

Basiswissen Verwaltungsrecht

2018

Bearbeitet von
Von Horst Wüstenbecker, Rechtsanwalt

6. Auflage 2018. Buch. 138 S. Kartoniert
ISBN 978 3 86752 608 1
Format (B x L): 16,5 x 23,0 cm
Gewicht: 240 g

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

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.

1. Teil: Allgemeines Verwaltungsrecht

1. Abschnitt: Gegenstand des Verwaltungsrechts

A. Die verwaltungsrechtliche Klausur

I. Verwaltung und Verwaltungsrecht

Gegenstand des Verwaltungsrechts ist die Rechtmäßigkeit und die Abwehr von **hoheitlichen Maßnahmen** der Verwaltung. In der verwaltungsrechtlichen Klausur geht es daher zumeist um

Verwaltungsrecht

- die **Rechtmäßigkeit** einer Verwaltungsmaßnahme, insbesondere eines sog. **Verwaltungsakts** (Bescheid, Anordnung, Verfügung o.Ä.) und/oder
- die **Abwehr** von Maßnahmen der Verwaltung, z.B. durch eine Klage vor dem Verwaltungsgericht.

So ist in der Klausur z.B. die Rechtmäßigkeit einer Polizeiverfügung oder einer baurechtlichen Beseitigungsverfügung zu prüfen oder die Zulässigkeit und Begründetheit einer sog. Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO).

Das Verwaltungsrecht ist **Teil des öffentlichen Rechts**. Nach unserer Rechtsordnung gehört eine Rechtsnorm entweder zum Privatrecht oder zum Öffentlichen Recht. **Träger der Verwaltung** ist der Staat, also der Bund und die Länder. Bund und Länder üben nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG durch ihre Organe **Staatsgewalt** aus. Sie können daher anders als im Zivilrecht Rechte und Pflichten des Bürgers kraft öffentlichen Rechts **einseitig** (hoheitlich) begründen.

Verwaltungsträger

Beispiele: Erlass einer Beseitigungsverfügung, Erteilung einer Baugenehmigung, Abschleppen eines verbotswidrig abgestellten Pkw.

Als juristische Personen können Verwaltungsträger aber auch **privatrechtlich** handeln.

Beispiele: Verkauf eines städtischen Grundstücks (§ 433 BGB), Verpachtung des Ratskellers als Gaststätte (§ 581 BGB).

II. Bedeutung in der Klausur

Daher ist es erforderlich, den Bereich des Öffentlichen Rechts vom Privatrecht abzugrenzen. Wichtig ist die **Abgrenzung** in der Klausur vor allem in folgenden Fällen:

Abgrenzung in der Klausur

- Bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist grds. der **Verwaltungsrechtsweg** eröffnet (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO), für privatrechtliche Streitigkeiten der Zivilrechtsweg (§ 13 GVG).

- Das **Verwaltungsverfahrensgesetz** (VwVfG) ist nur bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit anwendbar (§ 1 Abs. 1 VwVfG), für privatrechtliche Maßnahmen der Verwaltung gelten demgegenüber die allgemeinen Vorschriften des BGB.
- Ein **Verwaltungsakt** (VA) setzt nach § 35 S. 1 VwVfG eine Regelung „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ voraus. Privatrechtliche Regelungen dürfen daher nicht durch VA getroffen werden.
- Bei hoheitlichem Handeln richtet sich die **Haftung** des Staates nach § 839 BGB, Art. 34 GG (sog. Amtshaftung), während bei privatrechtlicher Tätigkeit die allgemeinen Regeln der §§ 823 ff. BGB gelten.

B. Abgrenzung Öffentliches Recht – Privatrecht

Abgrenzung Öffentliches Recht – Privatrecht

- **eindeutige Fälle**
 - Eingriffsverwaltung: öffentlich-rechtlich
 - Fiskalverwaltung: privatrechtlich
 - nicht Leistungsverwaltung, da Wahlrecht
- **Indizien**
 - Bescheid, Gebühr: öffentlich-rechtlich
 - Vertrag, Entgelt: privatrechtlich
 - Sachzusammenhang
- **Abgrenzungstheorien**
 - Subordinationstheorie
 - Interessentheorie
 - modifizierte Subjektstheorie

I. Eindeutige Fälle

Eingriffsverwaltung:
öffentlich-rechtlich

Eindeutig öffentlich-rechtlich ist die sog. **Eingriffsverwaltung** (insbes. im Polizei- und Ordnungsrecht), da Eingriffe in Rechte des Bürgers stets hoheitliche Befugnisse des Staates voraussetzen.

