

## Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO

Bearbeitet von  
Dr. Peter Wysk, Dr. Christian Bamberger, Joachim Buchheister, Dr. Kirsten Kuhlmann

2. Auflage 2016. Buch. Rund 850 S. Gebunden  
ISBN 978 3 406 69011 2  
Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht > Verwaltungsverfahren,  
Verwaltungsprozess

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text "beck-shop.de" in a bold, red, sans-serif font. Above the "i" in "shop" are three red dots of increasing size. Below the main text, the words "DIE FACHBUCHHANDLUNG" are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

solange der VA (d) nicht erledigt ist (→ Rn. 22). Die Klage ist nur statthaft (→ vor § 40 Rn. 47), wenn sich das Begehren diesen Voraussetzungen objektiv zuordnen lässt. Die Zuordnung ist Sache des Gerichts, das im Wege der Auslegung und grds. ohne Bindung an die Bezeichnung durch den Kläger (§ 86 I 2) eine verständige Würdigung des Begehrens vorzunehmen (§ 88) und ggf. den richtigen Klageantrag zu empfehlen hat (§ 86 III).

Die Anfechtungsklage ist eine auf Kassation gerichtete **besondere Gestaltungs- 4 klage**: Das Urteil gestaltet die Rechtslage unmittelbar um, einer weiteren Vollstreckung bedarf es nicht (BVerwG DÖV 1963, 384). Dass eine Kassation durch das Gericht (und nicht durch die Behörde in einem nachfolgenden Verwaltungsverfahren) erstrebt sein muss, wird im Vergleich mit der Formulierung der Verpflichtungsklage (I Fall 2) deutlich, bei der zusätzlich „die Verurteilung [der Verwaltungsbehörde] zum Erlass“ eines VA begehrt werden muss. Mit der Notwendigkeit einer zwischengeschalteten gerichtlichen Verpflichtung respektiert der Gesetzgeber die Verwaltungsaktsbefugnis als gerichtsfreien Kernbereich der Exekutive. Der Behörde bleibt daneben die Aufhebung ihres angefochtenen VA möglich; dies kann in besonderen Fällen mit der Verpflichtungsklage erstritten werden (→ Rn. 96). Ist in einem solchen Fall die Anfechtungsklage zulässig, verdrängt sie als rechtsschutzintensivere Klageart die Verpflichtungsklage. Nur bei Geldleistungs-VA sieht § 113 II eine alternative Möglichkeit vor.

Die ausdrückliche Aufhebung eines VA ist wegen dessen **besonderer Bestands- 5 fähigkeit** erforderlich. Ein VA verliert (anders als grds. eine Norm) bei Fehlerhaftigkeit nicht automatisch seine Wirksamkeit (vgl. § 43 II, III VwVfG). Auch rechtswidrige rechtsverletzende VA sind – abgesehen von Fehlern, die zur Nichtigkeit (§ 44 VwVfG) führen – zu befolgen und können ab ihrer Unanfechtbarkeit mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden. Das gilt allerdings nur vor einer gerichtlichen Entscheidung: Der VA stellt eine autoritative Entscheidung über die Anwendung des objektiven Rechts auf einen Einzelfall dar. Auf die Geltung dieser Entscheidung soll aus Gründen der Rechtssicherheit solange vertraut werden können, wie der VA lediglich potenziell rechtswidrig ist und sich nicht aufgrund einer Prüfung durch ein Gericht als rechtswidrig erwiesen hat. Die Wirksamkeit eines rechtswidrigen VA ist deshalb von vornherein nur eine vorläufige. Steht aufgrund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung fest, dass der VA rechtswidrig ist, ist für die Annahme, er sei dennoch wirksam und zeitige folglich Regelungswirkungen, kein Raum mehr (BVerwGE 116, 1 in Fortentwicklung von BVerwGE 105, 370).

Die Regelung über die Klageart **korrespondiert mit § 113 I 1**, der den Tenor 6 des Urteils bei Begründetheit der Anfechtungsklage festlegt (→ Rn. 40). Der damit zum Ausdruck gebrachten Entscheidungsmacht des Gerichts bei Anfechtungsklagen entspricht ein **prozessualer Aufhebungsanspruch** des Klägers. Er ermöglicht es im Streitfall, den aus den Grundrechten folgenden materiell-rechtlichen Anspruch auf Beseitigung staatlichen Unrechts gerichtlich durchzusetzen. Voraussetzungen dieses Unrechtsbeseitigungsanspruchs sind, dass der VA rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

Der für die Bindungswirkung eines Urteils (§ 121) maßgebliche **Streitgegenstand 7** der Anfechtungsklage ist, wie aus § 113 I 1 ersichtlich, die Rechtsbehauptung des Klägers, ein VA mit dem Inhalt der streitigen Art nach sei rechtswidrig und verletze ihn in seinen Rechten (BVerwGE 91, 256 (257); Eyermann § 121 Rn. 25). Der Streitgegenstand der Fortsetzungsfeststellungsklage ist darin mit der Rechtsbehauptung, der angefochtene VA sei rechtswidrig gewesen, „subsidiär“ enthalten (BVerwGE 89, 354 (355)).

