



HEMMER / WÜST / GRIEGER

VERWALTUNGSRECHT I

Das Prüfungswissen

- **für Studium**
- **und Examen**

17. Auflage

KLAUSURTYPISCH ▪ **ANWENDUNGSORIENTIERT** ▪ **UMFASSEND**

E-BOOK SKRIPT VERWALTUNGSRECHT I

Autoren: Hemmer/Wüst/Grieger

17. Auflage 2025

ISBN: 978-3-96838-379-8

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT VERWALTUNGSRECHT I

§ 1 EINFÜHRUNG

A) DIE VERWALTUNGSRECHTLICHE KLAUSUR IM JURISTISCHEN STAATSEXAMEN

B) ÜBERBLICK

- I. Arten der Rechtsbehelfe
- II. Außergerichtliche Rechtsbehelfe
 - 1. Widerspruch
 - 2. Formlose außergerichtliche Rechtsbehelfe
- III. Gerichtliche Rechtsbehelfe
 - 1. Leistungsklage als Klageform
 - 2. Gestaltungsklage als Klageform
 - 3. Feststellungsklage als Klageform

C) TECHNIK DER ZULÄSSIGKEITSPRÜFUNG

§ 2 ANFECHTUNGSKLAGE

A) ERÖFFNUNG DES VERWALTUNGSRECHTSWEGES, § 40 I S. 1 VWGO

- I. Vorabprüfung: Aufdrängende Sonderzuweisung
- II. Vorliegen einer Streitigkeit
 - 1. Regierungsakte
 - 2. Gnadenakte
 - 3. Innerkirchliche Streitigkeiten
 - 4. Besonderes Gewaltverhältnis (Sonderstatusverhältnis)
- III. Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit
 - 1. Gedankliche Vorprüfung
 - 2. Streitgegenstand
 - 3. Zuordnungsprobleme
 - a) Hausverbotsfälle
 - b) Subventionsfälle
 - c) Benutzung öffentlicher Einrichtungen
 - 4. Qualifikationsproblem
 - a) Normalfall: keine Probleme
 - b) Qualifikationstheorien
- IV. Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
- V. Keine andere Rechtswegzuweisung, § 40 I S. 1 HS 2 und S. 2 VwGO (sog. abdrängende Sonderzuweisung)
- VI. Richterliche Entscheidung

VII. Besonderheit bei § 17 II GVG

VIII. Zusammenfassung

B) ZULÄSSIGKEIT DER ANFECHTUNGSKLAGE

I. Statthafte Klageart

1. VA als Gegenstand der Anfechtungsklage
2. Prozessuale Bedeutung des VA-Begriffs
3. actus-contrarius-Theorie
4. Qualifikation nach dem äußeren Erscheinungsbild
 - a) Grundsatz: äußere Form für Qualifikation ausreichend
 - b) Sonderproblem: Als VA behandelter Nicht-VA
5. Abstellen auf den Inhalt der Maßnahme
 - a) Handeln einer Behörde
 - b) Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts
 - c) Regelung
 - d) Einzelfallbezogenheit
 - e) Außenwirkung
6. Sonderfälle zur Statthaftheit der Anfechtungsklage
 - a) Anfechtungsklage gegen Rücknahme-/WiderrufsVAe
 - b) Isolierte Anfechtungsklage auch gegen Versagungsbescheide?
 - c) Isolierte Anfechtung des Widerspruchsbescheides
7. Wirksamkeit des VA
8. Zusammenfassung der wichtigsten Problemkreise i.R.d. Statthaftheit

II. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

1. Möglichkeitstheorie
 - a) Sog. Adressatentheorie
 - b) Verletzung von Verfahrensvorschriften
 - c) Drittbeteiligungsfälle
2. Problemfälle
 - a) Baurecht
 - b) Immissionsschutzrecht
 - c) Konkurrentenklagen
 - d) Sonderproblem: Verbandsklage
3. Zusammenfassende Übersicht zur Klagebefugnis

III. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

1. Allgemeines
2. Qualifikation eines Verhaltens als Widerspruch
 - a) Allgemeines
 - b) Einzelne Rechtsbehelfe
 - c) Fallbeispiel
3. Entbehrlichkeit der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens
 - a) Besondere gesetzliche Bestimmungen, § 68 I S. 2 HS 1 VwGO

- b) Erlassbehörde des Ausgangs-VA ist eine oberste Bundes- oder Landesbehörde, § 68 I S. 2 Nr. 1 VwGO
 - c) Erstmalige Beschwer, § 68 I S. 2 Nr. 2 VwGO
 - d) Weitere ungerichtete Fälle der Entbehrlichkeit
4. Form des Widerspruchs, § 70 I S. 1 VwGO
5. Frist des Widerspruchs, § 70 I S. 1 VwGO
- a) Fristberechnung
 - b) Einlegung des Widerspruchs bei der falschen Behörde
 - c) Möglichkeit der Wiedereinsetzung
6. Weitere Problemfälle der ordnungsgemäßen Durchführung
- a) Entscheidung der Widerspruchsbehörde über einen verfristeten Widerspruch
 - b) Fehlerhafter Widerspruchsbescheid
 - c) Fallbeispiel

IV. Klagefrist, § 74 I S. 1 VwGO

1. Zustellung des Widerspruchsbescheides
- a) Allgemeines
 - b) 1. Fallbeispiel:
 - c) 2. Fallbeispiel
 - d) 3. Fallbeispiel aus dem Baunachbarrecht
2. Rechtsbehelfsbelehrung

V. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81, 82 VwGO
- a) Allgemeines
 - b) Fallbeispiel
 - c) Klausurprobleme
 - d) Gerichtliche Vertretung – Anwaltszwang
2. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO
- a) Allgemeines
 - b) § 61 Nr. 1 VwGO
 - c) § 61 Nr. 2 VwGO
 - d) § 61 Nr. 3 VwGO
3. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO
- a) Allgemeines
 - b) Fallbeispiel
4. Klagegegner, § 78 VwGO
5. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des VG bzw. des OVG/VGH, §§ 45 ff., 52 VwGO
- a) Sachliche Zuständigkeit
 - b) Örtliche Zuständigkeit
 - c) Keine Prorogation
 - d) Einreichung der Klage bei unzuständigem Gericht
6. Keine rechtskräftige Entscheidung in der gleichen Sache
- a) Allgemeines
 - b) Verständnisfall:

7. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

- a) Allgemeines
- b) Einzelfälle

C) PROBLEME ZWISCHEN ZULÄSSIGKEIT UND BEGRÜNDETHEIT

I. Klagehäufung, § 44 VwGO

II. Beiladung, § 65 VwGO

- 1. Einfache Beiladung, § 65 I VwGO
- 2. Notwendige Beiladung, § 65 II VwGO

III. Streitgenossenschaft (subjektive Klagehäufung)

D) BEGRÜNDETHEIT DER ANFECHTUNGSKLAGE

I. Obersatz

II. Passivlegitimation, § 78 I VwGO

- 1. Allgemeines
- 2. Problemfälle
 - a) Anfechtung des Widerspruchsbescheides
 - b) Doppelstellung
 - c) Kommunalrechtliche Ersatzvornahme

III. Rechtsgrundlage für den Erlass eines VA

- 1. Allgemeines
- 2. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes
 - a) Vorrang des Gesetzes
 - b) Vorbehalt des Gesetzes
- 3. Einzelne Rechtsgrundlagen
 - a) Spezielle Rechtsgrundlagen
 - b) Allgemeine Rechtsgrundlagen
 - c) VA-Befugnis

