gericht ist diese Klage zu erheben?

**Juristisches Repetitorium
hemmer**

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend

In Betracht kommt eine Klage vor dem VG. Voraussetzung dafür ist, dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt, die keinem anderen Gericht zugewiesen ist, § 40 I S. 1 VwGO:

- Fraglich ist, ob eine **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** vorliegt. Dann müsste die *streitentscheidende Norm* dem öffentlichen Recht zuzuordnen sein. Problematisch ist hier, dass auch zivilrechtliche Ansprüche auf Überlassung der Stadthalle denkbar sind. Somit kommen als streitentscheidende Normen sowohl solche des Privatrechts (z.B. § 535 BGB) als auch solche des öffentlichen Rechts (z.B. Art. 21 BayGO, § 5 I PartG) in Betracht.
- Auch die Null-Partei geht nicht von einem bereits geschlossenen Mietvertrag aus. Aus dem Zivilrecht ist keine Verpflichtung der Stadt ersichtlich, einen Mietvertrag abzuschließen. Eine Verpflichtung zur Zulassung kann sich nur aus dem öffentlichen Recht ergeben. Entsprechend findet, um eine sog. Flucht ins Privatrecht zu verhindern, im Bereich der Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen die **Zwei-Stufen-Theorie** Anwendung. Nach dieser wird zwischen Zulassung („*ob der Benutzung*“) und der Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses („*wie der Benutzung*“) differenziert: Die Zulassung zur öffentlichen Einrichtung erfolgt durch VA oder öffentlich-rechtlichen Vertrag. Auf der zweiten Stufe hingegen steht das Benutzungsverhältnis. Dieses können die Gemeinden kraft ihrer Organisationshoheit öffentlich-rechtlich (z.B. durch Satzung) oder privatrechtlich (z.B. durch allgemeine Geschäftsbedingungen) ausgestalten. Für die Frage des Rechtswegs ist entscheidend, welcher Teil des Vorgangs streitbefangen ist. Während der Streit über das „Ob“ als öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor das VG gehört, müssen Streitigkeiten aus dem Abwicklungsverhältnis (dem „Wie“) bei privatrechtlicher Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses vor die Zivilgerichte.
- Hier geht es der Null-Partei darum, überhaupt zugelassen zu werden. Diese Stufe ist öffentlich-rechtlich zu beurteilen. **Somit liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor i.S.d. § 40 I S. 1 VwGO. Damit muss die Null-Partei vor dem VG Klage erheben.**

hemmer-Methode: Die Zwei-Stufen-Theorie stößt in der Literatur häufig auf kritische Stimmen. So wird vor allem vorgebracht, dass ein einheitlicher Lebensvorgang künstlich in zwei Stufen auseinandergerissen werde. Damit verursache man Komplikationen beim Rechtsschutz, indem man den Rechtsweg aufspalte (Zivil- und/oder Verwaltungsrechtsweg). Stattdessen wird zur Annahme eines einheitlichen Benutzungsverhältnisses tendiert. Dabei hat die Verwaltung die Wahl, dieses in Verwirklichung des Zulassungsanspruches durch VA, öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vertrag zu regeln.

Die Gemeinde hat die Möglichkeit, eine öffentliche Einrichtung auf eine privatrechtliche Gesellschaft zu übertragen. Probleme, welcher Rechtsweg zu beschreiten ist, können sich dann ergeben, wenn die privatrechtliche Gesellschaft nicht mit dem Bürger kontrahieren will.

Die Gemeinde hat die Halle an die A-GmbH verpachtet. Alleiniger Gesellschafter der A-GmbH ist die Gemeinde selbst. Der Geschäftsführer der A-GmbH weigert sich nun, mit der Null-Partei einen Mietvertrag zu schließen.

Was kann die Null-Partei unternehmen?

1. Die Null-Partei kann gegen die A-GmbH vor dem Zivilgericht auf Abschluss des Mietvertrages klagen. In diesem Fall ist zu berücksichtigen, dass auch hier die Gemeinde auf dem Gebiet der Leistungsverwaltung handelt, so dass dies nicht zu einer „*Flucht ins Privatrecht*“ führen darf. Wenn ein Benutzungsanspruch gegen die Gemeinde besteht, dann muss dieser auch gegen die juristische Person des Privatrechts durchsetzbar sein, zumindest wenn diese faktisch mit der Gemeinde gleichzustellen ist, da diese alleinige Gesellschafterin der GmbH ist.

Daraus ergibt sich ein *Kontrahierungszwang* für die A-GmbH (str.), so dass gegen die A-GmbH auf Vertragsabschluss vor den Zivilgerichten geklagt werden kann. Auch kann die Null-Partei mit dieser Klage die Klage auf vertragsmäßige Leistung verbinden.

