



**HEMMER / WÜST / GRIEGER**

# **VERWALTUNGSRECHT I**

## **Das Prüfungswissen**

- für Studium
- und Examen

<b>§ 1 Einführung.....</b>	<b>1</b>
<b>A) Die verwaltungsrechtliche Klausur im Juristischen Staatsexamen .....</b>	<b>1</b>
<b>B) Überblick.....</b>	<b>1</b>
I. Arten der Rechtsbehelfe .....	2
II. Außergerichtliche Rechtsbehelfe.....	2
1. Widerspruch.....	2
2. Formlose außergerichtliche Rechtsbehelfe.....	3
III. Gerichtliche Rechtsbehelfe.....	3
1. Leistungsklage als Klageform .....	4
2. Gestaltungsklage als Klageform.....	4
3. Feststellungsklage als Klageform.....	5
<b>C) Technik der Zulässigkeitsprüfung .....</b>	<b>7</b>
 <b>§ 2 Anfechtungsklage .....</b>	 <b>9</b>
<b>A) Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 I S. 1 VwGO .....</b>	<b>9</b>
I. Vorabprüfung: Aufdrängende Sonderzuweisung .....	10
II. Vorliegen einer Streitigkeit.....	10
1. Regierungsakte .....	11
2. Gnadenakte .....	11
3. Innerkirchliche Streitigkeiten.....	11
4. Besonderes Gewaltverhältnis (Sonderstatusverhältnis) .....	12
III. Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit .....	12
1. Gedankliche Vorprüfung.....	12
2. Streitgegenstand .....	13
3. Zuordnungsprobleme .....	14
a) Hausverbotsfälle.....	14
aa) Abstellen auf den Besuchszweck .....	14
bb) Abstellen auf den Zweck des Hausverbotes.....	15
cc) Vorgehen in der Klausur.....	15
b) Subventionsfälle .....	15
aa) Typische Fallkonstellationen bei der Anfechtungsklage .....	15
bb) Zuordnungsproblem und Zwei-Stufen-Theorie .....	16
c) Benutzung öffentlicher Einrichtungen .....	18
4. Qualifikationsproblem .....	19
a) Normalfall: keine Probleme .....	19
b) Qualifikationstheorien.....	20
aa) Interessentheorie .....	20
bb) Subordinationstheorie .....	20
cc) Modifizierte Subjektstheorie .....	20
IV. Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art.....	21
V. Keine andere Rechtswegzuweisung, § 40 I S. 1 HS. 2 und S. 2 VwGO (sog. abdrängende Sonderzuweisung).....	22
VI. Richterliche Entscheidung.....	23
VII. Besonderheit bei § 17 II GVG .....	24
VIII. Zusammenfassung.....	24