Beispiel: Eine baurechtliche Beseitigungsverfügung muss gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vor dem Verwaltungsgericht angefochten werden.

Fiskalverwaltung:
privatrechtlich

Demgegenüber ist eindeutig privatrechtlich die sog. **Fiskalverwaltung**. Diese unterscheidet sich durch nichts von entsprechenden Geschäften des Bürgers.

Beispiel: Für die Klage auf Kaufpreiszahlung für ein städtisches Grundstück ist gemäß § 13 GVG das Zivilgericht zuständig, auch wenn die Stadt klagt.

Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht ergeben sich im Bereich der **Leistungsverwaltung**. Hier besitzt die Verwaltung ein **Wahlrecht**, ob sie öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich tätig werden will.

Leistungsverwaltung:
Wahlrecht

So haftet die Stadt für eine Pflichtverletzung des Bademeisters nach § 839 BGB, Art. 34 GG (Amtshaftung), wenn sie die Benutzung des Hallenbades öffentlich-rechtlich durch Satzung geregelt hat. Erfolgt die Benutzung dagegen aufgrund privatrechtlicher Regelungen, so haftet die Stadt nach den allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen (insbes. §§ 823, 831 BGB).

II. Indizien

Für die Zuordnung können sich gewisse **Indizien** ergeben. So sind die Begriffe Bescheid und Gebühr typischerweise als öffentlich-rechtliche Handlungsformen einzuordnen, während das Vorliegen eines Vertrages oder die Zahlung eines Entgelts für privatrechtliche Tätigkeit spricht.

*Trifft die Behörde eine Maßnahme in der **Form eines Bescheides**, so handelt es sich stets um einen VA i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG, der im Verwaltungsrechtsweg (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO) anzufechten ist. Dies gilt auch, wenn der VA unzulässigerweise ein privatrechtliches Rechtsverhältnis betrifft (z.B. Kündigung eines privatrechtlichen Vertrages durch VA).*

!

Ein wichtiges Kriterium für die Abgrenzung ist das des **Sachzusammenhangs**: Steht eine Maßnahme mit einem anderen Verwaltungshandeln, das ohne Weiteres als öffentlich-rechtlich einzuordnen ist, in engem Zusammenhang, so ist auch die zu beurteilende Tätigkeit als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.

Sachzusammenhang

Beispiel: Ein von einem Hoheitsträger ausgesprochenes Hausverbot ist nach teilweise vertretener Ansicht öffentlich-rechtlich, wenn es im Sachzusammenhang mit hoheitlicher Tätigkeit steht, privatrechtlich, wenn es im Zusammenhang mit fiskalischer Tätigkeit erfolgt. Nach der Gegenansicht ist das Hausrecht eines Verwaltungsträgers generell öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.

III. Abgrenzungstheorien

Soweit nicht eindeutig auf die Handlungsform der Verwaltung geschlossen werden kann und auch keine Indizien für die eine oder andere Form ersichtlich sind, stellt sich die Problematik der **Abgrenzungstheorien**.

*Die Abgrenzungstheorien spielen in der Klausur nur eine **untergeordnete Rolle**. Zumeist ist die Zuordnung eindeutig oder kann zwanglos nach den o.g. Kriterien vorgenommen werden.*

!

Subordinationstheorie

- Die **Subordinationstheorie** nimmt ein öffentlich-rechtliches Verhältnis an, wenn zwischen den Beteiligten ein Über-/Unterschiedsverhältnis besteht. Ist die Beziehung dagegen durch Gleichordnung geprägt, so ist sie privatrechtlich einzuordnen.