IV. Formelle Rechtmäßigkeit des VA

- 1. Zuständigkeit
 - a) Örtliche Zuständigkeit
 - b) Sachliche Zuständigkeit
 - c) Problemfälle
- 2. Verfahren
 - a) Allgemeines
 - b) Problemfelder in der Klausur
- 3. Formerfordernisse
 - a) Allgemeines
 - b) Abgrenzungen
 - c) Begründungspflicht, § 39 VwVfG

V. Exkurs: Nichtigkeit von Verwaltungsakten

- 1. Allgemeines

2. Prozessuales

3. Vorgehen in der Klausur

- a) Keine Spezialvorschrift zur Nichtigkeit
- b) Zwingende Nichtigkeit nach § 44 II VwVfG
- c) Indizwirkung von § 44 III VwVfG
- d) Prüfung von § 44 I VwVfG

4. Sonderproblem: Fehlen der Mitwirkung beim mitwirkungsbedürftigen VA

VI. Materielle Rechtmäßigkeit des VA

1. Rechtsgrundlage

2. Wirksamkeit der Rechtsgrundlage

3. Subsumtion unter die Rechtsgrundlage

- a) Ausgangspunkt
- b) Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum

4. Ermessen

- a) Allgemeines
- b) Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen
- c) Ermessensreduzierung auf Null
- d) Prozessuale Folge
- e) Fallbeispiel

VII. Maßgeblicher Zeitpunkt

1. Anfechtungsklage

2. Ausnahmen

- a) Noch nicht vollzogener VA
- b) Dauerverwaltungsakte
- c) Sonderfall: Gewerbeuntersagung, § 35 I GewO

3. Zulässigkeit des Nachschiebens von Gründen

- a) Nachschieben grundsätzlich zulässig
- b) Ausnahme für Ermessensentscheidungen?
- c) Vorgehen in der Klausur

VIII. Rechtsverletzung des Klägers

1. Normalfall

2. Drittbeteiligungsfälle

- a) Schutznorm oder objektives Recht
- b) Schutz zugunsten des Klägers

3. Keine Rechtsverletzung wegen §§ 46, 47 VwVfG

- a) Unbeachtlichkeitsregelung des § 46 VwVfG
- b) Umdeutung nach § 47 VwVfG

E) SONDERFÄLLE

I. Anfechtungsklage gegen VAe mit Zusätzen – Problematik der Nebenbestimmungen

1. Zulässigkeit, insbesondere Statthaftigkeit der Klage

- a) Keine Nebenbestimmungen im Rechtssinne
- b) Echte Nebenbestimmungen

- c) Streit um den Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen
 - d) Vorgehen in der Klausur
 - e) Weitere problematische Fallkonstellationen bei Nebenbestimmungen:
2. Begründetheit der Anfechtungsklage bei der Anfechtung von Nebenbestimmungen
- a) Problematik der materiellen Teilbarkeit
 - b) Prüfung der Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmung

II. Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten

- 1. Zulässigkeit
- 2. Begründetheit
 - a) Existenz des Ursprungs-VA
 - b) Vorab: Speziellere Rechtsgrundlage der Aufhebung
 - c) §§ 48, 49 VwVfG
 - d) Rücknahme nach § 48 VwVfG
 - e) Widerruf, § 49 VwVfG
 - f) Erstattung und Verzinsung von rechtsgrundlos gewährten Leistungen, § 49a VwVfG
 - g) Fallbeispiel zu §§ 48, 49 VwVfG

III. Reformatio in peius im Widerspruchsverfahren (rip)

- 1. Zulässigkeit
 - a) Statthaftigkeit der Klage
 - b) Widerspruchsverfahren, §§ 68 ff. VwGO
 - c) Frist
 - d) Je nach Bundesland: Klagegegner
- 2. Begründetheit
 - a) Obersatz, § 113 I S. 1 VwGO
 - b) Passivlegitimation
 - c) Formelle Rechtmäßigkeit der Verböserung
 - d) Materielle Rechtmäßigkeit der Verböserung

SCHON GEWUSST

WIEDERHOLUNGSFRAGEN RANDNUMMER

STICHWORTVERZEICHNIS

§ 1 EINFÜHRUNG

A) Die verwaltungsrechtliche Klausur im Juristischen Staatsexamen

In jedem juristischen Staatsexamen wird die Bewältigung wenigstens einer öffentlich-rechtlichen Klausur verlangt. Regelmäßig handelt es sich dabei um eine verwaltungsrechtliche Klausur, bei der Fragen des prozessualen (VwGO) als auch des materiellen Verwaltungsrechts (z.B. VwVfG, Baurecht, Kommunalrecht, Polizeirecht) eine Rolle spielen.

1

In Abgrenzung zur Verfassungsrechtsklausur, bei der Verfassungsbeschwerde, Organstreitverfahren und abstrakte sowie konkrete Normenkontrolle im Vordergrund stehen, behandelt die verwaltungsrechtliche Klausur schwerpunktmäßig einen Sachverhalt, bei dem es um die erstinstanzliche Überprüfung von Maßnahmen (bzw. Unterlassungen) der Verwaltung gegenüber dem Bürger geht.

Bspe.: A will eine Genehmigung erteilt bekommen, die ihm von der Behörde versagt wird. B will gegen die Baugenehmigung seines Nachbarn vorgehen. C möchte Subventionen ausgezahlt bekommen, die ihm bereits bewilligt wurden. Die radikale D-Partei möchte eine Stadthalle für ihre Parteiversammlung anmieten. E will als Schausteller auf einem Volksfest zugelassen werden. F möchte gerne einen Studienplatz für Medizin, obwohl sie den n.c. nicht „erfüllt“. Die Gemeinde G weist einen Obdachlosen in eine gemeindliche Unterkunft ein, etc.

Es stellt sich in diesen Fällen regelmäßig die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der von der öffentlichen Gewalt betroffene Bürger erstinstanzlich gerichtlichen Rechtsschutz verlangen kann.

Gemäß Art. 19 IV GG ist dies grundsätzlich möglich, denn danach hat der Bürger ein Recht auf gerichtliche Kontrolle auch gegenüber den Maßnahmen der öffentlichen Gewalt, worunter unstreitig zumindest die Exekutive zu verstehen ist¹. Dieses Recht ist zwingende Folge des Prinzips der Gewaltenteilung (Art. 20 II S. 2 GG), wonach die Exekutive (= Verwaltung) die Zielvorgaben des Gesetzgebers umsetzen und die Judikative als dritte Gewalt über die Maßnahmen der Verwaltung wachen soll.

2

B) Überblick

Das vorliegende Skript Verwaltungsrecht I hat die Zulässigkeit und die Begründetheit der Anfechtungsklage zum Gegenstand. In den Skripten **Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht II und III** werden die weiteren Klagearten der VwGO, der vorläufige und der vorbeugende Rechtsschutz, die Rechtsmittel und andere Sonderprobleme dargestellt.

3

Für das Verständnis ist es zunächst nötig, sich einen Überblick über diejenigen möglichen Rechtsbehelfe² zu verschaffen, die eine erstmalige (ursprüngliche) Kontrolle von Verwaltungshandlungen ermöglichen. Diese dienen sowohl dem durch Art. 19 IV GG garantierten subjektiven Rechtsschutz zugunsten eines Betroffenen als auch der gem. Art. 20 III GG gebotenen objektiven Kontrolle der Einhaltung von „Gesetz und Recht“.

I. Arten der Rechtsbehelfe

Den Oberbegriff der Rechtsbehelfe kann man zunächst in gerichtliche und außergerichtliche Rechtsbehelfe aufteilen. Als weiteres Unterscheidungsmerkmal kann man das Begriffspaar förmlich/formlos heranziehen. Dabei ist zu beachten, dass gerichtliche Rechtsbehelfe stets auch förmliche Rechtsbehelfe sind.

