

# VERWALTUNGSRECHT



## EXAMENSBUCH

### VERWALTUNGSPROZESSRECHT

# Wichtige Hinweise

Alle hier im Buch wiedergegebenen Inhalte wurden sorgfältig von mir und meinem Team aufgeschrieben und kontrolliert. Dennoch bleibt der Inhalt ohne Gewähr für Richtigkeit und Vollständigkeit und jeder ist selbst dafür verantwortlich, diese Inhalte anzuwenden und auszuüben.

Ein Nachdruck dieses Skripts oder eine Verwendung innerhalb eines Seminars oder in anderen etwaigen Medien ist nur mit einer ausdrücklichen und schriftlichen Genehmigung von unserem Team möglich. Unsere Kontaktadresse finden Sie auf unserer Homepage.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß und viel Erfolg beim Lernen! Ihr Paragraph31 Team!

© 2024 **paragraph31**

# Inhaltsverzeichnis

I. ÜBERSICHT.....	4
II. ANFECHTUNGSKLAGE, § 42 I FALL 1 VWGO .....	5
<b>Schema<sup>1</sup>: Anfechtungsklage, § 42 I Fall 1 VwGO</b> .....	5
<b>Schema<sup>2</sup>: Anfechtungsklage, § 42 I Fall 1 VwGO (Gekürzte Prüfung)</b> .....	6
1. ERÖFFNUNG DES VERWALTUNGSRECHTSWEGS .....	6
<b>Schema<sup>3</sup>: Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs</b> .....	7
a) Keine aufdrängende Sonderzuweisung.....	7
b) Generalklausel, § 40 I S.1 VwGO.....	8
aa) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit.....	8
bb) Nichtverfassungsrechtlicher Art.....	11
cc) Keine abdrängende Sonderzuweisung.....	11
2. ZULÄSSIGKEIT .....	12
a) Deutsche Gerichtsbarkeit (im Regelfall weglassen).....	12
b) Zuständigkeit des Gerichts (im Regelfall weglassen).....	12
c) Statthaftigkeit.....	13
d) Klagebefugnis, § 42 II VwGO .....	13
e) Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO.....	16
<b>Meinungsstreit<sup>1</sup>: Fristberechnung Vorverfahren - Normen</b> .....	17
<b>Meinungsstreit<sup>2</sup>: Verfristung eines Widerspruchs vor Widerspruchsbehörde</b> .....	18
f) Klagefrist, § 74 VwGO.....	18
g) Richtiger Klagegegner, § 78 VwGO.....	19
h) Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit, §§ 61 ff. VwGO .....	20
aa) Parteifähigkeit, § 61 VwGO .....	20
bb) Prozessfähigkeit, § 62 VwGO .....	22
cc) Postulationsfähigkeit, § 67 VwGO .....	22
i) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (im Regelfall weglassen).....	23
j) Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81 ff. VwGO (im Regelfall weglassen) .....	23
j) Keine anderweitige Rechtshängigkeit (im Regelfall weglassen).....	23
3. BEGRÜNDETHEIT.....	24
a) Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts .....	24
aa) Ermächtigungsgrundlage.....	24
bb) Formelle Rechtmäßigkeit .....	25
(1) Zuständigkeit .....	25
(2) Verfahren.....	25
(3) Form .....	26
cc) Materielle Rechtmäßigkeit .....	26
(1) Tatbestandsseite: Voraussetzungen Ermächtigungsgrundlage .....	26
(2) Rechtsfolgenseite: Richtiges Ermessen .....	26
(3) Verhältnismäßigkeit.....	26
b) Subjektive Rechtsverletzung bei Kläger .....	27
<b>Schema: Einstweiliger Rechtsschutz, § 80 V VwGO</b> .....	29

# Verwaltungsprozessrecht

## I. Übersicht

Herzlich willkommen zum Examensbuch „Verwaltungsprozessrecht“. In diesem Buch werden wir uns das Verwaltungsprozessrecht von Anfang bis Ende zusammen anschauen und alle wichtigen Schemas, Definitionen, Fälle und Meinungsstreitigkeiten kennenlernen, um uns bestmöglich auf Prüfungen, Klausuren und das erste Staatsexamen vorzubereiten.

Das Verwaltungsprozessrecht ist im VwGO geregelt. VwGO steht hierbei für Verwaltungsgerichtsordnung. Wie der Name uns schon sagt, behandelt das Verwaltungsprozessrecht den **formellen (prozessualen)** Teil des Verwaltungsrechts, während das Verwaltungsrecht AT im VwVfG sich um die materielle Seite kümmert. Das Verwaltungsprozessrecht ist also so wie das ZPO im Zivilrecht oder das StPO im Strafrecht.

 **Verwaltungsprozessrecht**<sup>1</sup> = Das Verwaltungsprozessrecht beschäftigt sich mit den Gerichtsverfahren vor den Verwaltungsgerichten.

Wir werden uns in diesem Buch also insbesondere mit den verschiedenen **Klagearten** des VwGO beschäftigen und deren Schemas kennenlernen. Wir unterscheiden hierbei **Gestaltungsklagen** (●), **Leistungsklagen** (●) und **Feststellungsklagen** (●). Dazu kommt noch das **Normenkontrollverfahren**, welches sich gegen Satzungen richtet und ebenfalls feststellende Wirkung hat (●).

Folgende **Klagearten** sind für uns von besonderer Wichtigkeit:

1. Anfechtungsklage, § 42 I Fall 1 VwGO ●
2. Verpflichtungsklage, § 42 I Fall 2 VwGO ●
3. Allgemeine Feststellungsklage, § 43 VwGO ●
4. Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 I S.4 VwGO ●
5. Allgemeine Leistungsklage (Gesetzlich nicht normiert) ●
6. Normenkontrolle, § 47 VwGO ●



**Achtung:** Eine allgemeine Gestaltungsklage existiert nach der h.M. nicht! Dieser Streit wird hier nicht weiter ausgeführt, da er für uns nicht von Relevanz ist!

Im Folgenden schauen wir uns nach und nach alle Klagearten samt deren Schema an. Hierbei werden sich viele Prüfungspunkte bei den Klagearten wiederholen, sodass wir im weiteren Verlauf dieses Buches nur die Prüfungspunkte ansprechen werden, welche neu sind.

## II. Anfechtungsklage, § 42 I Fall 1 VwGO

Die Anfechtungsklage nach **§ 42 I Fall 1 VwGO** ist womöglich die wichtigste Klageart für Klausuren, Prüfungen und Hausarbeiten und sollte von uns also in und auswendig beherrscht werden.

 **Anfechtungsklage, § 42 I Fall 1 VwGO<sup>2</sup>** = Bei der Anfechtungsklage begehrt der Kläger die Aufhebung eines von der Verwaltung erlassenen Verwaltungsakts.

**Beispiel** = Olga (O) hat mit ihrem Mann Egor (E) einen Gartenschuppen in deren Garten in einer Neubausiedlung errichtet, ohne hierbei eine Baugenehmigung zu beantragen. Die zuständige Baubehörde ist sich sicher, dass O und E hierfür eine Baugenehmigung gebraucht hätten und erlässt eine Abrissverfügung. O und E sollen den Schuppen wieder abreißen. Dies können die beiden nicht verstehen und wollen gegen die Abrissverfügung vorgehen.