Interessentheorie

- Nach der **Interessentheorie** sind öffentlich-rechtlich die Rechtsnormen, die überwiegend dem öffentlichen Interesse dienen, während die im Individualinteresse stehenden Vorschriften dem Privatrecht angehören.

Modifizierte Subjektstheorie

- Nach der modifizierten **Subjektstheorie** (Sonderrechtstheorie) liegt öffentliches Recht vor, wenn aus der streitentscheidenden Norm ein Hoheitsträger als solcher, also gerade in seiner Eigenschaft als Träger hoheitlicher Gewalt berechtigt oder verpflichtet wird.

So ist z.B. § 7 StVG eine privatrechtliche Norm, weil Gläubiger und Schuldner auch Privatleute sein können. Öffentlich-rechtlich ist dagegen § 3 StVG, da nur ein Hoheitsträger zur Entziehung der Fahrerlaubnis berechtigt ist, ebenso § 5 ParteiG, der gerade einen Hoheitsträger verpflichtet.

!

Da die Theorien nicht in einem Ausschließlichkeitsverhältnis stehen, sondern dieselbe Sache nur von verschiedenen Seiten aus betrachten, ist es sinnvoll, die verschiedenen Theorien in Zweifelsfällen nebeneinander zu prüfen.

Im Zweifel:
Öffentliches Recht

Führen auch die Abgrenzungstheorien zu keinem greifbaren Ergebnis, so ist im **Zweifel** von einer **öffentlich-rechtlichen Maßnahme** auszugehen: Geht es um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben, so besteht die Vermutung, dass der Hoheitsträger seine Aufgaben auch mit den ihm zugewiesenen besonderen Befugnissen des öffentlichen Rechts erfüllen will.

C. Verwaltungsträger

I. Bundes- und Landesverwaltung

Träger der Verwaltung sind Bund und Länder. Das Grundgesetz unterscheidet deshalb **Bundes- und Landesverwaltung** (Art. 30, 83 ff. GG), wobei die Kommunen (Gemeinden und Landkreise) Teil der Landesverwaltung sind.

Behörden im organisationsrechtlichen Sinne

Bund, Länder und Kommunen sind als sog. Körperschaften **juristische Personen des öffentlichen Rechts**. Als juristische Personen sind sie nicht handlungsfähig. Für sie handeln ihre **Organe**. Die Organe, die Verwaltungsaufgaben gegenüber dem Bürger wahrnehmen, nennt man **Behörden**.

Aufbauschema: Rückforderung gemäß § 49 a VwVfG

- 1. Ermächtigungsgrundlage: § 49 a VwVfG**
- 2. Formelle Rechtmäßigkeit**
 - a) Zuständigkeit**
 - b) Verfahren, Form** (insbes. §§ 28, 37, 39 VwVfG)
- 3. Materielle Rechtmäßigkeit**
 - a) Voraussetzung der Ermächtigungsgrundlage**
 - aa) Rücknahme/Widerruf für die Vergangenheit** oder Eintritt einer **auflösenden Bedingung**
 - bb) Leistung** aufgrund des unwirksam gewordenen VA
 - b) Rechtsfolge:**
 - aa) gebundene Entscheidung**, kein Ermessen (str.) (§ 49 a Abs. 1 S. 1 VwVfG)
 - bb) Rückforderung durch VA** (§ 49 a Abs. 1 S. 2 VwVfG)
 - cc) Umfang** gemäß § 49 a Abs. 2 VwVfG i.V.m. § 818 BGB
 - dd) Verzinsung** (§ 49 a Abs. 3 u. Abs. 4 VwVfG)

E. Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG)

Ist ein VA unanfechtbar (bestandskräftig), kann er nicht nur auf Initiative der Behörde nach §§ 48, 49 VwVfG aufgehoben werden, auch der Bürger kann einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens und auf eine neue Sachentscheidung haben.

Wiederaufgreifen im engeren und im weiteren Sinne

- Ein **Anspruch auf Wiederaufgreifen** des Verfahrens besteht nur ausnahmsweise unter den engen Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 VwVfG (**Wiederaufgreifen im engeren Sinne**).
- Im Übrigen steht das Wiederaufgreifen des Verfahrens im **Ermessen** der Behörde. Das folgt aus § 51 Abs. 5 VwVfG, wonach die §§ 48 Abs. 1, 49 Abs. 1 VwVfG unberührt bleiben (**Wiederaufgreifen im weiteren Sinne**).