4

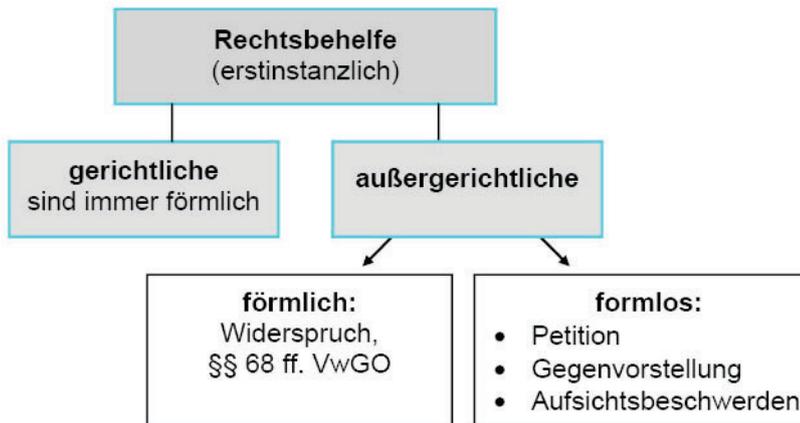
Anders als die förmlichen Rechtsbehelfe sind die formlosen weder an eine Form noch an Fristen gebunden, der Rechtsbehelfsführer muss keine eigene Beschwerde geltend machen. Formlose Rechtsbehelfe können wiederholt eingelegt werden. Sie haben weder Suspensiveffekt (aufschiebende Wirkung) noch Devolutiveffekt (Überleitung des Verfahrens auf eine höhere Instanz).³

1 Vgl. m.w.N. Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Art. 19 GG, Rn. 30 ff.

2 Die Rechtsmittel dienen hingegen der Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen.

3 Vgl. ausführlich Schmitt Glaeser/Horn, Rn. 5 ff.

Mögliche Rechtsbehelfe:



II. Außergerichtliche Rechtsbehelfe

1. Widerspruch

Der Widerspruch ist der einzige examensrelevante außergerichtliche förmliche Rechtsbehelf. Er ist in den §§ 68 ff. VwGO geregelt und hat die Überprüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit von Verwaltungsakten (abgekürzt VA) i.S.d. § 35 VwVfG zum Ziel. Das Widerspruchsverfahren ist ein reines Verwaltungsverfahren. Seine (ordnungsgemäße und erfolglose) Durchführung ist als Vorschaltrechtsbehelf grundsätzlich Sachurteilsvoraussetzung für Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, vgl. den Wortlaut des § 68 VwGO.

5

hemmer-Methode: Prüfungsrelevant ist der Widerspruch in zwei Fallkonstellationen, nämlich

1. als Sachurteilsvoraussetzung i.R.d. Zulässigkeitsprüfung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage⁴ und

2. i.R.d. Widerspruchsklausur, wenn es um die Beurteilung der Erfolgsaussichten eines eingelegten Widerspruchs geht.⁵

2. Formlose außergerichtliche Rechtsbehelfe

Im Wesentlichen gibt es vier formlose Rechtsbehelfe:

- Petition (i.w.S.)
- Gegendarstellung
- Aufsichtsbeschwerde
- Dienstaufsichtsbeschwerde

6

Den formlosen Rechtsbehelfen kommt allenfalls im Hinblick auf die Abgrenzung zum Widerspruch Klausurbedeutung zu. Sie werden deshalb in Abgrenzung zum Widerspruch unter Rn. 149 ff. ausführlicher dargestellt.

III. Gerichtliche Rechtsbehelfe

⁴ Vgl. unten Rn. 146 ff.

⁵ Siehe dazu Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht III, Rn. 1 ff. (im Folgenden VWR III).

Die – stets förmlichen – verwaltungsgerichtlichen Rechtsbehelfe kann man nach verschiedenen Gesichtspunkten aufteilen. Gebräuchlich sind vor allem zwei Einteilungskriterien:

7

Zum einen kann man nach der Art der gerichtlichen Entscheidung (Tenorierungsart und Wirkung der Urteile) die Rechtsbehelfe nach Grundtypen bzw. Verfahrensarten wie folgt unterscheiden:

Verfahrensarten:

- Gestaltungsklagen
- Leistungsklagen
- Feststellungsklagen

Anders als die gesetzlich nicht geregelten Grundtypen (im Folgenden bezeichnet als Klageformen), hat der Gesetzgeber als Unterfälle der Grundtypen verschiedene Klage- und Antragsarten bestimmt, die entsprechend der gesetzlichen Systematik folgendermaßen eingeteilt werden können:

8

Klage- und Antragsarten:

- Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO)
- Verpflichtungsklage (§ 42 I Alt. 2 VwGO)
- Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 I S. 4 VwGO)
- allgemeine Leistungsklage (§§ 43 II, 40 I, 111, 113 IV VwGO),
- allgemeine Feststellungsklage (§ 43 VwGO)
- Normenkontrollantrag (§ 47 VwGO)
- Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (§§ 80 V, 80a, 123, 47 VI VwGO).

Hemmer-Methode: Die Skripten Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht I - III folgen in ihrer Darstellung dieser gesetzlichen Systematik.

Im Bereich der Einführung sollen jedoch einmal die einzelnen Klagearten (bzw. Antragsarten) unter die an der Art der gerichtlichen Entscheidung orientierten Oberbegriffe Leistungs-, Gestaltungs- und Feststellungsklage subsumiert werden. Dies dient vor allem dem Verständnis: Z.B. die Aufteilung in die Leistungsklage als Oberbegriff, die allgemeine Leistungsklage als spezielle Klageart und die Leistungs-Vornahme-Klage als Unterfall der allgemeinen Leistungsklage können Sie nur so richtig nachvollziehen.

Im Examen wird von Ihnen erwartet, dass Sie diese Begriffe beherrschen und auseinanderhalten können. Terminologische Unklarheiten in Ihrer Klausurlösung gehen zu Ihren Lasten.

1. Leistungsklage als Klageform

Unter der Leistungsklage im weiteren Sinne versteht man eine Klage, die der Geltendmachung von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen dient und die Voraussetzung für eine Zwangsvollstreckung nach den §§ 167 ff. VwGO darstellt.

9

Leistungsklagen in diesem Sinne sind:

- Verpflichtungsklage (§§ 42 I Alt. 2, 113 V VwGO),
- allgemeine Leistungsklage (§§ 40 I, 43 II, 111, 113 IV VwGO).⁶

Verpflichtungsklage und allgemeine Leistungsklage unterscheiden sich dabei vor allem in Hinblick auf den Rechtscharakter der begehrten Leistung. Während mit der im Gesetz ausdrücklich geregelten Verpflichtungsklage ein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG

⁶ Soweit über § 173 VwGO auf Abgabe einer Willenserklärung geklagt wird (§ 894 ZPO), handelt es sich ebenfalls um einen Fall der Leistungsklage, z.B. bei Klage auf Anpassung des öffentlich-rechtlichen Vertrags nach § 60 VwVfG, vgl. Kopp/Ramsauer, § 60 VwVfG, Rn. 26 ff.

begehrt wird, greift die gesetzlich nicht abschließend geregelte allgemeine Leistungsklage nur in den Fällen ein, in denen kein VA, sondern ein sonstiges Verwaltungshandeln begehrt wird. Die Verpflichtungsklage schließt also innerhalb ihres Anwendungsbereiches die (wie schon der Name sagt) „allgemeinere“ Leistungsklage aus. Begründet wird dies damit, dass für die Verpflichtungsklage spezielle Zulässigkeitsvoraussetzungen geregelt sind (z.B. Vorverfahren und Klagefrist).⁷

hemmer-Methode: Die Klageform der Leistungsklage ist damit Oberbegriff zur Klageart der allgemeinen Leistungsklage sowie der Verpflichtungsklage. Die Klageart der allgemeinen Leistungsklage ist ihrerseits Oberbegriff zu den weiteren Unterfällen der Leistungs-Vornahme und Leistungs-Unterlassungs-Klage.⁸ Beachten Sie deshalb die Doppeldeutigkeit des Begriffs „Leistungsklage“. Meint man die Klageart, so sollte man unbedingt von der „allgemeinen Leistungsklage“ sprechen. Beachten Sie zur richtigen Einordnung noch einmal die Gesamtübersicht unter Rn. 10 ff.