*Das Begehren von O und E richtet sich nach § 88 VwGO auf die Beseitigung der Abrissverfügung. Mithin begehren die beiden die Aufhebung der Abrissverfügung. Die Anfechtungsklage nach § 42 I Fall 1 VwGO ist die statthafte Klageart.*

### Schema<sup>1</sup>: Anfechtungsklage, § 42 I Fall 1 VwGO

#### 1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

#### 2. Zulässigkeit

- 
- 
- a) Deutsche Gerichtsbarkeit
  - b) Zuständigkeit des Gerichts, §§ 45 ff. VwGO
  - c) Statthafte Klageart
  - d) Klagebefugnis, § 42 II VwGO
  - e) Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO
  - f) Klagefrist, § 74 VwGO
  - g) Richtiger Klagegegner, § 78 VwGO
  - h) Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit, §§ 61 ff. VwGO
  - i) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis
  - j) Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81 ff. VwGO
  - k) Keine anderweitige Rechtshängigkeit

#### 3. Klagehäufung und Beiladung

#### 4. Begründetheit

- a) Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts
  - aa) Ermächtigungsgrundlage
  - bb) Formelle Rechtmäßigkeit
  - cc) Materielle Rechtmäßigkeit
- b) Subjektive Rechtsverletzung bei Kläger

An dieser Stelle möchte ich aber noch eine Sache zum Schema klarstellen: Einige der Prüfungspunkte bzw. **Sachurteilsvoraussetzungen**, werden wir regelmäßig in einer Klausur oder Prüfung weglassen können. Aus diesem Grund noch einmal das Schema der Anfechtungsklage mit allen Punkten, zu denen wir in einer Klausur immer etwas sagen sollten. Die anderen Punkte aus dem Schema oben, sprechen wir nur dann an, wenn es hierbei Probleme gibt oder Informationen im Sachverhalt darauf hindeuten, dass man hierzu etwas sagen sollte.

Auch in den folgenden Schemas zu den anderen Klagearten, werden wir immer mit der gekürzten Fassung des Schemas arbeiten!

## Schema<sup>2</sup>: Anfechtungsklage, § 42 I Fall 1 VwGO (Gekürzte Prüfung)

### 1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs



### 2. Zulässigkeit

- a) Statthafte Klageart
- b) Klagebefugnis, § 42 II VwGO
- c) Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO
- d) Klagefrist, § 74 VwGO
- e) Richtiger Klagegegner, § 78 VwGO
- f) Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit, §§ 61 ff. VwGO



### 3. Begründetheit

- a) Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts
  - aa) Ermächtigungsgrundlage
  - bb) Formelle Rechtmäßigkeit
  - cc) Materielle Rechtmäßigkeit
- b) Subjektive Rechtsverletzung bei Kläger



**Achtung:** Es ist Geschmackssache, ob man die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs vor der Zulässigkeit prüft, oder innerhalb der Zulässigkeit. In Bayern sollte man die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs immer vor der Zulässigkeit als separaten Prüfungspunkt prüfen!

### 1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Zunächst einmal gilt es festzustellen, ob der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

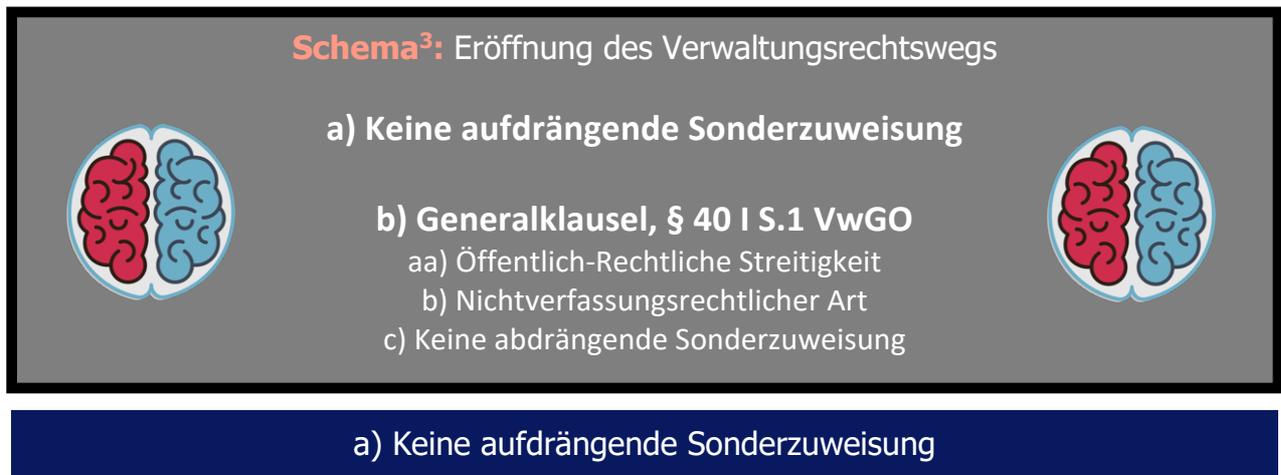
 **Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs<sup>3</sup>** = Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, wenn in dem vorliegenden Fall die Verwaltungsgerichte und nicht etwa bspw. Zivil- oder Arbeitsgerichte zuständig sind.

**Beispiel** = Hans (H) kauft einen Traktor bei Bauer (B). Nachdem H bereits den Kaufpreis in Höhe von 14.000 € gezahlt hat, weigert sich B den Traktor an J zu übereignen. H verlangt daraufhin Eigentums- und Besitzverschaffung am Traktor nach **§ 433 I S.1 BGB** und wendet sich hierbei an das örtliche Verwaltungsgericht.

*In diesem Falle handelt es sich augenscheinlich nicht um eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit, sondern um eine zivilrechtliche. Mithin sind hier die ordentlichen Gerichte (Zivilgerichte) zuständig und keine verwaltungsrechtlichen Gerichte.*

*Der Verwaltungsrechtsweg ist nicht eröffnet. Das Verwaltungsgericht wird somit dem zuständigen Zivilgericht über die **ZPO** und das **GVG** die Klage übersenden.*

Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs kann hierbei ebenfalls in einem Schema dargestellt werden. Dieses Schema sollte eingehalten werden:



Zunächst einmal gilt es festzustellen, dass keine aufdrängende Sonderzuweisung vorliegt.

 **Aufdrängende Sonderzuweisung<sup>4</sup>** = Eine aufdrängende Sonderzuweisung liegt dann vor, wenn ein Gesetz ausdrücklich darauf verweist, dass die Verwaltungsgerichte für eine bestehende Streitigkeit zuständig sind.

Im Regelfall ist es so, dass eine solche Norm nicht existiert, allerdings ordnen bspw. folgende Normen eine solche Sonderzuweisung an:

- **§ 126 BBG** (Bundesbeamtengesetz)
- **§ 54 I BeamtStG** (Beamtenstatusgesetz)
- **§ 82 I SG** (Soldatengesetz)
- **§ 32 WehrpflG** (Wehrpflichtgesetz)
- **§ 54 BAföG** (Bundesausbildungsförderungsgesetz)
- **§ 12 HandwO** (Handwerksordnung)

**Beispiel 1** = Lehrerin Luisa (L), verbeamtet, hat von der zuständigen Ordnungsbehörde einen Bescheid bekommen, nach dem ihr Beamtensold um 10% gekürzt werden soll, da sie insgesamt zwei Jahre in Mutterzeit war und somit nicht die gleiche Arbeitszeit hatte, wie ihre Kollegen.