Nach heute herrschendem Verständnis sind in beiden Fällen verfahrensmäßig **zwei Entscheidungen** und damit zwei selbstständige VAe zu unterscheiden:

Zweistufige Entscheidung

- die **Entscheidung über das Wiederaufgreifen** des Verfahrens, um die Bestandskraft des VA zu überwinden, und
- die erneute **Entscheidung in der Sache** selbst.

Anspruch auf Wiederaufgreifen

I. Wiederaufgreifen im engeren Sinne

1. Nach § 51 Abs. 1 VwVfG besteht ein Anspruch auf Wiederaufgreifen, wenn einer der dort aufgeführten **Wiederaufgreifensgründe** vorliegt.

Beispiele: Nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage zugunsten des Betroffenen (Nr. 1) oder Vorliegen neuer Beweismittel (Nr. 2).

Der Anspruch ist durch einen **Antrag** bei der Behörde geltend zu machen. Der Antrag ist nur zulässig, wenn der Betroffene **ohne grobes Verschulden** außerstande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren, insbes. durch Rechtsbehelfe, geltend zu machen (§ 51 Abs. 2 VwVfG). Außerdem besteht eine **Antragsfrist** von drei Monaten nach Kenntnis vom Grund für das Wiederaufgreifen (§ 51 Abs. 3 VwVfG).

Erlass einer erneuten Sachentscheidung (Zweitbescheid)

2. Ist der Antrag auf Wiederaufgreifen zulässig und begründet, so ist die Behörde **verpflichtet**, eine neue Entscheidung in der Sache zu treffen. Für die neue Sachentscheidung (den sog. **Zweitbescheid**) gelten dieselben Vorschriften wie für den Erstbescheid (str.).

Beispiel: Gegen Bauherrn B ist eine bestandskräftige Beseitigungsverfügung ergangen. Als B eine alte Baugenehmigung findet, beantragt er das Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG). Da der Bau aufgrund der legalisierenden Baugenehmigung Bestandsschutz genießt und damit materiell legal ist, darf keine Beseitigungsverfügung ergehen. Die Behörde muss den Erstbescheid aufheben.

II. Wiederaufgreifen im weiteren Sinne

Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Wiederaufgreifen

§ 51 Abs. 5 VwVfG stellt klar, dass die §§ 48, 49 VwVfG unberührt bleiben. Nach §§ 48, 49 VwVfG hat die Behörde die Möglichkeit, jederzeit erneut in der Sache zu entscheiden, auch wenn ein Wiederaufgreifensgrund i.S.d. § 51 Abs. 1 VwVfG nicht besteht. Das Wiederaufgreifen (im weiteren Sinne) steht daher im Ermessen der Behörde. Der Bürger hat einen **Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung**. Einen Anspruch auf eine erneute Entscheidung in der Sache (Zweitbescheid) hat der Bürger in diesem Fall nur bei einer **Ermessensreduzierung auf Null**. Eine Ermessensreduzierung wird von der Rspr. z.B. bejaht, wenn die Aufrechterhaltung des Erstbescheides schlechthin unerträglich wäre, weil die Rechtswidrigkeit des Erstbescheids offensichtlich ist, die Behörde in vergleichbaren Fällen das Verfahren wiederaufgegriffen hat und daher wegen Art. 3 Abs. 1 GG eine Gleichbehandlung geboten ist oder wenn der VA offensichtlich unionsrechtswidrig ist.