<b>B) Zulässigkeit der Anfechtungsklage .....</b>	<b>25</b>
I. Statthafte Klageart .....	25
1. VA als Gegenstand der Anfechtungsklage.....	26
2. Prozessuale Bedeutung des VA-Begriffs .....	27
3. actus-contrarius-Theorie.....	28
4. Qualifikation nach dem äußeren Erscheinungsbild.....	29
a) Grundsatz: äußere Form für Qualifikation ausreichend.....	29
b) Sonderproblem: Als VA behandelter Nicht-VA .....	30
5. Abstellen auf den Inhalt der Maßnahme .....	30
a) Handeln einer Behörde .....	30
b) Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.....	31
c) Regelung .....	31
aa) Realakte .....	31
bb) „Zweitbescheid“ und „wiederholende Verfügung“ .....	32
cc) Gesetzeskonkretisierender VA.....	33
dd) Negative Feststellungen .....	34
ee) Vorbereitende Regelungen .....	34
d) Einzelfallbezogenheit .....	35
aa) Abgrenzungen.....	35
bb) Insbesondere Allgemeinverfügung .....	35
e) Außenwirkung .....	38
aa) Innerdienstliche Weisungen.....	38
bb) Maßnahmen der Kommunalaufsicht.....	39
cc) Sonderstatusverhältnisse (früher: besondere Gewaltverhältnisse) .....	40
6. Sonderfälle zur Statthaftigkeit der Anfechtungsklage .....	42
a) Anfechtungsklage gegen Rücknahme-/WiderrufsVAe.....	42
b) Isolierte Anfechtungsklage auch gegen Versagungs- bescheide?.....	43
c) Isolierte Anfechtung des Widerspruchsbescheides .....	44
aa) § 79 I Nr. 2 VwGO.....	44
bb) § 79 II VwGO.....	45
7. Wirksamkeit des VA .....	46
8. Zusammenfassung der wichtigsten Problemkreise i.R.d. Statthaftigkeit .....	48
II. Klagebefugnis, § 42 II VwGO .....	48
1. Möglichkeitstheorie .....	48
a) Sog. Adressatentheorie.....	49
b) Verletzung von Verfahrensvorschriften .....	49
c) Drittbeteiligungsfälle .....	50
aa) Keine Schutznorm, sondern rein objektiv-rechtliche Norm.....	50
bb) Sonderfall: Drittanfechtungsklage gegen Ermessens-VAe.....	51
cc) Vorgehen in der Klausur.....	51
2. Problemfälle .....	52
a) Baurecht .....	52
aa) Nachbarschützende Normen .....	53
bb) Art. 14 GG im Baurecht.....	54
cc) Begriff des Nachbarn.....	55
dd) Ausschluss der Klagebefugnis.....	55
b) Immissionsschutzrecht.....	56
aa) Drittschutznormen .....	56
bb) Nachbarbegriff.....	56
cc) Präklusion .....	57
dd) Fallbeispiel .....	57
c) Konkurrentenklagen .....	58
aa) Begriffliche Klärung .....	58
bb) Einzelfälle .....	58
d) Sonderproblem: Verbandsklage.....	60
aa) „Egoistische“ Verbandsklage .....	60
bb) „Altruistische“ Verbandsklage .....	60
e) Sonderproblem: „Erkaufte Klagebefugnis“ .....	60
3. Zusammenfassende Übersicht zur Klagebefugnis.....	61

III. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO .....	61
1. Allgemeines .....	61
2. Qualifikation eines Verhaltens als Widerspruch .....	62
a) Allgemeines .....	62
b) Einzelne Rechtsbehelfe .....	63
aa) Petition .....	63
bb) Gegenvorstellung .....	64
cc) Fachaufsichtsbeschwerde .....	64
dd) Dienstaufsichtsbeschwerde .....	64
c) Fallbeispiel .....	64
3. Entbehrlichkeit der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens .....	65
a) Besondere gesetzliche Bestimmungen, § 68 I S. 2 HS 1 VwGO .....	65
aa) § 74 I S. 2 VwVfG i.V.m. § 70 VwVfG .....	65
bb) § 75 S. 1 Alt. 1 VwGO .....	65
cc) Landesrechtliche Bestimmungen .....	67
b) Erlassbehörde des Ausgangs-VA ist eine oberste Bundes- oder Landesbehörde, § 68 I S. 2 Nr. 1 VwGO .....	67
c) Erstmalige Beschwer, § 68 I S. 2 Nr. 2 VwGO .....	68
aa) Erste Variante .....	68
bb) Zweite Variante .....	68
d) Weitere unregelte Fälle der Entbehrlichkeit .....	70
4. Form des Widerspruchs, § 70 I S. 1 VwGO .....	73
5. Frist des Widerspruchs, § 70 I S. 1 VwGO .....	74
a) Fristberechnung .....	74
aa) Bekanntgabe eines VA .....	74
bb) Fehlende Bekanntgabe .....	77
cc) Richtige Rechtsbehelfsbelehrung .....	77
b) Einlegung des Widerspruchs bei der falschen Behörde .....	79
aa) Einordnung als Fristproblem .....	79
bb) Fallbeispiel .....	79
c) Möglichkeit der Wiedereinsetzung .....	80
aa) Allgemeines .....	80
bb) Rechtsschutz gegen die Entscheidung über die Wiedereinsetzung .....	81
6. Weitere Problemfälle der ordnungsgemäßen Durchführung .....	82
a) Entscheidung der Widerspruchsbehörde über einen verfristeten Widerspruch .....	82
b) Fehlerhafter Widerspruchsbescheid .....	83
c) Fallbeispiel .....	84
IV. Klagefrist, § 74 I VwGO .....	85
1. Zustellung des Widerspruchsbescheides .....	86
a) Allgemeines .....	86
b) 1. Fallbeispiel: .....	87
c) 2. Fallbeispiel .....	87
d) 3. Fallbeispiel aus dem Baunachbarrecht .....	89
2. Rechtsbehelfsbelehrung .....	90
V. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	90
1. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81, 82 VwGO .....	90
a) Allgemeines .....	90
b) Fallbeispiel .....	91
c) Klausurprobleme .....	92
aa) Klage einer Gemeinde .....	92
bb) Klage durch Telegramm .....	92
cc) Klage durch Telekopie (Telebrief und Telefax) .....	92
dd) Telefonische Klageeinreichung .....	93
d) Gerichtliche Vertretung – Anwaltszwang .....	93
aa) Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule .....	93
bb) Art. 50 BayGO (und entsprechende Ländergesetze) .....	94
2. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO .....	95
a) Allgemeines .....	95
b) § 61 Nr. 1 VwGO .....	95
c) § 61 Nr. 2 VwGO .....	96
d) § 61 Nr. 3 VwGO .....	97

3. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO.....	97
a) Allgemeines.....	97
b) Fallbeispiel.....	98
4. Klagegegner, § 78 VwGO.....	98
5. Sachliche und örtliche Zuständigkeit des VG bzw. des OVG/VGH, §§ 45 ff., 52 VwGO.....	99
a) Sachliche Zuständigkeit.....	99
b) Örtliche Zuständigkeit.....	99
c) Keine Prorogation.....	99
6. Keine rechtskräftige Entscheidung in der gleichen Sache.....	100
a) Allgemeines.....	100
b) Verständnisfall:.....	100
7. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis.....	102
a) Allgemeines.....	102
b) Einzelfälle.....	103
aa) Isolierte Anfechtungsklage.....	103
bb) § 44a VwGO.....	103
cc) Anfechtungsklage gegen nichtige Verwaltungsakte.....	104
dd) Erledigung der Hauptsache.....	104
ee) Abschließendes Beispiel.....	105
<b>C) Probleme zwischen Zulässigkeit und Begründetheit.....</b>	<b>106</b>
I. Klagehäufung, § 44 VwGO.....	106
II. Beiladung, § 65 VwGO.....	107
1. Einfache Beiladung, § 65 I VwGO.....	107
2. Notwendige Beiladung, § 65 II VwGO.....	107
III. Streitgenossenschaft (subjektive Klagehäufung).....	108
<b>D) Begründetheit der Anfechtungsklage.....</b>	<b>108</b>
I. Obersatz.....	108
II. Passivlegitimation, § 78 VwGO.....	108
1. Allgemeines.....	108
2. Problemfälle.....	109
a) Anfechtung des Widerspruchsbescheides.....	109
b) Doppelstellung.....	110
c) Kommunalrechtliche Ersatzvornahme.....	111
III. Rechtsgrundlage für den Erlass eines VA.....	111
1. Allgemeines.....	111
2. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes.....	113
a) Vorrang des Gesetzes.....	113
aa) Allgemeines.....	113
bb) Vorrang des Gesetzes bei privatrechtlicher Tätigkeit.....	113
b) Vorbehalt des Gesetzes.....	114
aa) Geltungsbereich.....	114
bb) Problemfälle.....	116
3. Einzelne Rechtsgrundlagen.....	118
a) Spezielle Rechtsgrundlagen.....	119
b) Allgemeine Rechtsgrundlagen.....	119
c) VA-Befugnis.....	120
aa) Privatrechtliche Beziehungen.....	120
bb) Öffentlich-rechtliches Gleichordnungsverhältnis.....	120
cc) Öffentlich-rechtlicher Vertrag.....	121
IV. Formelle Rechtmäßigkeit des VA.....	121
1. Zuständigkeit.....	121
a) Örtliche Zuständigkeit.....	121
b) Sachliche Zuständigkeit.....	122
c) Problemfälle.....	122