L kann das nicht fassen und wendet sich an das zuständige Gericht.

Hier handelt es sich bei L um eine Beamte. Nach § 126 BBG (Beamtenstatusgesetz), sind die Verwaltungsgerichte in allen Klagen von Beamten zuständig. Somit ist der Verwaltungsrechtsweg hier nach § 126 BBG eröffnet.

**Beispiel 2** = Volkan (V) meldet sich freiwillig für die Bundeswehr (Freiwilliger Wehrdienst) und wird zur Tauglichkeitsprüfung (Musterung) eingeladen. Bei der Musterung wird festgestellt, dass V eine Verkrümmung der Wirbelsäule und schwere Akne auf dem Rücken aufweist. Obwohl der Bundeswehrarzt dem V eine T3 (Wehrdiensttauglichkeit 3) attestiert, durch welche V trotzdem zur Bundeswehr gehen könnte, erhält er einige Wochen später einen Brief der Bundeswehr, in dem er als T5 gemustert gilt.

V möchte aber unbedingt zur Bundeswehr und richtet sich an das örtliche Gericht.

*Auch in diesem Fall existiert über § 32 WehrpflG eine aufdrängende Sonderzuweisung für den Fall des V. Folglich sind die Verwaltungsgerichte über diese Spezialnorm zuständig.*

Wie man sieht, handelt es sich bei den aufdrängenden Sonderzuweisungen um seltene Ausnahmen. Zumindest die oben dargestellten Normen, sollte man kennen!

## b) Generalklausel, § 40 I S.1 VwGO

Die Generalklausel ist bei dem Prüfungspunkt der „Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs“ regelmäßig der wichtigste Punkt.

 **Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 I S.1 VwGO<sup>5</sup>** = Der

Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 I S.1 VwGO eröffnet, wenn eine öffentlich rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt.

## aa) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Zunächst einmal müssen wir feststellen, dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Dies machen wir insbesondere mit der sogenannten „modifizierten Subjektstheorie“:

 **Modifizierte Subjektstheorie<sup>6</sup>** = Nach der modifizierten Subjektstheorie liegt ein öffentlich-rechtlicher Streit vor, wenn die streitentscheidenden Normen allein einen Hoheitsträger berechtigen oder verpflichten, von diesen Gebrauch zu machen.

Wir müssen an dieser Stelle also im besten Falle herausfinden, welche Normen in unserem Fall streitentscheidend sind und anschließend schauen, ob diese öffentlich-rechtlicher Natur sind.

Normen aus dem **Kommunalrecht, Baurecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Gewerberecht, Gaststättenrecht, Umweltrecht** oder aus dem **Versammlungsrecht** sind regelmäßig öffentlich-rechtlicher Natur.



**Tipp:** In Klausuren können auch durchaus fiktive Gesetze im Sachverhalt dargestellt werden.

**Beispiel** = Gastwirt (G) besitzt eine Gaststätte, in der er seinen Kunden alkoholhaltige und nicht-alkoholhaltige Getränke zum Verzehr anbietet. Zwar ist er bei seiner Kundschaft beliebt, allerdings kümmert er sich kaum um die Instandhaltung der Gaststätte. Zahlreiche Kunden bemerken allerdings, dass die Wände der Gaststätte brüchig aussehen und einstürzen könnten. Zudem wackelt der Kronleuchter an der Decke der Gaststätte gewaltig. Dies melden sie der zuständigen Behörde. Diese erteilt dem G eine Auflage, nach welcher er dazu verpflichtet wird, die bestehenden Gefahren für die Kundschaft, seiner Mitarbeiter und sich selbst zu beseitigen.

G hat allerdings keine Lust Geld in die Sicherheit zu investieren und wendet sich an das zuständige Verwaltungsgericht.

*Streitentscheidende Normen sind hier solche des **GastG**, genauer gesagt insbesondere § 5 GastG. Diese Norm berechtigt und verpflichtet ausschließlich einen Hoheitsträger (in diesem Falle Behörden) dazu, hiervon Gebrauch zu machen. Folglich liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nach der modifizierten Subjektstheorie vor.*

Nachfolgend ein paar Beispiele für Streitentscheidende Normen, welche auftauchen können (Die Aufzählung ist natürlich nicht abschließend!):

§§ 36, 48, 49, 49a, 54 VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz)

Art. 33 II GG (Grundgesetz)

§ 15 I VersammIG (Versammlungsgesetz)

§§ 35, 70 I GewO (Gewerbeordnung)

§ 5 GastG (Gaststättengesetz)

§ 16 HandwO (Handwerksordnung)

§ 9 BeamStG (Beamtenstatusgesetz)

§§ 30, 31 BauGB (Baugesetzbuch)

§§ 4, 15 NauNVO (Baunutzungsverordnung)

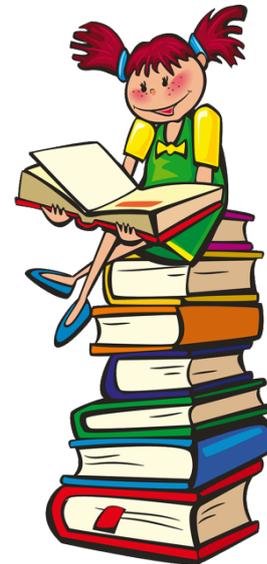
§§ 98 ff. StPO (Strafprozessordnung)

§§ 58, 61, 70, 74, 82 LBO NRW (Landesbauordnung)\*

§ 8 PolG NRW (Polizeigesetz)\*

§ 14 I OBG NRW (Ordnungsbehördengesetz)\*

§§ 48 I, III, 51 I GO NRW (Gemeindeordnung)\*



**\*Anmerkung:** Bei den mit \* gekennzeichneten Paragraphen, handelt es sich um solche aus länderspezifischen Gesetzen. Wir haben hier als Beispiel das Land NRW genommen. Für die anderen Bundesländer gelten in diesem Bereich andere Ermächtigungsgrundlagen bzw. Streitentscheidende Normen.

Wer die jeweiligen Normen für sein Bundesland feststellen möchte, sollte zum Baurecht, Polizeirecht oder Kommunalrecht Buch wechseln!

Wie wir sehen können, stammen Streitentscheidende Normen aus den unterschiedlichsten Rechtsgebieten. Im Laufe dieses Examensbuchs werden wir auf die ein oder andere Norm auch noch zu sprechen kommen. Wichtig hierbei ist zu verstehen, dass man nicht alle Streitentscheidenden Normen auswendig lernen kann. Es ist viel mehr wichtig anhand des Sachverhalts erkennen zu können, aus welchem Rechtsgebiet die Streitentscheidenden Normen stammen und anschließend kann man relativ schnell im jeweiligen Gesetz die Ermächtigungsgrundlage herauskatagolisieren.