2. Gestaltungsklage als Klageform

Anders als bei der Leistungsklage, bei der der Kläger einen Anspruch durchsetzen will, dient die Gestaltungsklage der unmittelbaren Änderung der Rechtslage durch das Urteil selbst. Eine Zwangsvollstreckung ist hier weder möglich noch nötig.

10

Die Rechtsänderung tritt dabei mit Rechtskraft des Urteils (vgl. § 121 VwGO) von selbst ein.

Die Unterfälle der Gestaltungsklage sind jedoch nicht nur allein der VwGO, sondern über den Verweis in § 173 VwGO teilweise auch der ZPO zu entnehmen.

Gestaltungsklagen sind:

- Anfechtungsklage (§§ 42 I Alt. 1, 113 I VwGO),
- Abänderungs- und Vollstreckungsabwehrklage (§ 173 VwGO i.V.m. §§ 323, 767 ZPO),⁹
- allgemeine Gestaltungsklage (str.).

Die allgemeine Gestaltungsklage unterscheidet sich von der Anfechtungsklage (ähnlich wie Verpflichtungs- und allgemeine Leistungsklage) im Hinblick auf den Klagegegenstand: Bei der Anfechtungsklage als besonderer Gestaltungsklage ist Gegenstand ein VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG, bei der allgemeinen Gestaltungsklage ist der Klagegegenstand kein VA, sondern eine sonstige hoheitliche Maßnahme. Allerdings ist zu beachten, dass die h.M. eine allgemeine Gestaltungsklage nicht für zulässig erachtet.¹⁰ Im Hinblick auf Gestaltungsklagen sei die VwGO abschließend.¹¹ Im Bereich des schlichten Verwaltungshandelns wird vielmehr die allgemeine Leistungsklage mit dem Ziel angewendet, die Verwaltung zur Aufhebung des jeweiligen Hoheitsaktes zu verpflichten.¹²

Die Gegenansicht, die die Zulässigkeit einer allgemeinen Gestaltungsklage – wie dies bei der allgemeinen Leistungsklage der h.M. entspricht – auf §§ 40 I, 43 II VwGO stützt,¹³ hat sich bislang nicht durchsetzen können.¹⁴

hemmer-Methode: Eine allgemeine Gestaltungsklage ist für den effektiven Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 IV GG nicht erforderlich. Während ein VA bei Rechtswidrigkeit dennoch wirksam ist, § 43 II, III VwVfG, und deshalb der richterliche Gestaltungsakt der Aufhebung nach § 113 I S. 1 VwGO erforderlich ist, ist sonstiges öffentlich-rechtliches Handeln im Fall der Rechtswidrigkeit unwirksam, so dass die Feststellungsklage als effektiver Rechtsschutz genügt! Auch aus diesem Grund ist mit der h.M. eine allgemeine Gestaltungsklage abzulehnen!

Die Klagearten, die über den Verweis in § 173 VwGO der ZPO zu entnehmen sind, haben wohl nur i.R.d. Schwerpunktbereichs oder aber des Zweiten Staatsexamens Bedeutung. Die allgemeine Systematik der Verweisung des § 173 VwGO auf die ZPO sollte aber jedem Examenskandidaten bekannt sein.

3. Feststellungsklage als Klageform

Dritte Klageform ist die Feststellungsklage. Feststellungsklagen dienen ebenfalls nicht der Durchsetzung eines Klägeranspruchs, ihr Urteilstenor enthält also keinen Leistungsbefehl, weshalb die Reichweite des Feststellungsurteils geringer ist als die des Leis-

7 Kopp/Schenke, § 42 VwGO, Rn. 13 f.; auch Hemmer/Wüst, Verwaltungsrecht II, Rn. 192 (im Folgenden VWR II).

8 Vgl. im Einzelnen Hemmer/Wüst, VWR II, Rn. 174 ff.

9 Zur Reichweite des § 173 VwGO vgl. Kopp/Schenke, § 167 VwGO, Rn. 2; bzgl. weiterer Sonderfälle vgl. Schmitt Glaeser/Horn, Rn. 370.

10 Vgl. etwa Schmitt Glaeser/Horn, Rn. 26, 369.

11 BadWürttVGH, BaWüVBl. 1973, 137.

12 Vgl. OVG Lüneburg, DVBl. 1986, 476; s. ähnlich VG Ansbach, Ur. v. 08.08.2019 – AN 14 K 19.00272, Rn. 28.

13 Vgl. Pietzner/Ronellenfisch, § 9, Rn. 268. m.w.N.

14 Vgl. hierzu auch Stumpf, „Die allgemeine Gestaltungsklage im Kommunalverfassungsverstreit“, BayVBl. 2000, 103.

tungsurteils. Andererseits haben Feststellungsurteile auch keine Gestaltungswirkung, die Rechtslage wird also durch das Urteil nicht unmittelbar verändert. Die Rechtslage wird nur verbindlich festgestellt.

11

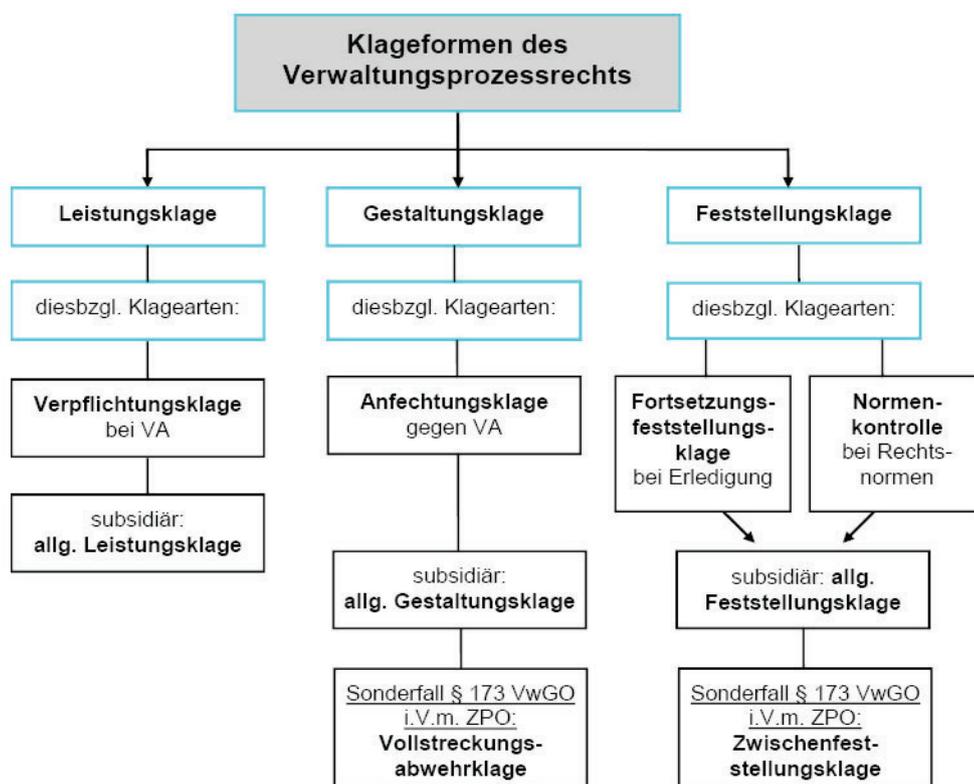
Als Unterfall der Feststellungsklagen ist auch die Normenkontrolle nach § 47 VwGO anzusehen.¹⁵ Eine Norm ist bei Rechtswidrigkeit grundsätzlich automatisch unwirksam, so dass die Feststellung der Ungültigkeit ausreicht.