aa) Aufsichtsbehörde oder Widerspruchsbehörde? .....	122
bb) Zuständigkeitsprobleme bei der Großen Kreisstadt .....	123
cc) Verwaltungsgemeinschaft und Mitgliedsgemeinden .....	123
dd) Richtige Behörde, aber falsches Amt.....	124
2. Verfahren .....	124
a) Allgemeines.....	124
b) Problemfelder in der Klausur.....	124
aa) Ausschluss von Amtsträgern .....	124
bb) Anhörung.....	125
cc) Spezialgesetzliche Verfahrensvorgaben.....	127
3. Formerfordernisse .....	128
a) Allgemeines.....	128
b) Abgrenzungen .....	128
aa) Fehlende Rechtsbehelfsbelehrung .....	128
bb) Verstoß gegen § 37 I VwVfG .....	128
cc) Bekanntgabemangel.....	129
c) Begründungspflicht, § 39 VwVfG .....	129
aa) Anforderungen des § 39 VwVfG .....	129
bb) Heilungsmöglichkeit des § 45 I Nr. 2 VwVfG .....	130
cc) Unbeachtlichkeitsregelung des § 46 VwVfG .....	130
V. Materielle Rechtmäßigkeit des VA .....	133
1. Rechtsgrundlage .....	133
2. Wirksamkeit der Rechtsgrundlage .....	133
3. Subsumtion unter die Rechtsgrundlage .....	134
a) Ausgangspunkt.....	134
b) Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum.....	135
aa) Allgemeines.....	135
bb) Verfassungsrechtliches Bestimmtheitsgebot .....	135
cc) Grundsatz: Volle Überprüfbarkeit durch das Gericht .....	136
dd) Ausnahmen .....	136
ee) Einschränkung der Ausnahmen.....	138
ff) Fallbeispiel .....	138
4. Ermessen.....	141
a) Allgemeines.....	141
aa) Ermessensverwaltung und gebundene Verwaltung .....	141
bb) Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff.....	141
cc) Ermessensentscheidungen und Abwägungsentscheidungen .....	142
dd) Entschließungs- und Auswahlermessen.....	143
b) Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen .....	143
aa) Allgemeines.....	143
bb) Prüfungsmaßstab .....	143
cc) Arten von Ermessensfehlern .....	144
c) Ermessensreduzierung auf Null .....	146
d) Prozessuale Folge.....	147
e) Fallbeispiel .....	147
aa) Allgemeines.....	148
bb) Vorgehen in der Klausur .....	149
cc) Abwägung und Ermessen .....	151
dd) Stellung des Einzelnen im Bereich der Planungsverwaltung .....	151
VI. Maßgeblicher Zeitpunkt.....	152
1. Anfechtungsklage .....	152
2. Ausnahmen.....	153
a) Noch nicht vollzogener VA .....	153
b) Dauerverwaltungsakte .....	153
c) Sonderfall: Gewerbeuntersagung, § 35 GewO .....	153
3. Zulässigkeit des Nachschiebens von Gründen .....	154
a) Nachschieben grundsätzlich zulässig .....	155
b) Ausnahme für Ermessensentscheidungen? .....	155
c) Vorgehen in der Klausur.....	157