Es kann durchaus vorkommen, dass wir mit der modifizierten Subjektstheorie nicht zu einem gewünschten Ergebnis kommen und somit auch nicht feststellen können, ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. In diesen Fällen können wir auf die Subordinationstheorie zurückgreifen:

 **Subordinationstheorie**<sup>7</sup> = Eine Streitigkeit ist dann öffentlich-rechtlicher Natur, wenn sich aus den streitentscheidenden Normen ein Über-Unter-Ordnungsverhältnis zwischen dem Kläger (meistens ein Bürger) und der handelnden Behörde ergibt.

**Beispiel** = Wenn wir uns das obige Beispiel zum Gaststättenrecht zusammen anschauen, werden wir feststellen, dass die zuständige Behörde gegenüber dem Bürger hoheitlich gehandelt hat. Es bestand ein Über-Unter-Ordnungsverhältnis. Die Behörde steht „über“ dem Bürger und erteilt diesem eine Auflage.



**Achtung:** Die modifizierte Subjektstheorie und die Subordinationstheorie stehen kumulativ und nicht alternativ nebeneinander!

In manchen Fällen ist nach der **Kehrseitentheorie** gar nicht erforderlich die streitentscheidenden Normen festzustellen.

 **Kehrseitentheorie (Actus-contrarius-Theorie)**<sup>8</sup> = Nach der Kehrseitentheorie ist bei der Rückgängigmachung eines Handelns die gleiche Rechtsnatur gegeben, wie auch bei der tatsächlichen Handlung.

**Beispiel** = Sergej (S) bekommt von der Baubehörde eine Baugenehmigung für die Erhöhung seines Hauses um ein weiteres Stockwerk. Einen Monat später zieht die Baubehörde die Baugenehmigung des S wieder ein, da dieser gegen Auflagen verstoßen haben soll.

*Hier wäre nach der Kehrseitentheorie die Entziehung der Baugenehmigung öffentlich-rechtlich, wenn auch das Erteilen der Baugenehmigung öffentlich-rechtlich war.*

Zuletzt wollen wir an dieser Stelle noch auf die sogenannte „**Zwei-Stufen-Theorie**“ zu sprechen kommen. Diese kommt nur in Ausnahmefällen zum Einsatz bei der Ermittlung einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit, und zwar insbesondere wenn eine zuständige Behörde Subventionen verteilt oder öffentlich-rechtliche Einrichtungen zur Verfügung stellt.

**Beispiel** = Hannah (H) möchte mit ihrem Hund Benny in das städtische Schwimmbad gehen und sich dort eine frische Abkühlung bei sonst sehr warmen Temperaturen gönnen. Am Schwimmbadeingang angekommen, geht sie zum Ticketschalter, um sich ein Ticket für sich und den Hund zu kaufen. Die Verkäuferin Vero (V) entgegnet der H gegenüber aber, dass Hunde in diesem Schwimmbad nicht willkommen seien. Zudem habe die H keine Badekappe und dürfte somit ebenfalls nicht das Schwimmbad betreten. Das könne die H alles in der „Schwimmbadverordnung für das Erlebnis- und Freizeitbad Erlangen“ nachlesen. H ist entzürnt über diese Regelungen und fragt sich, wie sie in Zukunft dagegen vorgehen kann.

*Hier kommen wir mit den bisher kennengelernten Theorien nicht weiter, da wir keine streitentscheidenden Normen finden werden. Aus diesem Grund müssen wir mit der 2-Stufen-*

*Theorie feststellen, ob es sich um eine Streitigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts handelt.*

📖 **2-Stufen-Theorie<sup>9</sup>** = Die **2-Stufen-Theorie** besagt, dass bei Entscheidungen, welche das „Ob“ einer Subventionsvergabe oder dem Zutrittsrecht zu einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung betreffen, grds. Verwaltungsgerichte zuständig sind. Bei Entscheidungen, welche das „Wie“ regeln, sind hingegen die Zivilgerichte zuständig. In Ausnahmefällen können aber auch hier Verwaltungsgerichte zuständig sein.

*In unserem Fall wurde der H der Zutritt zum Schwimmbad verwehrt. Folglich ist hier das „Ob“ der Nutzung des Schwimmbads betroffen und nicht das „Wie“. Zwar könnte man hier argumentieren, dass es um das „Wie“ geht, da der Hund nicht ins Schwimmbad darf und eine Badekappe vorgeschrieben ist, allerdings dürfen Personen ohne die Kappe und mit Hund erst gar nicht hinein. Folglich geht es hier eher um das „Ob“ des Zutritts und der Verwaltungsrechtsweg wäre im Falle einer Klage eröffnet.*

## bb) Nichtverfassungsrechtlicher Art

Weiterhin darf die öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Natur sein, denn in solchen Fällen ist das Bundesverfassungsgericht zuständig (siehe Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht Examensbuch).

📖 **Nichtverfassungsrechtlicher Natur<sup>10</sup>** = Eine Streitigkeit ist dann verfassungsrechtlicher Natur, wenn auf beiden Seiten ein Verfassungsorgan steht und diese Verfassungsorgane über Verfassungsrecht streiten. (Doppelte Verfassungsunmittelbarkeit).

**Beispiel** = Bundeskanzler (S) möchte gegen den Bundespräsidenten (B) vorgehen, da dieser sich weigert das neue Gesetz zur Bekämpfung der Straßenkriminalität zu unterzeichnen. B hält das Gesetz für materiell verfassungswidrig.

*Hier hätten wir zwar eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, allerdings stehen auf beiden Seiten Verfassungs- bzw. Bundesorgane, nämlich der Bundeskanzler und der Bundespräsident. Zudem streiten die beiden über **Art. 82 I S.1 GG** und somit über Verfassungsrecht. Mithin sind nicht die Verwaltungsgerichte in Form einer Verpflichtungsklage nach **§ 42 I Fall 2 VwGO** zuständig, sondern das Bundesverfassungsgericht in Form eines Organstreitverfahrens.*

## cc) Keine abdrängende Sonderzuweisung

Zum Schluss müssen wir noch feststellen, dass keine abdrängenden Sonderzuweisungen eingreifen.

📖 **Abdrängende Sonderzuweisung<sup>11</sup>** = Liegt vor, wenn trotz der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach **§ 40 I S.1 VwGO**, eine Streitigkeit an ein anderes Gericht verwiesen wird. Es liegt also gerade keine Streitigkeit vor, welche vor einem Verwaltungsgericht behandelt wird.

**Beispiele** = § 51 SGG (Sozialgerichtsgesetz), § 33 FGO (Finanzgerichtsordnung), Art. 14 III S.4 und Art. 34 S.3 GG (Grundgesetz), § 23 EGGVG (Einführungsgesetz Gerichtsverfahrensgesetz), § 217 BauGB (Baugesetzbuch)

Wie man sieht, können die Verweisungen an Sozialgerichte, Finanzgerichte oder auch ordentliche Gerichte erfolgen.