## 2. Der Anfechtungsgegenstand: VA

- 8 a) **Begriff des VA.** Gegenstand der Anfechtungsklage ist zwingend ein **VA**. Er hat heute keine rechtsschutzeroöffnende Funktion mehr (→ § 40 Rn. 75), steuert aber die Klageart und damit die zu wählenden besonderen SUV. Obwohl fraglos ein Schlüsselbegriff des materiellen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts, enthält die VwGO (die ihn 59 Mal verwendet) keine Definition. Es besteht jedoch Eignigkeit, dass der Begriff sachlich mit der **Legaldefinition in § 35 VwVfG** deckungsgleich ist, die VwGO also keinen eigenständigen prozessrechtlichen Begriff verwendet. Von selbst versteht sich das nicht, weil eine (unausgesprochene) Bezugnahme auf die – rund 16 Jahre später als die VwGO (§ 195 I) erlassene – Regelung im VwVfG des Bundes vom 25.5.1976 (BGBl. I 1253) weder § 42 I noch einer anderen Bestimmung der VwGO entnommen werden kann.
- 9 Gleichwohl ist der **unbesehene** und **dynamische Rückgriff** auf den verwaltungsverfahrenrechtlichen Begriff des VA gerechtfertigt. Dafür spricht nicht nur die enge Verzahnung des Prozessrechts mit dem Verwaltungsverfahrenrecht, sondern auch, dass die VwVfG positivieren, was sich an Dogmatik zu dieser Rechtsfigur übergreifend durchgesetzt hat. Es ist daher konsequent, wenn die hM den Leitbegriff des VA ausschließlich im **Bundesrecht** verankert sieht (BVerwGE 41, 305 (306)). Maßgeblich sind danach spezielle Definitionen in einschlägigen Bundesgesetzen (§ 31 SGB X; § 118 AO), wo diese fehlen § 35 VwVfG des Bundes (ausführlich zu Einzelfällen des VA: NK-VwGO § 42 Rn. 97 ff.; Kopp/Schenke Anh § 42 Rn. 2).
- 10 **VA** ist nach § 35 S. 1 VwVfG jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Dem Regelungscharakter nach sind insbes. befehlende (Ge- und Verbote), rechtsgestaltende (gestattende, umgestaltende), feststellende und dingsliche VA zu unterscheiden, in S. 2 ist ferner die Allgemeinverfügung anerkannt. Zur Dogmatik des VA iE ist auf die einschlägigen Kommentare zu verweisen (etwa Ziekow VwVfG § 35; SBS VwVfG; Kopp/Ramsauer VwVfG; Kopp/Schenke Anh § 42).
- 11 b) **VA als Zugangsvoraussetzung.** Für Anfechtungsklagen ist das Vorliegen eines VA sog. **Klagevoraussetzung**, die bereits bei Klageerhebung erfüllt sein muss und nicht nachholbar ist (→ vor § 40 Rn. 9). Der VA muss **objektiv** vorliegen, dh bekannt gegeben sein (§ 43 I VwVfG → Rn. 15) und den inhaltlichen Anforderungen des § 35 VwVfG genügen (→ Rn. 18). **Ob** dies der Fall ist, hat das Gericht durch **Auslegung** entspr. §§ 157, 133 BGB zu bestimmen. Entscheidend ist allein, wie der Adressat eine Erklärung der Behörde unter Berücksichtigung der äußeren Form, Abfassung, Begründung, Beifügung einer Rechtsbehelfsbelehrung und aller sonstigen ihm bekannten oder erkennbaren Umstände bei objektiver Auslegung verstehen musste (stRspr, BVerwGE 107, 264 (267); BVerwGE 84, 220 (229); Kopp/Ramsauer VwVfG § 35 Rn. 18 mwN).
- 12 Die Qualifizierung ist **vom Gericht** im Rahmen der Zulässigkeit vollständig – soweit nach der Sachlage erforderlich – zu prüfen (BVerwGE 140, 245; 30, 287; NVwZ 1982, 103; SSB § 40 Rn. 19). Behauptungen des Klägers, aus denen sich – ihre Richtigkeit unterstellt – ein VA ergibt, genügen nicht. Wohl genügt es, dass die Behörde eine Befugnis zum Erlass eines VA in Anspruch nimmt und eine verbindliche Regelung formal durch VA treffen will (BVerwGE 122, 58 (59)). Hingegen ist es als bloßes Indiz zu werten, dass der VA als Handlungsform vorgeschrieben ist. IÜ sind **Hand-**