12

Allerdings weist die Normenkontrolle in vielerlei Hinsicht Besonderheiten auf, weshalb sie oft als eigene Klagekategorie behandelt wird.¹⁶

Feststellungsklagen sind:

- allgemeine Feststellungsklage nach § 43 I Alt. 1 VwGO
- Nichtigkeitsfeststellungsklage nach § 43 I Alt. 2 VwGO
- Zwischenfeststellungsklage nach § 173 VwGO i.V.m. § 256 II ZPO
- Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I S. 4 VwGO direkt bzw. analog
- Normenkontrollantrag nach § 47 VwGO



hemmer-Methode: Von diesen Klageformen ist die Gestaltungsklage die rechtsschutzintensivste, da hier der Richter unmittelbar die Rechtslage im Interesse des Klägers ändert, während die Leistungsklage dem Kläger nur einen vollstreckbaren Titel gibt. Die Feststellungsklage führt nicht einmal zu einem Vollstreckungstitel. Bedeutung erlangt dies immer dann, wenn mehrere Klagearten zum Ziel führen, also eigentlich statthaft sind. Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht dann nur für die rechtsschutzintensivste Klage. Ein Beispiel hierfür ist die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts. Hier kann theoretisch die Rücknahme angefochten werden oder Verpflichtungsklage auf einen Neuerlass erhoben werden.¹⁷

15 Pietzner/Ronellenfisch, § 11, Rn. 324.

16 So z.B. Schmitt Glaeser/Horn, Rn. 404; vgl. ausführlich Hemmer/Wüst, VWR II, Rn. 368 ff.

17 Ausführlich hierzu Rn. 452 ff.

C) Technik der Zulässigkeitsprüfung

Einstieg in eine verwaltungsprozessuale Klausur ist stets die Prüfung der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gem. § 40 I S. 1 VwGO.¹⁸

13

Anschließend ist die Zulässigkeit der Klage zu erörtern. Der Gesetzgeber hat in der VwGO zusätzliche Anforderungen an die Möglichkeit, vor dem Verwaltungsgericht zu klagen, gestellt (z.B. Klagefristen, Klagebefugnis und behördliches Vorverfahren als Zulässigkeitsvoraussetzungen).

Die Verwaltungsgerichte sollen und dürfen eine Entscheidung in der Sache selbst nur treffen, wenn alle Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind. Man nennt diese Prüfungspunkte deshalb auch Sachurteilsvoraussetzungen, weil dann, wenn auch nur eine von ihnen fehlt, kein Sachurteil ergeht, sondern die Klage durch Prozessurteil als unzulässig abgewiesen wird.

Bsp.: *Ist die Klage verfristet, so ist sie bereits unzulässig. Die Frage, ob der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig war, wird vom Gericht gar nicht mehr geprüft.*

hemmer-Methode: Beachten Sie, dass eine Klage, die als unzulässig abgewiesen werden kann, für den Verwaltungsrichter „weniger Arbeit“ bedeutet. Er muss sich erst gar nicht in komplizierte Akten einlesen, die dem Rechtsstreit zugrunde liegen. Auch muss er sich im Urteil nicht zur Begründetheit äußern.

Anders aber i.R.d. Ersten Juristischen Staatsexamens: Selbst wenn Sie zu dem Ergebnis kommen, dass eine Klage unzulässig ist, so haben Sie in 99 Prozent der Fälle gutachtlich – hilfsweise – alle im Sachverhalt angesprochenen Probleme weiter zu überprüfen. Bedenken Sie, dass Sie sich bei der Feststellung, die Klage sei unzulässig, auch getäuscht haben könnten (z.B. weil Sie eine Frist falsch berechnet oder einen Fehler in der Rechtsmittelbelehrung übersehen haben). Gleiches ist dann der Fall, wenn Sie sich i.R.d. Zulässigkeit einer Mindermeinung anschließen: Nur durch das Hilfsgutachten erhalten Sie sich dann die Möglichkeit, alle weiteren Punkte der Klausur zu sammeln.

Welche Zulässigkeitsvoraussetzungen bestehen, regelt für den Bereich der verwaltungsrechtlichen Klausur die VwGO. Sie sind, je nachdem, welche Klageart in Betracht kommt, unterschiedlich ausgestaltet. Insoweit ist es auch verständlich, wenn man von den verschiedenen „Zulässigkeits schemata“ der verwaltungsrechtlichen Klagen spricht.

14

Bsp.: *Eine Anfechtungsklage (§ 42 I Alt. 1 VwGO) hat andere Zulässigkeitsvoraussetzungen als eine Feststellungsklage (§ 43 VwGO). Diese ist ihrerseits von der Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 I S. 4 VwGO) zu unterscheiden. Eine allgemeine Leistungsklage hat wiederum andere Voraussetzungen als eine Verpflichtungsklage (§ 42 I Alt. 2 VwGO). Schließlich gibt es auch noch die Normenkontrolle nach § 47 VwGO oder auch „Exoten“ wie die vorbeugende Unterlassungsklage oder die echte bzw. unechte Normerlassklage.¹⁹*

Einen der Schwerpunkte der verwaltungsrechtlichen Examensklausur kann deshalb die Problematik darstellen, welche Klageart im zu lösenden Fall die richtige ist und ob all ihre Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind. Nur wenn dies bejaht wird, kann man unproblematisch (ohne Hilfsgutachten) zu den Fragen der Begründetheit vorstoßen.

hemmer-Methode: Mit der erfolgreichen Bewältigung aller Zulässigkeitsprobleme allein ist im Examen meist kein Blumentopf zu gewinnen. Allenfalls dann, wenn gezielt und ausschließlich nach der Zulässigkeit der Klage gefragt ist, kommt es nicht mehr auf die Begründetheit an. Fast immer wird aber die Begründetheit über das Bestehen oder Nichtbestehen der Klausur entscheiden.

Die Zulässigkeit dient dann vor allem der Notendifferenzierung und dem „Punktesammeln“. Insoweit kommt es aber darauf an, dass man hier keine groben Fehler macht, die eine ansonsten gute Klausur in die Tiefe ziehen.

Beachten Sie darüber hinaus, dass sich i.R.d. Zulässigkeit schon die Weichen für die Begründetheitsprüfung stellen: Je nachdem, für welche Klageart Sie sich i.R.d. Zulässigkeit entscheiden, ist auch die Begründetheitsprüfung aufzubauen. So zeigen schon die Regelungen des § 113 I bzw. V VwGO, dass Anfechtungs- und Verpflichtungsklage einen anderen Begründetheitsaufbau voraussetzen. Wieder anders wird die Begründetheit der Feststellungs- oder Leistungsklage geprüft.