## 2. Zulässigkeit

Kommen wir nun zur Zulässigkeit einer **Anfechtungsklage** nach **§ 42 I Fall 1 VwGO**. Wie bereits angekündigt, werden wir bei der Anfechtungsklage alle möglichen Prüfungspunkte (Schema 1) einmal zusammen durchgehen, in einer Klausur oder Prüfung ist dann die verkürzte Variante des Schemas zu behandeln und es ist nur auf solche zusätzlichen Punkte einzugehen, welche problematisch sind bzw. wo der Sachverhalt Anhaltspunkte für gibt.

### a) Deutsche Gerichtsbarkeit (im Regelfall weglassen)

Zunächst einmal müssen wir feststellen ob ein deutsches Verwaltungsgericht im jeweiligen Fall überhaupt zuständig ist. Dies ist die Regel, insbesondere wenn deutsche Behörden handeln.

Ausnahmen hiervon gibt es insbesondere, wenn eine deutsche Diplomatenstellen (**§ 18 GVG**) oder ein deutsches Konsulat aus dem Ausland (**§ 19 GVG**) handelt.

### b) Zuständigkeit des Gerichts (im Regelfall weglassen)

Zudem muss das vom Kläger angerufene Gericht sachlich und örtlich zuständig sein für den vorliegenden Sachverhalt nach **§§ 45 ff. VwGO**. Auch zu diesem Prüfungspunkt werden wir im Regelfall nicht viel sagen müssen; anders als zum Beispiel im ZPO I.

Bei der sachlichen Zuständigkeit gilt es festzustellen, ob ein Verwaltungsgericht, Oberverwaltungsgericht oder das Bundesverwaltungsgericht in erster Instanz zuständig ist. Nach **§ 45 VwGO** ist dies im Normalfall das Verwaltungsgericht.

Das Oberverwaltungsgericht ist insbesondere bei Normenkontrollen nach **§ 47 VwGO** sachlich in erster Instanz zuständig. Zudem ist es, sollten Rechtsmittel eingelegt werden, in zweiter Instanz zuständig nach **§ 46 VwGO**.

In seltenen Fällen ist das Bundesverwaltungsgericht die erste Instanz und für Revisionen in dritter Instanz nach **§ 49 VwGO**.

**Beispiel** = Bürger Bernhard (B) ist sich sicher, dass der neu erlassene Bebauungsplan seiner Gemeinde (G) rechtswidrig ist. Aus diesem Grund strebt er eine Kontrolle des Bebauungsplans vor den Verwaltungsgerichten an.

In diesem Falle wäre das Oberverwaltungsgericht in erster Instanz zuständig, da es sich bei Bebauungsplänen um Satzungen handelt, welche über die Normenkontrolle nach § 47 VwGO vom Oberverwaltungsgericht überprüft werden.

Die örtliche Zuständigkeit für die jeweilige Streitigkeit ergibt sich aus **§ 52 VwGO**.

## c) Statthaftigkeit

Dies ist im Normalfall der erste Prüfungspunkt, den wir innerhalb der Zulässigkeit einer Anfechtungsklage nach **§ 42 I Fall 1 VwGO** prüfen dürfen.

Wir müssen feststellen, ob die Anfechtungsklage, die richtige Klageart ist.

Hierbei richtet sich die zutreffende Klageart nach dem Begehren des Klägers, **§ 88 VwGO**.

 **Statthaftigkeit Anfechtungsklage<sup>12</sup>** = Die Anfechtungsklage nach **§ 42 I Fall 1 VwGO** ist statthaft, wenn der Kläger die Aufhebung eines nicht erledigten Verwaltungsakts fordert.

**Beispiel** = Murata (M) ist Inhaberin mehrerer kleiner „Späti-Kioske“ in Berlin-Wedding und besitzt für die Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit einen Gewerbeschein.

Eines Tages wird ihr der Gewerbeschein von der hierfür zuständigen Behörde entzogen, womit M ihr Gewerbe nicht mehr weiter betreiben darf. Als Grund für den Entzug wird angehalten, dass M schon mehrere Jahre lang ihre Einkommenssteuererklärungen zu spät abgegeben hat und zudem verbotene Glücksspiele in ihren Spätis veranstaltet.

M möchte dies nicht auf sich sitzen lassen und gerichtlich gegen die Untersagung vorgehen.

Dies kann M hier über die Anfechtungsklage nach **§ 42 I Fall 1 VwGO** machen. Bei dem Entzug des Gewerbescheins handelt es sich um einen Verwaltungsakt nach **§ 35 S.1 VwVfG**, welcher sich auch noch nicht erledigt hat. M begehrt die Aufhebung des Entzugs bzw. der Gewerbeuntersagung,

Es gilt also grds. erst einmal zu prüfen, ob ein Verwaltungsakt nach **§ 35 S.1 VwVfG** vorliegt. Was genau ein Verwaltungsakt ist, haben wir bereits im Verwaltungsrecht AT besprochen. Dieses Kapitel sollten wir uns unbedingt anschauen, da es hier des Öfteren zu größeren Problemen kommen kann!

 **Verwaltungsakt, § 35 S.1 VwVfG<sup>13</sup>** = Ein Verwaltungsakt ist jede 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.

Dieser Verwaltungsakt darf sich zudem nicht erledigt haben.

 **Erledigung eines Verwaltungsakts<sup>14</sup>** = Ein Verwaltungsakt gilt als erledigt, wenn er keine Rechtswirkung mehr entfaltet.

**Beispiel** = Karla (K) und ihr Mann Manny (M) erhalten von der zuständigen Baubehörde Saarland einen Bescheid wonach sie ihren Gartenschuppen abreißen lassen sollen, da dieser rechtswidrig errichtet worden ist. Allerdings hat M den Schuppen bereits vor Erhalt des Bescheids mit seinen Freunden bei einer sogenannten „Abrissparty“ komplett vernichtet und dem Boden gleich gemacht.

Der Verwaltungsakt entfaltet bei Zustellung also schon keine Rechtswirkung mehr und kann somit nicht über **§ 42 I Fall 1 VwGO** angefochten werden.

## d) Klagebefugnis, § 42 II VwGO

In einem nächsten Schritt müssen wir feststellen, ob der Kläger überhaupt dazu befugt war, eine Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht zu erheben nach **§ 42 II VwGO**. Dies wird regelmäßig über die **Möglichkeitstheorie** gemacht.

☰ **Möglichkeitstheorie**<sup>15</sup> = Nach der Möglichkeitstheorie liegt Klagebefugnis dann vor, wenn der Kläger schlüssig Tatsachen behauptet, nach welchen die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsgutverletzung bestehen.

Es gibt nun zwei verschiedene Möglichkeiten wie jemand von einem Verwaltungsakt betroffen sein kann. Entweder als **Adressat** oder als **Dritter**.

☰ **Adressatentheorie**<sup>16</sup> = Nach der Adressatentheorie ist der Adressat eines belastenden Verwaltungsakt immer möglicherweise zumindest in seinem Grundrecht aus **Art. 2 I GG** verletzt.

**Beispiel** = Vero (V) ist Veranstalter von Demonstrationen, welche sich insbesondere gegen das Ladenschlussgesetz richten. V wird die Durchführung einer Demonstration, die für den Sonntag in einem Monat geplant ist, untersagt, mit der Begründung, dass schon die letzten Demonstrationen gewalttätig und mit Waffen durchgeführt worden sind.