**lungsform** (angreifbarer VA) und formelle und materielle **Rechtmäßigkeit** zu unterscheiden. Daher ändern Verstöße gegen Vorschriften des Verfahrens- und des sachlichen Rechts und selbst besonders schwere Fehler, die zur Nichtigkeit und Unwirksamkeit führen (vgl. §§ 44, 43 III VwVfG), nichts daran, dass begrifflich ein VA vorliegt (BVerwGE 140, 245 Rn. 11). Die Befugnis zum Erlass eines VA und seine Rechtmäßigkeit sind erst in der Begründetheit (§ 113) zu prüfen.

VA ist auch der **Abhilfe-** und der **Widerspruchsbescheid** (§§ 72 f.). Letzterer wird mit dem Ausgangsbescheid aufgehoben (§ 113 I 1), kann unter den Voraussetzungen des § 79 I Nr. 2, II aber auch Gegenstand isolierter Anfechtung sein (→ § 79 Rn. 5 und 7). Die Rechtsmacht der Widerspruchsbehörde schließt es nach zutr. Auffassung ein, der schlicht-hoheitlichen Maßnahme der Ausgangsbehörde dadurch VA-Charakter zu verleihen, dass ihr im Widerspruchsbescheid Regelungscharakter zuerkannt wird (BVerwGE 78, 3; NVwZ-RR 1997, 178; aA Eyermann § 42 Rn. 4; BeckOK VwGO § 42 Rn. 12). Der Erlass eines Widerspruchsbescheides ist allerdings insofern ohne Aussagekraft, wenn (auch) innerbehördlichen Maßnahmen ein Widerspruchsverfahren vorgeschaltet ist (wie nach § 54 II BeamtStG, § 126 III BRRG; vgl. BVerwGE 125, 85).

Liegt objektiv ein **Rechtssatz** (Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung) vor, ist die Anfechtungsklage auch dann unstatthaft, wenn Regelungen enthalten sind, die materiell-rechtlich als VA einzuordnen wären. Allerdings genügt es nach der Rspr., dass ein Rechtsakt zumindest dem Kläger gegenüber VA-Charakter hat. Dies ist bei Maßnahmen mit Doppelcharakter von Bedeutung wie dem in der Rspr. anerkannten „relativen“ VA (BVerwGE 82, 17; 74, 124; krit. Eyermann § 42 Rn. 9 mwN). Eine allgemeine Gestaltungsklage auf Aufhebung von Nicht-VA ist nicht anzuerkennen (→ vor § 40 Rn. 51 und → Rn. 60: kassatorische Leistungsklage).

**c) Beginn der Anfechtbarkeit.** Ein VA ist erlassen – und damit für jedermann anfechtbar –, sobald er (äußere) **Wirksamkeit** erlangt hat. Diese tritt mit seiner Bekanntgabe ein (§ 43 I VwVfG). Die **Bekanntgabe** ist die mit Wissen und Willen der Erlassbehörde herbeigeführte zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Adressaten (BVerwG Buchh 316 § 43 VwVfG Nr. 2; ebd. § 41 VwVfG Nr. 2; auch bei Bestellung eines Vertreters: BVerwGE 105, 288; ferner BVerwGE 22, 14; BeckOK VwVfG § 41 Rn. 3 mwN). Sie erfolgt in den **Formen** des § 41 VwVfG, kann also auch mittels Zustellung (§ 41 V VwVfG iVm den VwZG) bewirkt werden oder, wo dies gesetzlich zugelassen ist, durch öffentliche Bekanntmachung (vgl. § 74 V VwVfG). Ist der VA dem Adressaten mit Wissen und Willen der Behörde tatsächlich zugegangen, ist unerheblich, dass die (zusätzlichen) Voraussetzungen ordnungsgemäßer **Zustellung** nicht gewahrt worden sind (BVerwG NVwZ 1992, 565); Zustellungsmängel verhindern nur den Lauf von Anfechtungsfristen, sofern eine Bekanntgabe erfolgt ist (§ 8 VwZG). Entsprechendes gilt für andere Bekanntgabeformen. Zufällige Kenntniserlangung genügt indes nicht. Äußere Wirksamkeit besteht unabhängig davon, dass die Regelung infolge Beifügung einer aufschiebenden Bedingung noch nicht vollzogen werden kann (Eyermann § 40 Rn. 11; SSB § 40 Rn. 20).