VII. Rechtsverletzung des Klägers .....	157
1. Normalfall.....	157
2. Drittbeteiligungsfälle .....	158
a) Schutznorm oder objektives Recht .....	158
b) Schutz zugunsten des Klägers.....	158
3. Keine Rechtsverletzung wegen §§ 46, 47 VwVfG .....	159
a) Unbeachtlichkeitsregelung des § 46 VwVfG.....	159
aa) Beispiele für Fehler i.S.d. § 46 VwVfG.....	159
bb) Voraussetzungen des § 46 VwVfG .....	159
b) Umdeutung nach § 47 VwVfG.....	159
<b>E) Sonderfälle .....</b>	<b>161</b>
I. Anfechtungsklage gegen VAe mit Zusätzen – Problematik der Nebenbestimmungen.....	161
1. Zulässigkeit, insbesondere Statthaftigkeit der Klage .....	161
a) Keine Nebenbestimmungen im Rechtssinne .....	162
aa) Bloß begriffliches Vorliegen einer Nebenbestimmung.....	162
bb) Bloßer Hinweis auf die Rechtslage .....	162
cc) Bloße Inhaltsbestimmung .....	162
dd) Teilgenehmigung.....	163
ee) Modifizierte Gewährung .....	163
b) Echte Nebenbestimmungen.....	164
aa) Befristung .....	164
bb) Bedingung .....	164
cc) Widerrufsvorbehalt .....	164
dd) Auflage .....	164
ee) Auflagenvorbehalt .....	165
ff) Modifizierende Auflage.....	165
c) Streit um den Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen.....	167
aa) Verpflichtungsklage bei allen Nebenbestimmungen.....	167
bb) Abgrenzung nach Art der Nebenbestimmung.....	168
cc) Keine isolierte Anfechtung bei unteilbaren Ermessensentscheidungen .....	168
dd) Grundsätzlich isolierte Anfechtbarkeit .....	168
d) Vorgehen in der Klausur .....	169
e) Weitere problematische Fallkonstellationen bei Nebenbestimmungen: .....	172
aa) Verpflichtungsklage auf Erlass einer anderen Nebenbestimmung?.....	172
bb) Nachträgliche Nebenbestimmungen.....	172
cc) Kläger ist nicht Adressat von VA bzw. Nebenbestimmung .....	172
2. Begründetheit der Anfechtungsklage bei der Anfechtung von Nebenbestimmungen .....	173
a) Problematik der materiellen Teilbarkeit.....	173
b) Prüfung der Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmung.....	174
aa) Festlegen der Rechtsgrundlage.....	175
bb) Formelle Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmung .....	176
cc) Materielle Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmung .....	176
II. Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten .....	177
1. Zulässigkeit.....	177
2. Begründetheit .....	177
a) Existenz des Ursprungs-VA .....	177
b) Vorab: Speziellere Rechtsgrundlage der Aufhebung.....	177
aa) § 15 GastG .....	178
bb) § 21 BImSchG.....	178
cc) Abhilfeverfahren, § 72 VwGO.....	178
dd) Widerspruchsverfahren, § 73 VwGO .....	178
c) §§ 48, 49 VwVfG .....	179
aa) Grundsatz: Zeitpunkt des Erlasses.....	179
bb) Ausnahme bei VAen mit Dauerwirkung? .....	179
d) Rücknahme nach § 48 VwVfG .....	180
aa) Belastende VAe .....	180
bb) Begünstigende VAe .....	181
cc) Richtige Ausübung des Aufhebungsermessens, § 48 I S. 1 VwVfG.....	186
dd) Rechtsfolgen der Rücknahme.....	187
ee) Fallbeispiel zu § 48 VwVfG .....	187

e) Widerruf, § 49 VwVfG.....	188
aa) Belastender VA .....	189
bb) Begünstigender VA .....	189
f) Erstattung und Verzinsung von rechtsgrundlos gewährten Leistungen, § 49a VwVfG .....	191
aa) Regelungsinhalt .....	191
bb) Umfang der Erstattung.....	191
cc) Verzinsungsregelung.....	192
g) Fallbeispiel zu §§ 48, 49 VwVfG .....	192
h) Die erleichterte Aufhebung im Rechtsbehelfsverfahren, § 50 VwVfG .....	194
aa) Allgemeines.....	194
bb) Anforderungen an den Rechtsbehelf .....	194
III. Reformatio in peius im Widerspruchsverfahren (rip).....	196
1. Zulässigkeit.....	196
a) Statthaftigkeit der Klage .....	196
b) Widerspruchsverfahren, §§ 68 ff. VwGO .....	197
c) Frist.....	197
d) Je nach Bundesland: Klagegegner .....	198
2. Begründetheit .....	198
a) Obersatz, § 113 I S. 1 VwGO.....	198
aa) Anfechtung des gesamten VA .....	198
bb) Anfechtung ausschließlich der Verböserung .....	198
b) Passivlegitimation.....	198
c) Formelle Rechtmäßigkeit der Verböserung .....	199
d) Materielle Rechtmäßigkeit der Verböserung.....	200
aa) Argumente gegen die Zulässigkeit der Verböserung .....	200
bb) Argumente für die Zulässigkeit der Verböserung .....	200
cc) Die vermittelnde Ansicht des BVerwG .....	200
dd) Rechtsgrundlage der Verböserung nach h.M. ....	201
ee) Materieell-rechtliche Grenzen der zulässigen rip .....	201

## § 1 EINFÜHRUNG

## A) Die verwaltungsrechtliche Klausur im Juristischen Staatsexamen

## Grundbegriffe

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

## Abgrenzung zur Verfassungsrechtsklausur

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.