*V ist als Veranstalter der Demonstration auch der Adressat des Demonstrationsverbots. Er ist somit möglicherweise zumindest in seinem Grundrecht aus Art. 2 I GG verletzt.*

Sollten allerdings augenscheinlich auch andere Normen außer dem **Art. 2 I GG** verletzt sein, sollte man diese in jedem Fall erwähnen.

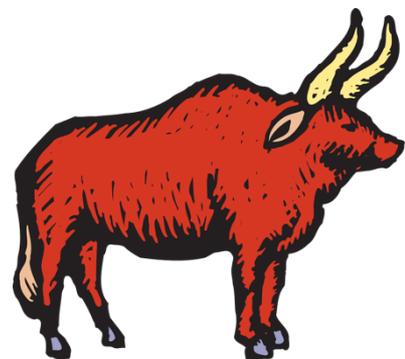
*Im oberen Beispiel liegt natürlich auch möglicherweise eine Verletzung der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 I GG vor.*

Doch was passiert, wenn nicht der Adressat eines belastenden Verwaltungsakts gegen diesen vorgehen möchte, sondern ein Dritter? Dies ist insbesondere in baurechtlichen Fällen der Fall, wenn ein Nachbar gegen einen den Adressaten begünstigenden Verwaltungsakt vorgehen möchte.

**Beispiel** = Alex (A) und seine Nachbarin Nora (N) wohnen in einem allgemeinen Wohngebiet in Chemnitz. Als A von der zuständigen Baubehörde eine Baugenehmigung für das Aufstellen eines Fahnenmastes mitsamt einer Fahne des Bundesligclubs „Red Bull Leipzig“ genehmigt bekommt, kann N es nicht fassen.

Zum Einen stört der sechs Meter hohe Fahnenmast seinen Ausblick auf die anliegenden Rapsfelder, zum anderen kann er Red Bull Leipzig überhaupt nicht ausstehen. Er klagt vor dem zuständigen Verwaltungsgericht gegen die erlassene Baugenehmigung für A zum Aufstellen des Fahnenmastes mitsamt Fahne.

*Hier klagt nicht der Adressat A gegen den erlassen (begünstigenden) Verwaltungsakt, sondern Nachbarin N. N ist mithin nicht über die Adressatentheorie beschwert.*



Dann wird der Prüfungspunkt der „Klagebefugnis“ etwas schwieriger zu lösen sein. An dieser Stelle müssen wir über die **Schutznormtheorie** eine mögliche Verletzung von Rechten des Dritten feststellen.

 **Schutznormtheorie**<sup>17</sup> = Dritte sind ebenfalls klagebefugt, wenn die streitentscheidenden Normen nicht nur Interessen der Allgemeinheit, sondern auch des einzelnen Individuums schützen sollen. Zudem muss der betroffene Dritte auch zum geschützten Personenkreis gehören.

Es gilt für uns an dieser Stelle also zunächst einmal festzustellen, was die streitentscheidenden Normen sind. Im Regelfall haben wir dies bereits im Prüfungspunkt „Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs“ gemacht. Anschließend müssen wir schauen, ob die betreffenden Normen auch Individualinteressen, und somit auch die Rechte des Dritten schützen sollen.

*Wenn wir uns unseren Fall mit dem Fahnenmast von oben anschauen, sollten wir zunächst einmal bestimmen, dass die streitentscheidenden Normen hier die folgenden sind:*

*- § 30 I BauGB i.V.m. § 4 BauNVO (Gebietsgewährleistungsanspruch)*

*- § 15 I S.2 BauNVO (Gebot der Rücksichtnahme)*

*Anschließend schauen wir, ob die betroffenen Normen drittschützende Wirkung entfalten und auch N hiervon betroffen ist.*

*Bei § 30 I BauGB i.V.m. § 4 BauNVO lässt sich anführen, dass hier die Art der baulichen Nutzung betroffen ist und durch Festsetzungen im Bebauungsplan grds. die betroffenen Personen zu einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft verbunden werden. Folglich entfalten § 30 I BauGB i.V.m. § 4 BauNVO drittschützende Wirkung und N als Nachbarin von A ist von diesen auch betroffen.*

*§ 15 I S.2 BauNVO gilt als die Norm des BauNVO, welche zum Gebot der Rücksichtnahme untereinander verpflichtet. A muss durch das Aufstellen eines Fahnenmastes auch auf seine Nachbarn Rücksicht nehmen und darf ihnen bspw. nicht die Sicht komplett versperren. Folglich entfaltet auch § 15 I S.2 BauNVO drittschützende Wirkung zugunsten der N, welche als Nachbarin des A auch unmittelbar betroffen ist von der Errichtung des Fahnenmastes. Somit entfalten sowohl § 30 I BauGB i.V.m. § 4 BauNVO als auch § 15 I S.2 BauNVO drittschützende Wirkung und N ist nach § 42 II VwGO klagebefugt.*

Wir wir sehen, kann es hier sehr abstrakt werden. Wichtig ist, die streitentscheidenden Normen aus dem zu Grund liegenden Rechtsgebiet zu kennen und dann zu argumentieren, warum diese drittschützende Wirkung entfalten oder nicht. Ob man nun bereits in der Klagebeugnis weitere Ausführungen zum Vorliegen der Norm oder erst später in der Begründetheit macht, kann vom Prüfenden selbst entschieden werden. In unseren Augen macht es aber Sinn, die konkrete Prüfung einer Verletzung erst in der Begründetheit innerhalb des materiellen Rechts durchzuführen.

Für weitere Ausführungen zum Baurecht, verweise ich hier insbesondere auf die Baurecht Fallreihe auf unserer Website, wo noch weitere Normen mit drittschützendem Charakter geprüft werden!



**Achtung:** Es ist zwar die Regel, dass insbesondere bei Nachbarstreitigkeiten im Baurecht Drittklagen gegeben sind, diese können aber auch in anderen Rechtsgebieten wie z.B. dem GastG oder der GewO auftreten!

## e) Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

Als nächstes schauen wir, ob ein ordnungsgemäßes Vorverfahren nach **§§ 68 ff. VwGO** durchgeführt worden ist. Denn: Eine Klage kann grds. erst dann erhoben werden, wenn ein solches Vorverfahren durchgeführt worden ist, **§ 68 VwGO**.

Das Vorverfahren wird auch als Widerspruchsverfahren bezeichnet.

 **Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO<sup>18</sup>** = Bevor der Kläger vor einem Verwaltungsgericht klagen kann, muss er von der Erlassbehörde prüfen lassen, ob der Verwaltungsakt rechtmäßig ist oder nicht.

Vorverfahren existieren insbesondere aus prozessökonomischen Gesichtspunkten; den Gerichten soll somit weniger Arbeit gemacht werden. Zudem soll die Verwaltung, in diesem Falle die erlassende Behörde, selbst kontrollieren, ob ihr erteilter Verwaltungsakt rechtmäßig ist oder nicht.

**Beispiel** = Die Verbeamtung des Polizisten (P) soll um ein Jahr nach hinten verschoben werden, da P insgesamt ein Jahr krankgeschrieben war. Er erhält einen entsprechenden Bescheid von der zuständigen Behörde.