¹⁸ Zur Frage, wo dieser Prüfungspunkt einzuordnen ist, vgl. sogleich unten Rn. 16.

¹⁹ Vgl. Kopp/Schenke, § 47 VwGO, Rn. 13 ff. (str.).

§ 2 ANFECHTUNGSKLAGE

Die zentrale Klageart in der VwGO ist die sog. Anfechtungsklage, § 42 I Alt. 1 VwGO. Mit ihr wird die Anfechtung eines Verwaltungsaktes i.S.v. § 35 VwVfG begehrt.

15

Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage, § 42 I Alt. 1 VwGO

A) Sachentscheidungskompetenz des Gerichts – v.a. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 I S. 1 VwGO

B) Zulässigkeit der Anfechtungsklage

- I. Anfechtung eines VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG
- II. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
- III. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO
- IV. Klagefrist, § 74 I VwGO
- V. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen, sofern problematisch

A) Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 I S. 1 VwGO

Der Weg zu den Verwaltungsgerichten ist gem. § 40 I S. 1 VwGO in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit diese Streitigkeit nicht einem anderen Gericht gesetzlich ausdrücklich zugewiesen ist.

16

hemmer-Methode: Nach § 17a II GVG muss ein Gericht von Amts wegen an das zuständige Gericht des richtigen Rechtsweges verweisen, wenn die Klage im falschen Rechtsweg anhängig gemacht wurde. Das bedeutet, dass eine Klage niemals mit der Begründung der Unzulässigkeit des Rechtsweges mittels Prozessurteil (also als unzulässig) abgewiesen werden kann. Über § 83 VwGO gilt § 17a II GVG im Verwaltungsprozess auch hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichts.

Deshalb ist es dogmatisch richtig, schon im Aufbau deutlich zwischen der Sachentscheidungskompetenz, insbesondere aber der Rechtswegeröffnung und der Zulässigkeit der Klage im Übrigen zu unterscheiden. Andererseits ist die Frage, ob überhaupt der Rechtsweg zu den deutschen Gerichten eröffnet ist, durchaus weiterhin eine Zulässigkeitsfrage. Wäre diese Frage zu verneinen, dürfte nicht verwiesen werden, sondern die Klage müsste als unzulässig abgewiesen werden. Die früher übliche Verortung des § 40 I S. 1 VwGO innerhalb der Zulässigkeitsprüfung dürfte daher kaum negativ angerechnet werden, zumal sie von vielen Professoren noch heute so an die Studenten weitergegeben wird. Die Musterlösungen zu den Examensklausuren sind in diesem Punkt ebenfalls nicht einheitlich. Am elegantesten erscheint es, die „Zulässigkeit“ unter der Überschrift „Sachurteilsvoraussetzungen“ zu prüfen. Dieser Aufbau ist immer verbreiteter zu finden.²⁰

Die konsequente Prüfung auch der (örtlichen) Zuständigkeit vor der eigentlichen Zulässigkeit wird oft nicht möglich sein, da die Zuständigkeit abgesehen von den Fällen des § 52 Nr. 1 VwGO von der statthafter Klageart abhängt (ausführlich unten Rn. 231 ff.). In den Fällen des § 52 Nr. 1 VwGO, v.a. also in Baurechtsfällen, sollten Sie aber einheitlich die Rechtswegeröffnung und die Zuständigkeit des Gerichts vor der Zulässigkeit als Sachentscheidungskompetenz des Gerichts prüfen.

§ 40 I S. 1 VwGO ist in „normalen“ Examensklausuren selten ein Problem. Es wird dann auch erwartet, dass der Bearbeiter kein Problem daraus macht, nur um sein Wissen auszubreiten. Dieser Versuch wird eher negativ bewertet und verbraucht zudem kostbare Zeit. Insbesondere sollte man sich davor hüten, die bekannten Theorien zur Qualifikation von Normen als öffentlich-rechtlich unnötig auszubreiten.²¹

17

hemmer-Methode: Es empfiehlt sich deshalb das Zurechtlegen einer Standardformulierung, die man ohne großen Zeitverlust anwenden kann, z.B. für Baurechtsfälle:

„Der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I S. 1 VwGO ist eröffnet, da es sich um eine Streitigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Baurechts mit den streitentscheidenden Normen in §§ 29 ff. BauGB (bspw.) handelt (die nicht verfassungsrechtlicher Art ist und für die keine anderweitige Zuweisung ersichtlich ist).“²²

Beachten Sie daher bitte Folgendes: Am Anfang der Klausur darf Ihnen „nichts anbrennen“. Der Anfang ist wichtig für den Korrektor. Hier kann sich entscheiden, ob er mit herunterhängenden oder heraufgezogenen Mundwinkeln korrigiert. Polen Sie also mit einem starken Anfang sein Vorverständnis gleich richtig.

20 Umfassend zu diese Aufbaufrage Fischer, „Zulässigkeit der Klage und Zulässigkeit des Rechtswegs“, JURA 2003, 748.

21 Vgl. dazu unten Rn. 40 ff.

22 Vgl. insoweit auch die Formulierung in der amtlichen Musterlösung zur bayer. Examensklausur 1989/II, Aufgabe 6, BayVBl. 1991, 544/573. In dem Baurechtsfall vom Termin 1990/I verzichtet die Lösung ganz auf eine Erwähnung dieses Prüfungspunktes, BayVBl. 1992, 30/61; siehe auch Termin 2014/I, Aufgabe 5, BayVBl. 2017, 179, 209 ff.

Der Anfang ist aber auch wichtig für Sie: In der Examenssituation ist der unmittelbare Zugriff auf Ihr Faktengedächtnis (Wissen) häufig durch Angst blockiert. Der entscheidende Punkt ist, aus der Angststarre heraus in Fluss zu kommen. Diese Leistung muss Ihr Verfahrensgedächtnis (Können) erbringen, welches Sie aus fallbezogenem Arbeiten gewonnen haben. Wenn Ihr Können erst einmal in Gang ist, wird die Angst umgangen und das Wissen aus seiner Starre befreit. Deswegen sind die ersten Schritte in der Zulässigkeit besonders wichtig. Sie müssen diese Schritte immer wieder üben, damit diese im Ernstfall unterhalb der Angstblockade über das Rückenmark laufen können. Danach sind Sie schon mitten in der Klausur drin. Die Angst ist vergessen, und Ihr Verfahrensgedächtnis bringt Sie auf den Lösungsweg.

Dennoch gibt es eine Anzahl von Fällen, bei denen die Prüfung der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges Probleme bereitet.

I. Vorabprüfung: Aufdrängende Sonderzuweisung

Die verwaltungsgerichtliche Generalklausel des § 40 I S. 1 VwGO kommt schon gar nicht zur Anwendung, wenn die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes bereits durch ein spezielles Gesetz begründet wird (sog. aufdrängende Sonderzuweisung).

18

Klausurrelevant sind eigentlich nur § 126 BBG für Bundesbeamte bzw. § 54 BeamtStG für Landesbeamte.

II. Vorliegen einer Streitigkeit

Soweit der Sachverhalt dazu Anlass bietet, ist an dieser Stelle vorab zu klären, ob für die Streitigkeit überhaupt ein staatlicher Rechtsweg offen steht, weil sie keine rechtliche Relevanz besitzt bzw. ihrem Wesen nach niemanden in seinen Rechten verletzt. Das Problem wird unter dem Stichwort „justizfreie Hoheitsakte“ abgehandelt.