Die Anfechtbarkeit setzt für jedermann ein, wenn der VA dem ersten Adressaten gegenüber bekannt gegeben und damit objektiv in der Welt ist. Eine Bekanntgabe auch oder gerade **dem Kläger gegenüber** ist **nicht** erforderlich (Kopp/Ramsauer VwVfG § 43 Rn. 4); sie löst lediglich eine individuelle Anfechtungsfrist aus. Daher ist die Anfechtung einer dem Bauherrn bekannten Baugenehmigung durch einen Nachbarn bereits vor Bekanntgabe an ihn zulässig (BVerwGE 44, 294; NVwZ 1991, 1182).

- 17 Bei „**steckengebliebener**“ **Bekanntgabe**, die von der Behörde gewollt und eingeleitet, aber gescheitert ist, besteht keine Anfechtungsmöglichkeit, auch dann nicht, wenn dadurch der Rechtsschein eines wirksamen VA gesetzt worden ist (aA SSB § 40 Rn. 20). Es handelt sich bis zur Bekanntgabe um einen Nicht-VA (Kopp/Schenke § 42 Rn. 4). Sollte (daraus) auf einen konkret bevorstehenden VA geschlossen werden können, kommt nur die vorbeugende Unterlassungsklage in Betracht (→ Rn. 70), unter zeitlichen Gesichtspunkten realistischerweise lediglich einstweiliger Rechtsschutz nach § 123.
- 18 **d) Inhaltliche Anforderungen an VA.** Die **belastende** Qualität eines VA ist keine Rechtsschutzformvoraussetzungen der Anfechtungsklage. Zwar ist es faktisch und systematisch zutreffend, dass sich der Kläger mit ihr gegen einen VA wendet, durch den er sich beschwert fühlt, in der Terminologie der §§ 48 I, 49 I VwVfG also um einen belastenden VA; dies ist jedoch allein im Zusammenhang mit der Klagebefugnis (§ 42 II) bedeutsam. Anfechtbar ist daher auch der dritadressierte (begünstigende) VA mit belastender Doppelwirkung.
- 19 Die aufgrund der Handlungsform gegebene Statthaftigkeit der Klage wird weder durch die Rechtswidrigkeit (→ Rn. 12) noch durch einen bestimmten Regelungsgehalt oder die Wirkungen infrage gestellt. VA iSd VwGO ist daher auch der **privatrechtsgestaltende** VA, dessen Folgen für privatrechtliche Beziehungen dem öffentlichen Recht zu entnehmen sind (BVerwG MMR 2010, 130 zum Streitbeilegungsbeschluss nach § 47 III iVm § 133 I TKG; BRS 74 (2009) Nr. 130 zur Ausübung des Vorkaufsrechts; BVerwGE 120, 54 (58); SBS § 35 VwVfG Rn. 217 mwN), ebenso **vorläufige VA** (BVerwG GewArch 2010, 113), **fingierte** (vgl. die Aufzählung bei SBS § 35 Rn. 52), **relative** und VA mit **Doppelnatur** (Kopp/Schenke § 42 Rn. 8 ff.) sowie **Justizverwaltungsakte**, für die aber die abdrängende Sonderzuweisung nach § 23 EGGVG gilt (→ § 40 Rn. 47). VA sind ferner der Ablehnungsbescheid (→ Rn. 50), die **wiederholende Verfügung**, mit der ein Wiederaufgreifen des Verfahrens abgelehnt wird (BVerwG NVwZ 2002, 482; Buchh 114 § 2 VZOG Nr. 3; überholt ist insofern BVerwGE 13, 99 (103)) sowie der sog. **Zweitbescheid**, der eine positive Entscheidung über das Wiederaufgreifen und zugleich eine erneute Sachentscheidung enthält (BVerwG Buchh 316 § 51 VwVfG Nr. 51). Die Anfechtungsklage gegen einen **bestandskräftigen** VA ist zwar statthaft, wegen des Fehlens von besonderen SUV aber unzulässig (→ Rn. 96).
- 20 **e) Anfechtbarkeit nichtiger VA.** Nichtige VA (§ 44 VwVfG) sind gem. § 43 III VwVfG unwirksam. Die hA im Schrifttum lässt ihre gerichtliche „Aufhebung“ nach § 113 I 1 gleichwohl zu (Kopp/Schenke § 42 Rn. 3; SSB § 43 Rn. 48; Eyermann § 42 Rn. 15 mwN), die Rspr. ebenso (bejahend BVerwGE 18, 154 (155); Nachw. aus der obergerichtlichen Rspr. bei NK-VwGO § 42 Rn. 23). Die Aufhebbarkeit ist keine Frage juristischer Logik, die dafür sprechen würde, dass nicht existente Rechtsakte nicht aufgehoben werden können. Entscheidend ist, dass den Interessen des Betroffenen Rechnung getragen werden muss, ähnlich wie es materiell-rechtlich bei der anerkannten Anfechtbarkeit nichtiger Rechtsgeschäfte geschieht. Die Aufhebung nichtiger VA ist damit ein prozessualer Unterfall der sog. Doppelwirkungen im Recht (BGH NJW 2010, 610 Rn. 18 mwN; Schenke Rn. 183). Für einen Kläger ist kaum zu entscheiden, ob ein VA „nur“ schlicht rechtswidrig (und damit aufhebbar) oder nichtig ist. Der Gesetzgeber wollte ihn daher nicht auf Haupt- und Hilfsantrag verweisen, sondern hat in § 43 II 2 nach richtiger Ansicht die Statthaftigkeit der An-