1. Wonach richtet sich die Rechtmäßigkeit der Aufhebung eines VA?
2. Wann darf ein rechtswidriger belastender VA nicht zurückgenommen werden?
3. Wann darf ein rechtswidriger begünstigender VA nicht zurückgenommen werden?
4. Welche Grundsätze gelten für den Vertrauensschutz im Rahmen des § 48 Abs. 2 VwVfG?
5. Wie bemisst sich die Rücknahmefrist nach § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG?
6. Was unterscheidet die Widerrufsgründe nach § 49 Abs. 2 von denen des § 49 Abs. 3 VwVfG?
7. Wann kommt ein Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens in Betracht?
8. Wann ist im Rahmen des § 51 Abs. 5 VwVfG eine Ermessensreduzierung zu bejahen?
1. Vorrangig richtet sich die Aufhebung nach Spezialvorschriften (z.B. § 12 BeamStG). Im Übrigen gilt für die Rücknahme eines rechtswidrigen VA § 48 VwVfG, für den Widerruf eines rechtmäßigen VA § 49 VwVfG.
2. Die Rücknahme eines rechtswidrigen belastenden VA ist unzulässig, wenn das nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG bestehende Ermessen auf Null reduziert ist, z.B. weil die Behörde (z.B. im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG) gehalten ist, den VA nicht aufzuheben.
3. Ein rechtswidriger begünstigender VA darf nach § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG nicht zurückgenommen werden, wenn
 - es sich um einen VA handelt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist,
 - der Begünstigte auf den Bestand des VA vertraut hat
 - und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist.
4. Auf Vertrauen kann sich der Betroffene generell nicht in den Fällen des § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG berufen. Dagegen ist das Vertrauen in den Fällen des § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG i.d.R. schutzwürdig. Ansonsten hat nach § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG eine Abwägung zwischen dem Vertrauensinteresse und dem Rücknahmeinteresse zu erfolgen.
5. Die Frist beginnt ab positiver Kenntnis des zuständigen Sachbearbeiters von den die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen, d.h. ab Entscheidungsreife.
6. Liegt ein Widerrufsgrund i.S.d. § 49 Abs. 2 VwVfG vor, kommt nur ein Widerruf für die Zukunft in Betracht, während § 49 Abs. 3 VwVfG den Widerruf auch für die Vergangenheit zulässt.
7. Unter den Voraussetzungen des § 51 Abs. 1–3 VwVfG besteht ein Anspruch auf Wiederaufgreifen, im Übrigen nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung (arg. e § 51 Abs. 5 VwVfG).
8. Eine Ermessensreduzierung ist insbes. anzunehmen, wenn der Bescheid offensichtlich rechtswidrig ist oder seine Aufrechterhaltung unerträglich wäre.

2. Teil: Verwaltungsprozessrecht

1. Abschnitt: Einleitung

A. Verwaltungsgerichtliche Klausuren

Prozessualer Einstieg als typische Examensklausur

Anders als im Zivilrecht und im Strafrecht sind die meisten Klausuren im Öffentlichen Recht unmittelbar mit einer **prozessualen Fragestellung** verbunden (Fallfrage: „Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?“ oder „Wie wird das Verwaltungsgericht entscheiden?“).

Verwaltungsgerichtliche Klagen können nur Erfolg haben, soweit sie zulässig und begründet sind:

Unterscheidung zwischen Zulässigkeit und Begründetheit

- Zur **Zulässigkeit** gehören die sog. Sachurteilsvoraussetzungen, also die prozessualen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das Gericht eine Entscheidung in der Sache trifft.
- Die **Begründetheit** betrifft demgegenüber die Frage, ob der vom Kläger geltend gemachte Anspruch materiell besteht.

So der klassische zweistufige Aufbau, der (nur) nach Zulässigkeit und Begründetheit der Klage unterscheidet. Nach dem zum Teil vertretenen dreistufigen Aufbau sind die gerichtsbezogenen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsweg, örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts) vor der Zulässigkeit zu erörtern (vgl. dazu AS-Skript VwGO).

B. Prüfung der Zulässigkeit

Die **Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen** (=Zulässigkeit der Klage) kann man grob in vier Oberpunkte einteilen:

Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage

- Zulässigkeit des **Rechtswegs**
- Statthaftigkeit der **Klageart**
- **Besondere** Sachurteilsvoraussetzungen
- **Allgemeine** Sachurteilsvoraussetzungen

I. Rechtsweg

Verwaltungsrechtsweg kraft

- Spezialzuweisung oder
- § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Vorrangig bei der Prüfung verwaltungsgerichtlicher Klagen ist die Frage, ob der **Rechtsweg** zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist. Dieser kann sich ergeben aus **Spezialzuweisungen** (z.B. § 54 Abs. 1 BeamStG für beamtenrechtliche Klagen) oder aufgrund der **Generalklausel** des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Ist der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht nicht eröffnet, so spricht das Gericht dies aus und verweist den Rechtsstreit **von Amts wegen** durch Beschluss an das zuständige Gericht (§ 173 S. 1 VwGO, § 17 a Abs. 2 S. 1 GVG).