*Bevor P den Verwaltungsakt nun anfechten kann, muss er zunächst einmal Einspruch gegenüber der Behörde einlegen, damit diese prüft, ob der Verwaltungsakt tatsächlich rechtmäßig erlassen worden ist. Dies stellt das Vorverfahren nach **§§ 68 ff. VwGO** dar.*



**Achtung:** In einigen Bundesländern muss kein Vorverfahren mehr durchgeführt werden, da es entbehrlich ist.

Dies ist insbesondere in folgenden Bundesländern der Fall:

- Bayern, **Art. 15 AG VwGO**
- Niedersachsen, **§ 80 JustizG**
- Nordrhein-Westfalen, **§ 110 JustG NRW**

Generelle Ausnahmegründe für alle Bundesländer gibt es in **§ 68 I S.2 VwGO**.

Der gegen den Verwaltungsakt vorgehende, muss grds. innerhalb einer Frist von einem Monat nach Kenntniserlangung des Verwaltungsakts, Widerspruch gegen diesen einlegen, **§ 70 I S.1 VwGO**.

Umstritten ist an dieser Stelle, nach welchen Normen die Frist überhaupt berechnet wird:

# Meinungsstreit<sup>1</sup>:

## Fristberechnung Vorverfahren - Normen

### Ansicht I

Die Fristen für die Zustellung der Klageschrift werden nach §§ 79, 31 I VwVfG berechnet.

### Ansicht II

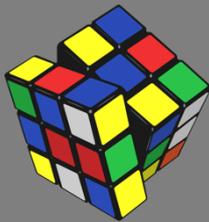
Die Fristen für die Zustellung der Klageschrift werden nach § 57 II VwGO i.V.m. § 222 I ZPO berechnet.

### Vorverfahren als Teil des Verwaltungsverfahrens

Da das Vorverfahren zum Verwaltungsverfahren gehört, müssen auch Vorschriften aus dem **VwVfG** angewandt werden.

### Vorverfahren als Teil des gerichtlichen Verfahrens

Da das Vorverfahren ein Teil des gerichtlichen Verfahrens ist, muss die Fristberechnung über VwGO Gesetze durchgeführt werden.



Es ist an dieser Stelle **beiden Ansichten** zu folgen. Sowohl § 31 I VwVfG als auch § 222 ZPO, verweisen auf die §§ 187 ff. BGB, womit die Rechtsfolge bei beiden Ansichten die gleiche ist.

Wir müssen diesen Streit also nicht entscheiden!

Ferner ist umstritten, ob die zuständige Behörde auch bei einem verfristeten Widerspruch über diesen entscheiden darf:

**Beispiel** = Hans (H) erhält am 02.01. von der Baubehörde Gießen einen Bescheid, wonach er seinen Geräteschuppen abreißen lassen soll. H weiß zwar nicht, was er falsch gemacht hat, und möchte den Schuppen auf keinen Fall abreißen lassen, allerdings kümmert er sich zunächst um andere Dinge und verreist für einen Monat nach Bali, Indonesien.

Erst am 04.03. legt er Widerspruch gegen den erlassenen Verwaltungsakt vor der Widerspruchsbehörde ein.

Die Widerspruchsbehörde bearbeitet den Antrag des H und kommt zu dem Ergebnis, dass die Abrissverfügung rechtmäßig erlassen worden ist.

## Meinungsstreit<sup>2</sup>:

### Verfristung eines Widerspruchs vor Widerspruchsbehörde

#### Ansicht I

Widerspruchsbehörde kann nicht über verfristeten Widerspruch entscheiden.

#### Ansicht II

Sollte Widerspruchsbehörde über Widerspruch entscheiden, ist der Mangel der Frist geheilt.

#### Wortlaut

Der Wortlaut des **§ 70 I S.1 VwGO** ist eindeutig. Der Widerspruch ist innerhalb eines Monats an die zuständige Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, zu richten.

#### Herrin des Vorverfahrens

Die den Verwaltungsakt erlassende Behörde (Widerspruchsbehörde) ist die Herrin des Vorverfahrens. Sollte diese über den Antrag entscheiden, ist der Fristmangel geheilt.



Es ist der **zweiten Ansicht** zu folgen.

Sollte die zuständige Behörde über den Verwaltungsakt entscheiden, obwohl dieser verfristet ist, gilt der Mangel der Frist als geheilt.

**Achtung:** Dies gilt nicht für Drittklagen! Bei diesen muss der Adressat des begünstigenden Verwaltungsakts auf dessen Bestand vertrauen können!

*Mithin kommen wir nach der h.M. in unserem Fall zu dem Ergebnis, dass die Verfristung des Widerspruchs des H dadurch geheilt worden ist, dass die Widerspruchsbehörde den Widerspruch des H bearbeitet hat. H kann also weiterhin vor dem zuständigen Verwaltungsgericht klagen.*

### f) Klagefrist, § 74 VwGO

Als nächstes prüfen wir, ob der Kläger die Klagefrist nach **§ 74 VwGO** eingehalten hat. Demnach muss der Kläger innerhalb einer Monatsfrist nach Erhalt des Widerspruchsbescheids (vom Vorverfahren), Klage erheben, **§ 74 I S.1 VwGO**. Sollte **kein** Vorverfahren durchgeführt worden sein, weil es z.B. entbehrlich ist, dann muss der Kläger innerhalb einer Monatsfrist nach Zustellung des Verwaltungsakts Klage erheben, **§ 74 I S.2 VwGO**.



**Achtung:** Sollte der Verwaltungsakt oder der Widerspruchsbescheid keine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung nach **§ 58 I VwGO** beinhalten, gilt die Jahresfrist des **§ 58 II VwGO**.

Wie es bei Fristen nun mal üblich ist, kann es dazu kommen, dass wir genau berechnen müssen, ob die Frist eingehalten worden ist oder nicht.

Bei der Klagefrist ist es unumstritten, dass Fristen nach **§ 57 II VwGO i.V.m. § 222 ZPO** berechnet werden.

Für die Berechnung der Fristen müssen wir ins **BGB** und ins **VwZG** (Verwaltungszustellungsgesetz) blicken. Es gelten hierbei die allgemeinen Regeln für Fristen nach **§§ 186 ff. BGB**. Zu beachten ist ferner insbesondere **§ 4 II S.2 VwZG**. Nach diesem gilt bei Zustellung eines Widerspruchs oder eines Verwaltungsakts durch die Post, dass diese drei Tage nach Abgabe bei der Post, als zugestellt gilt. Sollte dies länger dauern, wird der längere Zeitraum berücksichtigt.

**Beispiel** = Die Baubehörde Duisburg gibt eine Abrissverfügung für Cem (C) am 24.01.2023 bei der Post auf, welche die Abrissverfügung am 28.01.2023 dem C zustellt. Laut der Abrissverfügung soll C eine Statue, die er in seinem Vorgarten errichtet hat, abreißen lassen. Da er noch ein wenig Zeit braucht, um darüber nachzudenken, ob er Einspruch bzw. Klage einlegen soll, kommt er erst am 27.02.2023 zu dem Schluss, dass er Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht einlegen möchte und tut dies auch noch am gleichen Tag. Ist die Klage dem Gericht rechtzeitig eingegangen?