fechtungsklage gegen nichtige VA vorausgesetzt. Der Kläger ist dabei aber zur Einhaltung der Klagfrist des § 74 I gezwungen.

Allerdings geht der Kläger auch dann kein größeres **Risiko** ein, wenn man mit der **Gegenmeinung** (SSB § 42 Rn. 18) nur die Nichtigkeitsfeststellung zulässt: Die Nichtigkeitsfeststellungsklage (§ 43 I) ist jedenfalls als „Minus“ im Aufhebungsantrag enthalten. Kommt das VG bei seiner Rechtsprüfung zur Überzeugung der Nichtigkeit, ist es nach § 86 III zum Hinweis verpflichtet, hilfsweise müsste es umdeuten. Der Kläger kann zur Nichtigkeitsfeststellung übergehen. Da der Klagegrund identisch ist, liegt nach § 264 ZPO keine (zustimmungspflichtige) Klageänderung vor. Begehrt der Kläger Aufhebung und Nichtigkeitsfeststellung mit Haupt- und Hilfsanträgen, wirkt sich dies nicht Streitwerterhöhend aus, sodass keine zusätzlichen Kosten bei Entscheidung über den Hilfsantrag entstehen (vgl. § 45 I GKG).

**f) Keine Anfechtbarkeit erledigter VA.** Hat sich ein VA erledigt, kommt seine Aufhebung nicht mehr in Betracht (hM, NK-VwGO § 42 Rn. 24 mwN). Bei Erledigung steht nach der Wertung in § 113 I 4 die **speziellere** Fortsetzungsfeststellungsklage zur Verfügung (→ § 113 Rn. 56). Die Anfechtungsklage ist nicht mehr statthaft, sodass die **Nicht-Erledigung** des VA zugleich **besondere SUV** der Anfechtungsklage ist. Wann Erledigung eintritt, ist den beispielhaften Aufzählungen in § 43 II VwVfG und § 113 I 4 zu entnehmen (nicht rückgängig zu machender Wegfall des vollziehungsfähigen Regelungsgehalts; Einzelheiten → § 113 Rn. 63 ff.; zur Erledigung eines vorläufigen VA durch endgültige Entscheidung vgl. BVerwG GewArch 2010, 113).

Fehlt dem Kläger ein **Feststellungsinteresse** iSd § 113 I 4, muss er – allerdings mit der Folge der Kostentragung gem. § 155 II – die Klage **zurücknehmen** (§ 92) oder das Verfahren für in der Hauptsache erledigt erklären (§ 161 II), um die kostenpflichtige Klageabweisung (§ 154 I) abzuwenden (zur Strategie auch → § 161 Rn. 9).

### 3. Die Gegenstände der Anfechtungsklage (§ 79)

Der Gegenstand einer Anfechtungsklage (der von ihrem Streitgegenstand zu unterscheiden ist → Rn. 7) legt fest, mit welchem Inhalt ein VA der gerichtlichen Prüfung zugrunde zu legen ist. Ist ein VA in einem Vorverfahren (§§ 68 ff.) nachzuprüfen (zu Ausnahmen → § 68 Rn. 9), sind die prozessualen Konsequenzen daraus in § 79 geregelt. Diese Norm berücksichtigt, dass der ursprüngliche VA im Widerspruchsverfahren Veränderungen erfahren und sogar eine neue Gestalt finden kann:

(1) Die Widerspruchsbehörde kann den VA bestätigen und den Widerspruch zurückweisen, wodurch Ausgangs- und Widerspruchsbescheid zu einer neuen Einheit verschmelzen, in der die Begründung überlagert und Fehler geheilt werden. Den Gegenstand der Anfechtungsklage in diesem Fall bestimmt § 79 I Nr. 1. (2) Hilft die Widerspruchsbehörde dem Widerspruch ab und erlässt einen Abhilfebescheid, entfällt zwar die Beschwerde des Widerspruchsführers; der Abhilfebescheid kann aber einen Dritten belasten, der nunmehr gegen den Widerspruchsbescheid selbstständig klagen kann (§ 79 I Nr. 2; Schenke Rn. 239). (3) Enthält der Widerspruchsbescheid eine selbstständige Beschwerde für den Widerspruchsführer (Verböserung), liegt der Fall des § 79 II vor, der zur isolierten Anfechtung des Widerspruchsbescheides führt (→ § 79 Rn. 7).