II. Klageart

Des Weiteren muss die gewählte **Klageart statthaft** sein. Statthaftigkeit bedeutet, dass die streitige Maßnahme „ihrer Art nach“ mit dem gewählten Rechtsbehelf angefochten bzw. erstritten werden kann. Dies muss in der Klausur in jedem Fall festgestellt werden.

Statthaftigkeit

So ist die Abwehr eines (belastenden) VA nur mit der Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO) möglich, während der Erlass eines (begünstigenden) VA mit der Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO) durchgesetzt werden muss. Rechtsnormen können verwaltungsgerichtlich unmittelbar nur im Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO überprüft werden.

III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

Von der statthaften Klageart hängen **besondere Sachurteilsvoraussetzungen** ab, die für die jeweiligen Verfahrensarten unterschiedlich sein können. So sind Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, in seinen Rechten verletzt zu sein (sog. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO), grds. ein Vorverfahren (§ 68 Abs. 1 u. 2 VwGO) durchgeführt und die Klagefrist (§ 74 Abs. 1 u. 2 VwGO) gewahrt wurde. Für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage ist als besondere Voraussetzung ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung erforderlich (sog. Feststellungsinteresse, § 43 Abs. 1 VwGO).

Besondere Sachurteilsvoraussetzungen sind abhängig von der jeweiligen Klageart

*Die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen sind in der Klausur **stets** zu prüfen. Wenn sie unproblematisch sind, kann dies im verkürzten Gutachtenstil geschehen.*

!

Beispiel: „K kann geltend machen, in seiner durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit verletzt zu sein und ist mithin gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt. Das nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO erforderliche Vorverfahren hat K erfolglos durchgeführt. Die Klagefrist von einem Monat nach Zustellung des Widerspruchsbescheids (§ 74 Abs. 1 S. 1 VwGO) ist gewahrt.“

IV. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen

Im Übrigen gibt es eine Reihe allgemeiner Sachurteilsvoraussetzungen, die für **alle** Verfahren gelten. Dazu gehören z.B. die Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61, 62 VwGO), die ordnungsgemäße Klageerhebung (§§ 81, 82 VwGO) sowie das Rechtsschutzbedürfnis.

Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen gelten für alle Verfahren!

Die allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen sind in der Klausur nur zu erörtern, soweit der Sachverhalt hierzu Anhaltspunkte enthält.

!

Allerdings ist es üblich die Beteiligten- und Prozessfähigkeit i.d.R. im Urteilsstil festzustellen: „K ist als natürliche Person gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO, das Land als juristische Person des öffentlichen Rechts gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig. Die Prozessfähigkeit des K folgt aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, das beklagte Land wird nach § 62 Abs. 3 VwGO vertreten.“

2. Abschnitt: Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Das Verwaltungsgericht darf eine Entscheidung in der Sache nur treffen, wenn der **Verwaltungsrechtsweg** eröffnet ist. Dieser kann sich ergeben aus

- **speziellen Rechtswegzuweisungen** an das Verwaltungsgericht oder
- der **Generalklausel** des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.

A. Aufdrängende Spezialzuweisungen

Aufdrängende Spezialzuweisungen sind grds. nur kraft Bundesrechts möglich. § 40 Abs. 1 S. 2 VwGO gilt nur für abdrängende Zuweisungen an andere Gerichte (s.u. S. 89).