2. Zum anderen kommt auch eine Klage gegen die Gemeinde vor dem VG in Betracht. Da diese sich durch Übertragung der Aufgaben nicht ihren Pflichten gegenüber dem Bürger entziehen darf, bleibt eine Zulassungspflicht als Pflicht zur Verschaffung der Benutzungsmöglichkeit bestehen; der Bürger hat einen *öffentlich-rechtlichen Verschaffungsanspruch gegen die Gemeinde*. Diese hat auf die privatrechtliche Gesellschaft derart einzuwirken, dass diese den öffentlich-rechtlichen Anspruch des Bürgers auf Zulassung durch Abschluss eines Mietvertrages erfüllt. Statthafte Klageart hierfür ist die allgemeine Leistungsklage.

hemmer-Methode: Die Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.R.d. Prüfung der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs vorliegt, kann hier dann bei einer Klage gegen die Gemeinde bejaht werden. Der subjektive Verschaffungs- und Einwirkungsanspruch ergibt sich aus Art. 21 BayGO, und ist damit als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.

Machen Sie sich klar, dass die Gemeinde bei der Leistungsverwaltung ein Wahlrecht hat bezüglich der Organisations- als auch der Benutzungsform. So kann sie sowohl Zulassung als auch Benutzung öffentlich-rechtlich gestalten. Ihr steht aber auch die Möglichkeit offen, die Zulassung öffentlich-rechtlich zu gestalten, das Benutzungsverhältnis aber privatrechtlich (z.B. durch Mietvertrag). Ferner kann die Gemeinde die Organisation einer privatrechtlichen Gesellschaft, z. B. einer GmbH, übertragen. Da diese dem Bürger gegenüber nur privatrechtlich handeln kann (zum hoheitlichen Handeln ist sie nicht befugt), ist auch das Benutzungsverhältnis privatrechtlich geregelt. Ist eine GmbH zwischengeschaltet, muss allerdings im Einzelfall genau geprüft werden, ob überhaupt eine öffentliche Einrichtung vorliegt. Dies ist nur zu bejahen, wenn die Gemeinde weiterhin die Verfügungsbefugnis über die Sache hat. Dies kann aufgrund einer beherrschenden Gesellschafterstellung oder aufgrund Besonderheiten im Gesellschaftsvertrag der Fall sein.

Subventionen sind vermögenswerte Leistungen aus öffentlichen Mitteln an Private ohne marktmäßige Gegenleistung zur Förderung eines im öffentlichen Interesse liegenden Zwecks (vgl. auch § 264 VI StGB).

Als Hilfsmaßnahme für die durch eine Dürrekatastrophe besonders geschädigten Landwirte gewährt Land B zinslose Darlehen zur Beschaffung von Futtermitteln. Der Darlehensantrag des Landwirtes L wird abgelehnt. L hält dies für rechtswidrig, da in gleichgelagerten Fällen Darlehen gewährt worden sind. L möchte dagegen vorgehen. Vor welchem Gericht kann er Klage erheben?

Juristisches Repetitorium
examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Möglich erscheint hier sowohl eine Klage vor dem Zivilgericht (Abschluss eines Darlehensvertrags, §§ 488 ff. BGB) als auch vor dem VG, wenn es um den öffentlich-rechtlichen Bewilligungsakt geht.

Nach der **Zwei-Stufen-Theorie** (vgl. Karteikarte 3) ist zu unterscheiden, in welcher Stufe der in Frage stehende Anspruch verankert ist. Das „Ob“ der Subventionsvergabe ist auch dann vor den Verwaltungsgerichten zu klären, wenn die Details in einem zivilrechtlichen Vertrag geregelt sind. Eine Klage vor den Zivilgerichten auf Abschluss eines Vertrages würde meist schon daran scheitern, dass dem Zivilrecht ein Kontrahierungsanspruch fremd ist. Die öffentliche Hand könnte sich damit ihren Verpflichtungen aus dem öffentlichen Recht durch eine zivilrechtliche Ausgestaltung der Verträge entziehen.

Hier geht es um das „Ob“ der Gewährung. Diese geschieht durch erststufigen öffentlich-rechtlichen Bewilligungsakt.

Mithin liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.d. § 40 I S. 1 VwGO vor, sodass der L Klage zum VG erheben muss. Da der Bewilligungsbescheid einen VA i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG darstellt, handelt es sich dabei um eine Versagungsgegenklage nach § 42 I Alt. 2 VwGO.

hemmer-Methode: Auf Geldleistungen, die nicht zurückzuzahlen sind, sog. verlorene Zuschüsse (z.B. Prämien, Finanzhilfen), ist die Zwei-Stufen-Theorie nicht anwendbar! Der beantragte Zuschuss wird durch VA bewilligt und daraufhin ausbezahlt. Diese Auszahlung stellt keine zweite Stufe dar, sondern die Erfüllung des Bewilligungsbescheids. Es liegt ein einheitlich öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vor, für das der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

Lesen Sie dazu auch VWR I Rn. 34 ff.