#### 4. Teilanfechtung

- 26 **a) Überblick.** Möglichkeit und Grenzen, VA **teilweise** anzufechten und aufzuheben, gehören zu den umstrittensten Themenbereichen des Verwaltungsprozessrechts. Die Ausgangspunkte sind freilich klar: § 113 I 1 **ermächtigt die VG** nur dazu, VA in dem Umfang („Soweit“) aufzuheben, in dem sich die Anfechtungsklage als begründet erweist, dh der VA rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt. Daraus erschließt sich unmittelbar eine entsprechende – in § 42 I nicht zum Ausdruck gebrachte – Berechtigung des Klägers zur Antragsbeschränkung (BeckOK VwGO § 42 Rn. 24). Eine weitergehende Klage wäre kostenpflichtig abzuweisen (§ 155 I).
- 27 Andererseits liegt es in seiner Verfügungsbefugnis, vermeintlich **rechtswidrige Teile unangefochten** zu lassen. Will er verhindern, dass das VG bei der Auslegung des Klagebegehrens (§ 88) zur Annahme uneingeschränkter Anfechtung kommt, muss er den Umfang der Anfechtung klarstellen, etwa der angegriffenen Teil hinreichend **genau bezeichnen**. Eine dadurch bewirkte Beschränkung des Streitgegenstands auf einen Teil kann nach Ablauf der Klagefrist nicht mehr zulässigerweise erweitert werden (§ 91).
- 28 **b) Grundsatz der Statthaftigkeit der Anfechtungsklage.** Die im Schrifttum stark kritisierte, aber insgesamt doch gefestigte **Rspr. des BVerwG** muss als wertender Schnitt in einem nicht zu befriedenden Meinungsstreit um die Behandlung der Teilanfechtung von VA betrachtet werden. Sie ist indes klarer und konsistenter als ihr i.d.R. bescheinigt wird (krit. etwa Eyermann § 42 Rn. 40 ff.; Labrenz NVwZ 2007, 161; Schmidt VBlBW 2004, 81). Die Rspr. ist von **zwei Motiven** getragen: (1) Klägern soll so weit wie möglich die rechtsschutzintensivere Anfechtungsklage eröffnet werden; denn mit dem Aufhebungsurteil haben sie unmittelbar – ohne den bei Verpflichtungsklagen notwendigen Zwischenschritt behördlicher Entscheidung – einen vom angegriffenen Bestandteil unbelasteten VA. (2) Die Zulässigkeitsprüfung soll nicht mit der uU aufwendigen Prüfung der Teilbarkeit überfrachtet werden.
- 29 In der Konsequenz betrachtet das BVerwG in Anlehnung an das Verhältnis von § 113 I 1 zu § 42 II (→ Rn. 123) die Frage der Teilbarkeit insgesamt als Frage der **Begründetheit** der Klage. Die Prüfung der Statthaftigkeit der Anfechtungsklage beschränkt es – nach dem Maßstab des § 42 II – darauf, ob eine isolierte Aufhebbarkeit „offenkundig von vornherein ausscheidet“ (näher → Rn. 32).
- 30 Unter dem **Teil eines VA** ist ein Regelungselement zu verstehen, nicht der Entstehungsvorgang (zB bei Planungsakten oder Ermessensausübung). Es kann sich um ein Element des Entscheidungssatzes selbst handeln, ein Begründungselement, oft aber um eine Nebenbestimmung iSd § 36 VwVfG. Diese gelten grds. als abtrennbar (mit Ausnahmen im Einzelfall). Hingegen sind Inhaltsbestimmungen meist, die ihnen nahestehenden sog. modifizierende Auflagen grds. nicht teilbar – mit der Folge einer Statthaftigkeit nur der Verpflichtungsklage auf Erteilung eines unbeschränkten oder weiterreichenden VA. Ebenfalls von vornherein nicht abtrennbar sind unselbstständige Begründungselemente. Schlägt deren Fehlerhaftigkeit auf die Rechtmäßigkeit der Regelung durch, muss dies zur Aufhebung der Gesamtregelung führen (BVerwG NVwZ-RR 1994, 582 zur Bewertung einzelner Bestandteile einer Prüfung).
- 31 **c) Einzelfälle. aa) Isolierte Anfechtung von Nebenbestimmungen.** Nach gefestigter Rspr. des BVerwG ist gegen **belastende Nebenbestimmungen** jeder Art iSd § 36 II VwVfG die Anfechtungsklage gegeben (BVerwGE 112, 221 (224); Buchh



451.20 § 33i GewO Nr. 19; BVerwGE 81, 185 (186)). Das gilt von jeher praktisch unbestritten für **Auflagen** (BVerwGE 85, 24 (26); 65, 139; 55, 135 (137); 36, 145 (154); Buchh 407.4 § 9 FStrG Nr. 13 S. 11, 13), die als selbstständige VA mit einem begünstigenden VA lediglich „verbunden“ sind (§ 36 II Nr. 4 VwVfG).