Die wichtigste spezialgesetzliche Zuweisung zum Verwaltungsgericht besteht bei beamtenrechtlichen Klagen (§ 126 Abs. 1 BBG für Bundesbeamte, § 54 Abs. 1 BeamStG für Landesbeamte). Danach ist für alle Klagen der Beamten, Ruhestandsbeamten, früheren Beamten und der Hinterbliebenen **„aus dem Beamtenverhältnis“** sowie für Klagen des Dienstherrn der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

Beispiele: Klage des Beamten gegen eine Versetzung oder Umsetzung, Klage des Beamten auf Zahlung von Besoldungs- oder Versorgungsbezügen sowie beamtenrechtliche Konkurrentenklagen, aber auch die Klage auf Begründung eines Beamtenverhältnisses.

Weitere spezialgesetzliche Zuweisungen zum Verwaltungsgericht finden sich vor allem in neueren Bundesgesetzen, z.B. § 54 BAFöG für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten über Ausbildungsförderung und § 6 Abs. 1 UIG für Umweltinformationen auf Bundesebene.

B. Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Soweit eine Rechtsstreitigkeit nicht schon durch eine vorrangige Spezialregelung den Verwaltungsgerichten zugewiesen ist, ist die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs anhand der **Generalklausel** des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO zu beurteilen. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind (sog. abdrängende Sonderzuweisung).

Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

- öffentlich-rechtliche Streitigkeit
- nichtverfassungsrechtlicher Art
- keine abdrängende Sonderzuweisung

I. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Die Beurteilung, ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist, richtet sich nach der Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Öffentlich-rechtlich ist die Streitigkeit, wenn

- ein Verwaltungsträger **eindeutig** von ihm (angeblich) zustehenden hoheitlichen Befugnissen Gebrauch gemacht hat oder
- die streitentscheidende Norm eine **Vorschrift des öffentlichen Rechts** ist.

1. Eindeutige Maßnahmen

Eindeutig öffentlich-rechtlich ist die Streitigkeit bei Maßnahmen der Eingriffsverwaltung (vornehmlich im Polizei- und Ordnungsrecht) oder wenn sich der Verwaltungsträger eindeutig auf hoheitliche Befugnisse stützt. Hier liegt stets eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.d. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vor, selbst wenn die Maßnahme eine privatrechtliche Rechtsbeziehung betrifft (z.B. Kündigung eines Angestellten durch VA).

Eindeutig öffentlich-rechtliche Maßnahmen

Die Frage, wie die Behörde hätte handeln müssen, ist keine Frage der Rechtsnatur der Maßnahme, sondern ihrer Rechtmäßigkeit. Selbstverständlich ist die Kündigung durch VA mangels entsprechender Befugnis rechtswidrig, entschieden wird darüber im Verwaltungsrechtsweg.

!

2. Streitentscheidende Norm

Im Übrigen ist entscheidend, ob die **streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlich** ist. Ob eine Norm öffentlich-rechtlich ist, beurteilt sich nach den allgemeinen für die Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht entwickelten Kriterien.

Streitentscheidende Norm muss öffentlich-rechtlich sein

Typischerweise ist mit der modifizierten Subjektstheorie darauf abzustellen, ob die Norm einen Hoheitsträger als solchen berechtigt und verpflichtet (s.o. S. 4).

a) Wird ein **Abwehranspruch** geltend gemacht, so richtet sich die Rechtsnatur der Streitigkeit nach der Rechtsnatur des abzuwehrenden Verwaltungshandelns.

Abwehranspruch

Die Klage gegen eine Ordnungsverfügung ist nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vor dem Verwaltungsgericht zu erheben, auch wenn der Kläger geltend macht, nicht Eigentümer und damit nicht als Zustandsstörer verantwortlich zu sein. Die Frage, ob der Kläger Eigentümer ist, richtet sich zwar nach dem BGB, ändert aber nichts daran, dass die Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung nach Öffentlichem Recht zu beurteilen ist.

Leistungsanspruch

b) Bei einem **Leistungsanspruch** ist die Rechtsnatur der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage maßgebend. Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften sind stets vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen.

Deshalb ist die Streitigkeit zwischen einer politischen Partei und einer Sparkasse (als Anstalt des öffentlichen Rechts) auf Eröffnung eines Girokontos im Hinblick auf § 5 ParteiG öffentlich-rechtlich auch wenn das spätere Leistungsverhältnis privatrechtlich abgewickelt wird (§§ 675c ff. BGB).