## Gebot umfassenden Rechtsschutzes, Art. 19 IV GG

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 ist<sup>1</sup>. 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

## Systematik d. Darstellung

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 Rechtsbehelfe<sup>2</sup> 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“.

1 Vgl. m.w.N. Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 19 GG, Rn. 24 ff.

2 Die Rechtsmittel dienen hingegen der Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen.

## I. Arten der Rechtsbehelfe

*gerichtliche u. außergerichtliche  
Rechtsbehelfe*

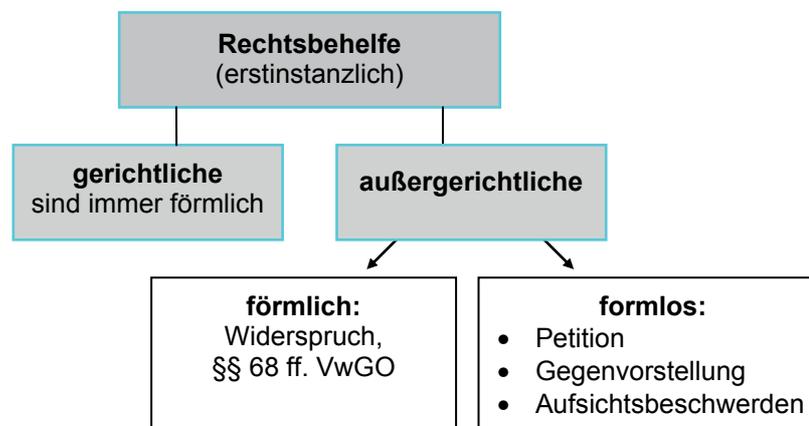
Den Oberbegriff der Rechtsbehelfe kann man zunächst in gerichtliche und außergerichtliche Rechtsbehelfe aufteilen. Als weiteres Unterscheidungsmerkmal kann man das Begriffspaar förmlich/formlos heranziehen. Dabei ist zu beachten, dass gerichtliche Rechtsbehelfe stets auch förmliche Rechtsbehelfe sind.

4

*förmliche u. formlose  
Rechtsbehelfe*

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).<sup>3</sup>

### Mögliche Rechtsbehelfe:



## II. Außergerichtliche Rechtsbehelfe

### 1. Widerspruch

*Widerspruch als Verwaltungsverfahren*

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 Verpflichtungsklage<sup>4</sup> und
2. i.R.d. Widerspruchsklausur, wenn es um die Beurteilung der Erfolgsaussichten eines eingelegten Widerspruchs geht.<sup>5</sup>

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

<sup>4</sup> Vgl. unten Rn. 146 ff.

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

## 2. Formlose außergerichtliche Rechtsbehelfe

*vier formlose 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

*förmliche gerichtliche Rechtsbehelfe*

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

7

*Grundtypen = Klageformen*

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:

- ⇒ Leistungsklagen
- ⇒ Gestaltungsklagen
- ⇒ Feststellungsklagen

*Unterfälle = Klagearten*

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 auseinander halten können. Terminologische Unklarheiten in Ihrer Klausurlösung gehen zu Ihren Lasten.

### 1. Leistungsklage als Klageform

Grundtyp eins: Leistungsklage

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).<sup>6</sup>

Verpflichtungs- u. allgemeine Leistungsklage

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 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).<sup>7</sup>

**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.<sup>8</sup> 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

Grundtyp zwei: Gestaltungsklage

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.

<sup>6</sup> Soweit über § 173 VwGO auf § 894 ZPO auf Abgabe einer Willenserklärung geklagt wird, 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. 13 f.

<sup>7</sup> Kopp/Schenke, § 42 VwGO, Rn. 14; auch Hemmer/Wüst, VWR II, Rn. 192 (im Folgenden VWR II).