Ob die Anfechtungsklage zur **isolierten Aufhebung** der Nebenbestimmung führen kann, hängt davon ab, ob der begünstigende VA ohne die Nebenbestimmung „sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann“. Das ist eine Frage der **Begründetheit** und nicht der Zulässigkeit des Anfechtungsbegehrens, sofern nicht eine isolierte Aufhebbarkeit „**offenkundig** von vornherein ausscheidet“ (BVerwG NVwZ-RR 2007, 776; Buchh 418.32 AMG Nr. 48 zu Auflagen nach § 28 II AMG sowie BVerwGE 81, 185 (186); Buchh 310 § 113 VwGO Nr. 137 S. 29 f.; BVerwGE 100, 335 (337 f.); NVwZ 1984, 366; NVwZ-RR 1996, 20). Der Kläger darf aber auch dann eine Verpflichtungsklage erheben, wenn ihm dies eine Erweiterung seines Rechtskreises bringt (BVerwGE 112, 263 (265)).

**bb) Ermessensverwaltungsakte.** Eine Auflage iSd § 36 II Nr. 4 VwVfG bleibt gesondert anfechtbar, wenn sie mit einer Gewährung aufgrund einer umfassenden einheitlichen Ermessensentscheidung ergangen ist (BVerwGE 65, 139 (141) unter Aufgabe der in BVerwGE 55, 135 (137 f.) vertretenen gegenteiligen Ansicht). Entsprechendes gilt für die übrigen Nebenbestimmungen. Das auf Rechtsfolgeenseite auszuübende Ermessen stellt die Teilbarkeit der Regelungen nicht infrage. Dem Umstand, dass die Behörde den VA ohne die Nebenbestimmung nicht gewollt hätte, kann dadurch Rechnung getragen werden, dass sie nach § 49 II Nr. 2 VwVfG zum Widerruf der gewährten Begünstigung berechtigt ist.

**d) Ausnahmen. aa) (Genehmigungs)Inhaltsbestimmungen.** Selbst Inhaltsbestimmungen eines VA sind **nicht generell unteilbar**, die Anfechtungsklage ist mithin nicht stets unstatthaft. Teilbar sind abtrennbare Teile einer (Gesamt)Regelung oder Teile eines einheitlichen Lebenssachverhalts, die rechtlich unterschiedlicher Beurteilung zugänglich sind (was zu einem „gespaltenen“ Anfechtungsauspruch nach § 113 I 1 führen kann, vgl. BVerwG NVwZ-RR 2002, 233).

Anfechtbar sind entspr. **selbstständige Regelungen** (BVerwGE 100, 335 (337) zur räumlichen Beschränkung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 12 I 2 AusG) und **teilbare Inhaltsbestimmungen** (BVerwG NVwZ-RR 2010, 562 für eine in ein Vereinsverbot als Teilorganisation einbezogene Vereinigung; BVerwGE 120, 344 zur Teilanfechtung eines Leistungsbescheids). Auch **Planungsentscheidungen** können teilbar sein. Es ist zu fragen, ob sie auch ohne die streitigen Regelungsteile eine eigenständige Teilregelung bleiben, die nach den Regeln über die Teilbarkeit planerischer Entscheidungen für sich Bestand hat (vgl. BVerwGE 90, 42 (50) mwN; Buchh 442.40 § 8 LuftVG Nr. 14; NVwZ 1993, 889).

Ist die Klage indes auf einen **anderen oder weitergehenden Inhalt** des VA gerichtet, kann dies nicht dadurch erreicht werden, dass nur ein Teil isoliert aufgehoben wird. Das gilt etwa dort, wo eine Inhaltsbestimmung einschränkende Wirkung entfaltet. Der Kläger muss die **Verpflichtung** zur Erteilung eines VA beantragen, dessen Gestattungswirkung über den bisherigen Erlaubnisinhalt hinausgeht (vgl. BVerwG NVwZ 2008, 906; GewArch 2000, 62 (63) zur Erteilung einer inhaltlich unbeschränkten Waffenbesitzkarte). Das gilt für Teilregelungen, die zu einer Erweiterung des Rechtskreises führen würden und für zusätzliche oder weiterreichende Inhalte einer Genehmigung (BVerwGE 69, 37 (39)) oder inhaltliche Änderungen einer einheitlichen Gesamtregelung, sofern deren Aufhebung nicht zu einem Wiedererstarken einer Vorgängerregelung führt (BVerwGE 90, 42 (45, 48)).