Zwei-Stufen-Theorie

c) Ist die Verwaltungsmaßnahme zweistufig ausgestaltet, so richtet sich die Bestimmung des Rechtswegs nach der sog. **Zwei-Stufen-Theorie**.

Beispiele: Zulassung zur Benutzung einer öffentlichen Einrichtung durch Verwaltungsakt und Abschluss eines privatrechtlichen Mietvertrages, Gewährung einer Subvention durch Bewilligungsbescheid und Abschluss eines privatrechtlichen Darlehensvertrages.

1. Stufe:
öffentlich-rechtlich

■ Über das „**Ob**“ der Leistung ergeht in diesen Fällen eine Entscheidung aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften. Für Streitigkeiten auf dieser **1. Stufe** ist deshalb nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO der **Verwaltungsrechtsweg** eröffnet.

Beispiele: Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO) auf Gewährung einer Subvention oder Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO) gegen die Aufhebung des Bewilligungsbescheides nach §§ 48, 49 VwVfG.

2. Stufe:
privatrechtlich

■ Die Abwicklung des Leistungsverhältnisses (das „**Wie**“) kann dagegen auf privatrechtlicher Grundlage erfolgen, z.B. durch Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages, aufgrund dessen die Leistung tatsächlich gewährt wird. Streitigkeiten auf der **2. Stufe** sind dann privatrechtlicher Natur, für die gemäß § 13 GVG der **Zivilrechtsweg** eröffnet ist.

Beispiele: Anspruch auf Auszahlung des Geldes nach erfolgter Bewilligung, Rückzahlung des Darlehens bei Fälligkeit.

3. Einheitlicher Rechtsweg

Einheitlicher Rechtsweg
bei mehreren Rechts-
grundlagen

Kommen für die Beurteilung der Streitigkeit **mehrere Rechtsgrundlagen** in Betracht, so reicht es aus, dass **eine** der in Betracht kommenden Normen öffentlich-rechtlich ist. Ist der Verwaltungsrechtsweg unter einem Aspekt eröffnet, so entscheidet das Verwal-

Zulässigkeit der verwaltungsgerichtlichen Klage

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- **Spezialzuweisungen** zum VG (z.B. § 54 Abs. 1 BeamStG)
- **Generalklausel** des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

II. Statthafte Klageart

Anfechtungsklage	Verpflichtungsklage	Leistungsklage	Feststellungsklage	Normenkontrolle
Aufhebung eines VA (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO)	Erlass eines VA (§ 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO)	sonstige Handlung, Duldung, Unterlassung	<ul style="list-style-type: none"> ■ Feststellung <ul style="list-style-type: none"> – Rechtsverhältnis – Nichtigkeit VA ■ Subsidiarität (§ 43 VwGO) 	Unwirksamkeit bestimm. untergesetzl. Normen (§ 47 VwGO)
Fortsetzungsfeststellungsklage Feststellung der RW eines erledigten VA (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO)				

III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen (klageartabhängig)

Anfechtungsklage	Verpflichtungsklage	Leistungsklage	Feststellungsklage	Normenkontrolle
<ul style="list-style-type: none"> ■ Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) ■ Vorverfahren (§ 68 VwGO) ■ Klagefrist (§ 74 VwGO) ■ Klagegegner (§ 78 VwGO) 		<ul style="list-style-type: none"> ■ Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO ■ Feststellungsinteresse (§ 43 Abs. 1 VwGO) 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Antragsbefugnis ■ Antragsfrist ■ Antragsgegner (§ 47 Abs. 2 VwGO)
Fortsetzungsfeststellungsklage zusätzlich: Fortsetzungsfeststellungsinteresse				

IV. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen (klageartunabhängig)

- Gerichtszuständigkeit (§§ 45 ff. VwGO)
- ordnungsgemäße Klageerhebung (§§ 81, 82 VwGO)
- Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61, 62 VwGO)
- allgemeines Rechtsschutzbedürfnis usw.

ggf. **nach der Zulässigkeitsprüfung** anmerken:

- Klagehäufung (§ 44 VwGO), Beiladung (§ 65 VwGO)