19

Hierher gehören Regierungsakte (Maßnahmen, die in den Bereich der Staatsleitung fallen) sowie Gnadenakte.²³

Bei solchen Akten ist fraglich, ob sie nicht generell der gerichtlichen Kontrolle entzogen sind.

1. Regierungsakte

Obwohl Regierungsakte Rechtsakte sind (das zeigt schon ihre Verankerung in Art. 63 ff. GG sowie die Existenz der Organstreitigkeit), wird ein Bürger nur im Einzelfall durch sie unmittelbar in seinen Rechten betroffen sein. Soweit dies der Fall ist, muss nach Art. 19 IV S. 1 GG auch eine gerichtliche Kontrolle möglich sein.²⁴ Damit ist jedoch noch nicht entschieden, ob der Verwaltungsrechtsweg einschlägig ist oder ob es sich um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit handelt.²⁵

20

Daneben ist der politische Gestaltungsspielraum bei Regierungsakten derart groß, dass der Einzelne nur im Ausnahmefall eine Verletzung seiner Rechte vorbringen kann (Problem der Klagebefugnis).

2. Gnadenakte

Der Rechtsaktcharakter von Gnadenakten ist umstritten. Die wohl h.M. in der Lit. bejaht diesen generell mit dem Hinweis auf die Verrechtlichung der Gnadenakte in Art. 60 II, III GG bzw. Art. 47 IV S. 1 BV.²⁶

21

Demgegenüber steht die hauptsächlich von der Rechtsprechung vertretene Ansicht, dass Gnadenentscheidungen, da „Gnade vor Recht“ ergehe, nicht justitiabel seien. Das BVerfG hält eine gerichtliche Überprüfung nur dann für möglich, wenn eine dem Betroffenen zuvor im Gnadenweg erteilte Rechtsstellung wieder verschlechtert wird.²⁷

Wenn aber solche Maßnahmen Rechtsakte sind, die den Einzelnen betreffen können, so muss schon wegen Art. 19 IV GG eine gerichtliche Überprüfung möglich sein.

23 Vgl. bayerische Examensklausur 1971/II, Aufgabe 6; BayVBl. 1973, 362/388.

24 Kopp/Schenke, § 40 VwGO, Rn. 5b.

25 Hierzu Rn. 44 ff.

26 Kopp/Schenke, § 40 VwGO, Rn. 5a.

27 BVerfGE 30, 108 = [jurisbyhemmer](http://www.jurisbyhemmer.de) (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „[juris by hemmer](http://www.jurisbyhemmer.de)“: www.jurisbyhemmer.de); vgl. aber BVerfGE 25, 352 = [jurisbyhemmer](http://www.jurisbyhemmer.de).

hemmer-Methode: Diese Problematik wird im Examen sehr selten vorkommen²⁸ und darf keinesfalls mit der Klagebefugnis nach § 42 II VwGO verwechselt werden. I.R.d. § 40 I VwGO ist nur zu überprüfen, ob die genannten Akte überhaupt überprüfbar sind. Das ist in der Klausur grundsätzlich zu bejahen. Das eigentliche Problem stellt sich erst bei der Klagebefugnis und in der Begründetheit mit der Frage, in welchem Umfang eine Überprüfung möglich ist.

Damit gibt es, von den im Grundgesetz bestimmten Ausnahmen abgesehen (Art. 10 II S. 2, 19 IV S. 3 GG sowie Art. 44 IV S. 1 GG) keine Akte der vollziehenden Gewalt, die grundsätzlich der gerichtlichen Kontrolle entzogen sind.

3. Innerkirchliche Streitigkeiten

Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III S. 1 WRV räumt den Kirchen ein Selbstverwaltungsrecht ein. Aus diesem Grund sind rein innerkirchliche Streitigkeiten der Kontrolle der staatl. Gerichtsbarkeit entzogen.²⁹ Dabei darf – um den verfassungsrechtlich gewährleisteten Justizgewährungsanspruch nicht auszuhöhlen – eine rein innerkirchliche Streitigkeit nur ausnahmsweise bejaht werden.

21a

Bspe.: Die Exkommunikation, die Aufhebung der „vor Gott“ geschlossenen Ehe sind rein innerkirchliche Streitigkeiten³⁰, nicht aber das Dienstrecht der Geistlichen.³¹

hemmer-Methode: Streitigkeiten mit einer Kirche kommen als öffentlich-rechtliche Streitigkeiten dann in Betracht, wenn die entsprechende Kirche nach Art. 140 GG, Art. 137 V WRV Körperschaft des öffentlichen Rechts ist und diese im Einzelfall gerade in ihrer Funktion als Kirche gehandelt hat.³²

4. Besonderes Gewaltverhältnis (Sonderstatusverhältnis)³³

Streitigkeiten i.S.d. § 40 VwGO sind auch solche in besonderen Gewaltverhältnissen. Die hierzu teilweise vertretene Impermeabilitätstheorie, die diese Streitigkeiten in einen „rechtsfreien Raum“ verorten will, ist angesichts des Wortlauts des § 40 I VwGO sowie der umfassenden Grundrechtsgeltung nicht haltbar.³⁴

21b

III. Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit

Dieses Merkmal dient vor allem der Abgrenzung gegenüber den privatrechtlichen Streitigkeiten i.S.v. § 13 GVG, die den ordentlichen Gerichten zugewiesen sind.

22

1. Gedankliche Vorprüfung

Der Prüfung, ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, ist gedanklich folgender Dreierschritt voranzustellen:

23

- a) Festlegung des Streitgegenstandes (z.B. „A begehrt die Nutzung der Stadthalle“)
- b) Nach welchen Rechtsnormen beurteilt sich diese Streitigkeit? (Zuordnungsproblem)
- c) Sind diese streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts? (Qualifikationsproblem)

28 Vgl. bayerische Examensklausur 1971/II, Aufgabe 6; BayVBl. 1973, 362/388.

29 Vgl. Kopp/Schenke, § 40 VwGO, Rn. 5c, 38; BVerfG, NJW 2009, 1195 = Life&LAW 02/2009, 126 ff. = **jurisbyhemmer**. Unser Service-Angebot an Sie: kostenlos hemmer-club-Mitglied werden (www.hemmer-club.de) und Entscheidungen der Life&LAW lesen und downloaden.

30 Kopp/Schenke, § 40 VwGO, Rn. 39a.

31 BVerwG, Urteil vom 27.02.2014, 2 C 19/12 = **jurisbyhemmer**; BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12 = **jurisbyhemmer**; vgl. zu dieser Thematik umfassend Hoffmann, Kirchliches Selbstbestimmungsrecht unlimited? – Entwicklungen in der Rechtsprechung zum kirchlichen Arbeitsrecht in Life&LAW 10/2019, 715 ff.

32 Vgl. hierzu Hemmer/Wüst, VWR II, Rn. 171.

33 Ausführlich unten Rn. 96 ff.

34 Kopp/Schenke, § 40 VwGO, Rn. 5c.

hemmer-Methode: § 40 I VwGO ist in der „normalen“ Klausur kein Problem. Am ehesten kann die genaue Bestimmung des Streitgegenstands fraglich sein. Angenommen die Parteien streiten um die Benutzung einer Gemeindehalle. Es genügt dann nicht zu sagen, der Streit betrifft Gemeinderecht. Oder noch schlimmer: Es geht bei dem Streit um die Reichweite von Grundrechten. Sie müssen vielmehr vom Klagebegehren (dem Antrag) her überlegen, worin das Ziel des Klägers liegt. Geht es ihm um die Erstzulassung oder wendet er sich gegen eine Rücknahme. Besteht Streit über das „Ob“ der Benutzung oder lediglich über das „Wie“. Wenn Sie hier einen Fehler begehen, führt Ihre Lösung in die vollkommen falsche Richtung. Weitere Schwierigkeiten können bei der Frage entstehen, welche Normen den Streit regieren [oben b)] bzw., wenn sich eine streitentscheidende Norm nicht finden lässt, welchem Rechtsbereich die konkrete Streitigkeit zuzuordnen ist. Hier tauchen die bekannten Probleme (z.B. Benutzung öffentl. Einrichtungen, Subventionen, Rechtsschutz gegen Immissionen usw.) auf. Punkt c) dagegen, die Qualifikation der gefundenen Norm nach den bekannten Abgrenzungstheorien, ist so gut wie nie ein Problem und kann daher grundsätzlich knapp abgehandelt werden.