- 37 Die Verpflichtungsklage ist die statthafte Klageart, wenn der Adressat eines VA, der ihn verpflichtet, Zugang zu seiner Infrastruktur zu gewähren, und gleichzeitig die Bedingungen der Zugangsgewährung festlegt, andere **Bedingungen der Zugangsgewährung** begehrt als diejenigen, die von der Behörde festgelegt worden sind (BVerwGE 120, 263). Die Verpflichtungsklage ist ferner einschlägig, wenn die Rechtswidrigkeit eines VA im Wege seiner **Ergänzung** um weitere Regelungen behoben werden soll (zu Schutzauflagen Kopp/Schenke § 40 Rn. 32 mwN). Zur Unteilbarkeit einer telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur BVerwG Urt. v. 1.4.2015 – 6 C 38.13 – Rn. 12).
- 38 *bb) Anfechtung sog. modifizierender Auflagen.* Prinzipiell **nicht** selbstständig anfechtbar sind sog. modifizierende Auflagen. Bei dieser auf Weyreuther (DVBl 1969, 232 und 295; DVBl 1984, 365) zurückgehenden, in die Rspr. des BVerwG übernommenen Rechtsfigur, die besser als modifizierende Gewährung beschrieben ist, handelt es sich nicht um eine Auflage iSd § 36 II Nr. 4 VwVfG. Modifizierende Gewährungen sind durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass einem begünstigenden VA ein **vom Antrag abweichender Inhalt** gegeben und dadurch der Antragsgegenstand verändert wird. Dagegen muss sich der Antragsteller, wenn er sich mit der Modifizierung nicht abfinden will, Verpflichtungsklage auf Gewährung einer uneingeschränkten Begünstigung erheben (BVerwG Buchh 310 § 113 VwGO Nr. 72 S. 43). Denn bei gerichtlicher Aufhebung nur der Modifizierung entstünde ein Begünstigungsinhalt, den die Behörde nicht nur – wie bei einer einheitlichen Ermessensentscheidung (→ Rn. 33) – so uneingeschränkt nicht gewollt hat, sondern dem es an jeder auch nur bedingten oder abteilbaren Deckung durch den behördlichen Bescheid fehlte. Durch gerichtliches Urteil eine modifizierende Auflage (und nur sie) aufzuheben, führte folglich zu einer reformatorischen Entscheidung, die von der Behörde gewährte Begünstigung würde durch eine Begünstigung von ganz anderem Inhalt ersetzt. Die offensichtliche Unteilbarkeit der Regelungen ist schon bei der Statthaftigkeit der Anfechtungsklage zu berücksichtigen (vgl. BVerwGE 65, 139 (141); NVwZ-RR 2000, 213 zur Regelung der Betriebszeit durch „Auflage“ → Rn. 32).

## 5. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

- 39 Die besonderen SUV der Anfechtungsklage sind die Klagebefugnis (§ 42 II → Rn. 100 ff.), die erfolglose Durchführung eines Vorverfahrens (§§ 68 ff.), soweit dieses nicht im Einzelfall bundes- oder landesrechtlich ausgeschlossen ist (→ § 68 Rn. 9), die Wahrung der Klagefrist (§ 74 I). Zum Zeitpunkt des erforderlichen Vorliegens dieser Voraussetzungen → vor § 40 Rn. 8 f.

## 6. Klageantrag und Begründetheit

- 40 § 42 I befasst sich nur mit der Form des Begehrens. Die Antragstellung entspricht dem, was das Gericht konkret aussprechen soll (und darf). Das ergibt sich für die Anfechtungsklage aus § 113 I 1, für Sonderfälle aus § 113 II bis IV. Dementsprechend lautet der **Sachantrag** der Anfechtungsklage, den VA und den Widerspruchsbescheid (sofern ergangen) aufzuheben. Die häufig anzutreffende Formulierung, den VA „in der Gestalt des Widerspruchsbescheides“ aufzuheben, bezieht sich nicht auf den Anspruch, sondern auf den der Prüfung zugrunde zu legenden Anfechtungsgegenstand nach § 79 (→ Rn. 24 f.) und ist daher verfehlt, selbst dann, wenn der Ausgangsbescheid im Vorverfahren geändert wurde (Eyer mann § 42 Rn. 22).