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

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),<sup>9</sup>
- ⇒ allgemeine Gestaltungsklage (str.).

*insbes. Anfechtungsklage*

Die allgemeine Gestaltungsklage unterscheidet sich von der Anfechtungsklage (ähnlich wie Verpflichtungs- und allgemeine Leistungsklage) im Hinblick auf den Klagegegenstand: Bei der Anfechtungsklage ist Gegenstand ein VA i.S.v. § 35 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.<sup>10</sup> Im Hinblick auf Gestaltungsklagen sei die VwGO abschließend.<sup>11</sup> Im Bereich des schlichten Verwaltungshandelns wird vielmehr die allgemeine Leistungsklage mit dem Ziel angewendet, die Verwaltung zur Aufhebung des jeweiligen Hoheitsaktes zu verpflichten.<sup>12</sup>

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,<sup>13</sup> hat sich bislang nicht durchsetzen können.<sup>14</sup>

**hemmer-Methode: 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

*Grundtyp drei: Feststellungsklage*

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 Leistungsurteils. 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.<sup>15</sup> Allerdings weist diese in vieler Hinsicht Besonderheiten auf, weshalb sie oft als eigene Klagekategorie behandelt wird.<sup>16</sup> 12

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.

13 Vgl. Pietzner-Ronellenfisch, § 9, Rn. 2 ff. m.w.N.

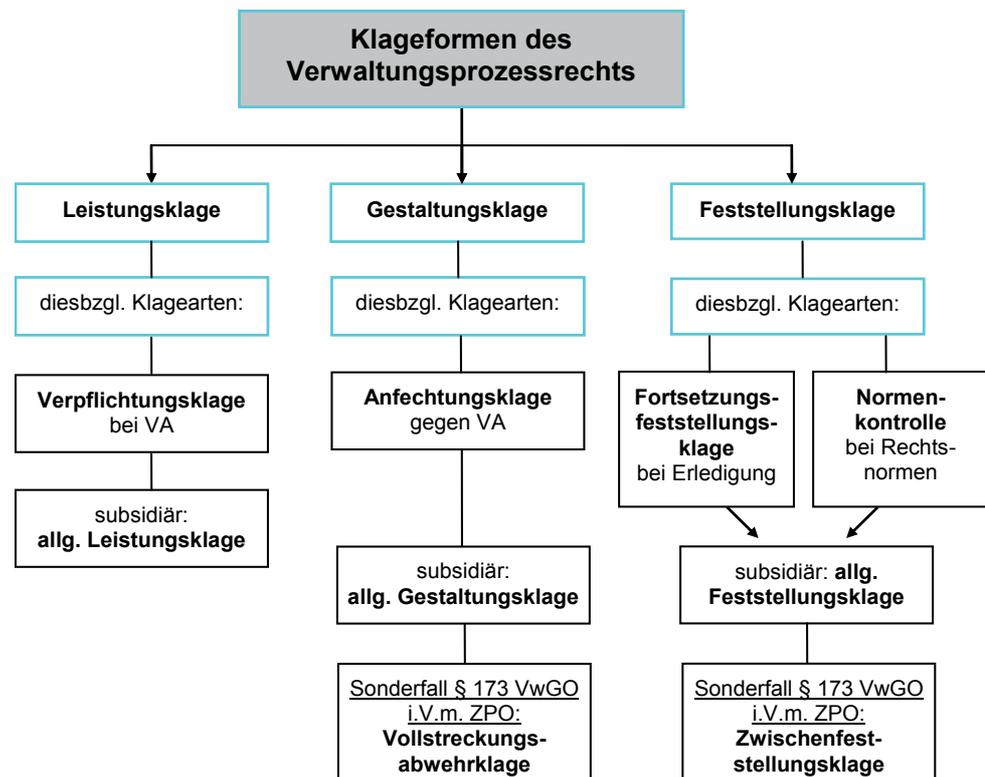
14 Vgl. hierzu auch Stumpf, „Die allgemeine Gestaltungsklage im Kommunalverfassungsstreit“, BayVBl. 2000, 103.

15 Pietzner-Ronellenfisch, § 11, Rn. 1.

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

**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.<sup>17</sup>