2. Streitgegenstand

Streitgegenstand ist das vom Kläger aufgrund eines bestimmten Sachverhalts an das Gericht gerichtete Begehren auf Rechtsschutz durch Erlass einer Entscheidung mit einem näher bezeichneten Inhalt.

24

Der Streitgegenstand des Klausurfalles sollte durch eine Formulierung wie „Die Parteien streiten um ...“ kurz dargestellt werden. Sodann kann das Zuordnungsproblem angegangen werden. Der Begriff des Streitgegenstands ist einer der wichtigsten im Verwaltungsprozessrecht überhaupt.

25

hemmer-Methode: Beim Justizprüfungsamt werden zwei Arten von Klausuren eingereicht:

Praktikerklausuren eher von Richtern und theoretische Klausuren eher von Professoren. Theoretische Klausuren haben ihren Schwerpunkt meist in der Begründetheit. Sie müssen Verständnis für die Grundstrukturen des Rechts zeigen und dogmatische Probleme fallorientiert darstellen können.

Praktische Klausuren dagegen verlangen vor allem prozessuales Verständnis. Sie müssen die Interessen der Parteien in eine sinnvolle prozessuale Form bringen und zu einem – auch außerhalb der dogmatischen Diskussion – plausiblen Ergebnis kommen. Zentral für praktisches prozessuales Verständnis ist der Begriff des Streitgegenstandes. Dieser Begriff nimmt die Interessenlage der Parteien auf und entscheidet darüber, mit welchen Antrags- oder Klagearten diese Interessen durchgesetzt werden. Als zentraler Orientierungspunkt Ihrer Überlegungen ist er vor allem für Praktikerklausuren unverzichtbar.

Der Streitgegenstand ist nach wohl überwiegender Meinung zwei- gliedrig. Er besteht aus:

- dem Antrag des Klägers und
- dem dazugehörigen Lebenssachverhalt³⁵.

Um den Streitgegenstand zu bestimmen, stellen Sie also zwei Fragen:

- a) Was will der Kläger?
- b) Auf welcher tatsächlichen Grundlage (Lebenssachverhalt)?

hemmer-Methode: Denken Sie in übergreifenden Zusammenhängen! Der Streitgegenstand bestimmt neben dem Verwaltungsrechtsweg noch andere Fragen. Er entscheidet:

- über die Wahl der richtigen Klage- und Antragsart
- über die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts (§§ 45 ff. VwGO)
- über den Umfang der Rechtshängigkeit
- über den Umfang der Rechtskraft und damit die Bindungswirkung eines Urteils (§ 121 VwGO)
- über die verschiedenen Formen der Klagehäufung (§ 44 VwGO)
- über die Klageänderung nach § 91 VwGO
- über die Frage, wann eine neue selbstständige Belastung i.S.d. § 79 II VwGO vorliegt
- über die Notwendigkeit der Beiladung nach § 65 VwGO

35 Vgl. BayVGh, Beschluss vom 15.12.2021, 22 C 21.951: Maßgeblich ist für die Entscheidung über das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit primär, woraus der Kläger sein Begehren herleitet und weniger, worauf sein Antrag konkret gerichtet ist.

3. Zuordnungsprobleme

Ist die Natur des Rechtsstreits problematisch, lässt sich eine der folgenden Standardformulierungen voranstellen:

26

„Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist dann gegeben, wenn sich das Klagebegehren als Folge eines Sachverhalts darstellt, der nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist.“³⁶

oder

„Die streitentscheidenden Normen müssten solche des öffentlichen Rechts sein“.

Ergeben sich keine Zuordnungsprobleme, sind etwa die streitentscheidenden Normen eindeutig solche des öffentlichen Baurechts, kann gleich mit kurzer Erwähnung der jeweils passenden Qualifikationstheorie das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit nach § 40 I S. 1 VwGO bejaht werden.

Zuordnungsprobleme ergeben sich immer dann, wenn als streitentscheidende Normen sowohl solche des Privatrechts als auch solche des öffentlichen Rechts in Frage kommen können.

a) Hausverbotsfälle

Hier kann das Hausverbot sowohl aufgrund der privatrechtlichen Eigentümerbefugnis (§ 903 BGB) als auch aufgrund der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft der Behörde ergehen.

27

hemmer-Methode: Ergeht das Hausverbot etwa gegen ein Gemeinderatsmitglied, so kann allerdings an dieser Stelle die Qualifikation der Rechtsnatur offen bleiben, da dann normalerweise eine kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegen wird, die jedenfalls öffentlich-rechtlicher Natur ist. Die öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist auch dann eindeutig zu bejahen, wenn in der Gemeindeordnung selbst die Verweisung von Gemeindebürgern aus dem Sitzungssaal geregelt ist, da es hier eindeutig um eine öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlage geht, die die Funktionsfähigkeit des Gemeinderats sicherstellen soll. Der Bürgermeister nimmt in solchen Fällen nicht das zivilrechtliche Hausrecht wahr.³⁷

Im Wesentlichen stehen sich in den Hausverbotsfällen zwei Ansichten gegenüber.

aa) Abstellen auf den Besuchszweck

Einerseits wird auf den Zweck, den der Besucher beim Betreten des Behördengebäudes verfolgt, abgestellt, da die Zweckbestimmung öffentlicher Gebäude auch das Recht des Bürgers umfasse, sie zu betreten, um seine behördlichen Angelegenheiten persönlich zu erledigen.³⁸

28

Demnach ist das Hausverbot immer dann öffentlich-rechtlich, wenn der Bürger an einer der öffentlichen Zweckbestimmung entsprechenden Inanspruchnahme gehindert wird. Zum Beispiel, wenn er das Gebäude betritt, um einen Passantrag zu stellen, nicht dagegen, wenn er es betritt, um der Gemeinde Büroklammern zu verkaufen.

bb) Abstellen auf den Zweck des Hausverbotes

Die Gegenmeinung³⁹ stellt auf den Zweck des Hausverbotes ab und hält es für öffentlich-rechtlich, wenn es der Sicherung der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben im Verwaltungsgebäude dient.

29

36 Kopp/Schenke, § 40 VwGO, Rn. 6.

37 Vgl. Art. 53 I BayGO und vergleichbare Vorschriften anderer Bundesländer.

38 OVG Münster, NJW 1998, 1425 = **jurisbyhemmer**: Hausverbot jedenfalls dann öffentlich-rechtlich zu bewerten, wenn ein dem öffentlichen Recht entspringender Benutzungsanspruch vereitelt wird; vgl. weiter ausführlich VG Regensburg, Beschluss vom 09.01.2023 – RN 3 E 22.2488, Rn. 22 ff.

39 Knemeyer, DÖV 1970, 596 ff.; VG Kassel, Beschluss vom 02.12.2019 – 3 L 262/19.KS, Rn. 17.