*Zunächst einmal müssen wir für die Bestimmung der Frist bestimmen, wann die Frist angefangen hat zu laufen.*

*Nach **§ 4 II S.2 VwZG** gilt, dass bei Zustellung eines Verwaltungsakts durch die Post, der Bescheid drei Tage nach Abgabe bei der Post als zugestellt gilt. Dies wäre der **27.01.2023**. Da C den Bescheid aber erst am **28.01.2023** erhalten hat, gilt über **§ 187 I BGB**, dass die Frist erst am **29.01.2023** zu laufen beginnt.*

*Fristende wäre hier also nach **§ 188 I, II BGB** der **27.02.2023 um 24:00 Uhr**.*

*Somit hat C, da er am **27.02.2023** seine Klage vor dem zuständigen Gericht eingereicht hat, die Klagefrist gewahrt.*

## g) Richtiger Klagegegner, § 78 VwGO



**Achtung:** Der Prüfungspunkt des richtigen Klagegegners nach § 78 VwGO wird in einigen Bundesländern nicht in der Zulässigkeit, sondern als „Passivlegitimation“ in der Begründetheit geprüft.

Dies ist insbesondere in Baden-Württemberg und in Bayern der Fall!

Weiterhin gilt es den richtigen Klagegegner zu bestimmen nach **§ 78 VwGO**.

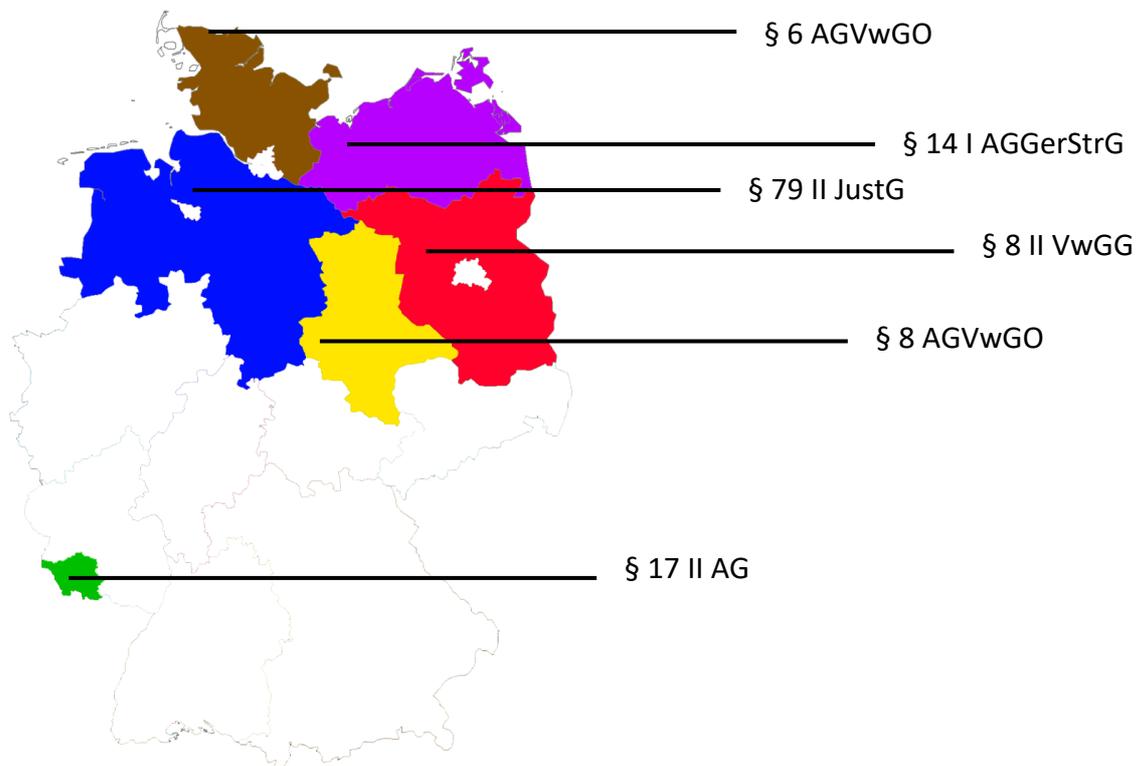
Nach dem Grundsatz des **§ 78 I Nr.1 VwGO** ist dies grds. der Bund, das Land oder die Körperschaft, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat. Dies nennt sich das sogenannte **Rechtsträgerprinzip** (Begriff unbedingt lernen!).

**Beispiel** = Die Ordnungs- und Straßenverkehrsbehörde Bonn ordnet an, dass Ewald (E) wöchentlich eine Urinprobe abgeben solle, da er vor einigen Tagen mit einer großen Menge Rauschgift im Körper, am Steuer seines Auto kontrolliert worden ist.

E hat darauf keine Lust und erhebt Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht.  
*Hier hat die Behörde „Straßen- und Verkehrsbehörde Bonn“ gehandelt. Mithin ist die kreisfreie Stadt Bonn als Körperschaft der richtige Klagegegner nach § 78 I Nr.1 VwGO. (Körperschaft)*

**Beispiel 2** = Das Landesamt für Umwelt- und Naturschutz NRW bekommt Wind davon, dass Alma (A) auf ihrem Anwesen vorhat, große alte Eichen zu fällen, welche schon Jahrzehnte alt sind und in welchen eine seltene Vogelart nisten und sich vermehren soll. Aus diesem Grund erlässt sie eine Bescheid, wonach es A untersagt ist, die Bäume zu fällen. A klagt gegen die Anordnung vor dem zuständigen Verwaltungsgericht.  
*Hier hat eine Landesoberbehörde in Form des „Landesamtes für Umwelt- und Naturschutz NRW“ gehandelt. Mithin ist nach § 78 I Nr.1 VwGO das Land NRW richtiger Klagegegner.*

In Ausnahmefällen ist eine Klage direkt an die erlassende Behörde zu richten nach **§ 78 I Nr.2 VwGO**. Dieser liegt vor, wenn das jeweilige Bundesland eine solche Verordnung erlassen hat. Folgende Bundesländer haben dies getan:



#### h) Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit, §§ 61 ff. VwGO

Als nächsten müssen wir feststellen, ob die am Verfahren Beteiligten, beteiligten-, prozess- und postulationsfähig sind nach **§§ 61 ff. VwGO**.

#### aa) Parteifähigkeit, § 61 VwGO

Die Beteiligtenfähigkeit richtet sich hierbei nach **§ 61 VwGO**.

**Beteiligtenfähigkeit**<sup>19</sup> = Fähigkeit als Rechtssubjekt vor einem Verwaltungsgericht aufzutreten.

Nach **§ 61 Nr.1 VwGO** sind zunächst natürliche und juristische Personen (des Zivilrechts und auch des öffentlichen Rechts) beteiligtenfähig.

**Natürliche Personen**<sup>20</sup> = Jeder Mensch der als Rechtssubjekt Träger von Rechten und Pflichten ist.

Bei natürlichen Personen kommt es **nicht auf die Geschäftsfähigkeit** an!

**Juristische Person**<sup>21</sup> = Vereinigung von Personen, welche gesetzlich anerkannt sind und welche Träger von Rechten und Pflichten sein können.

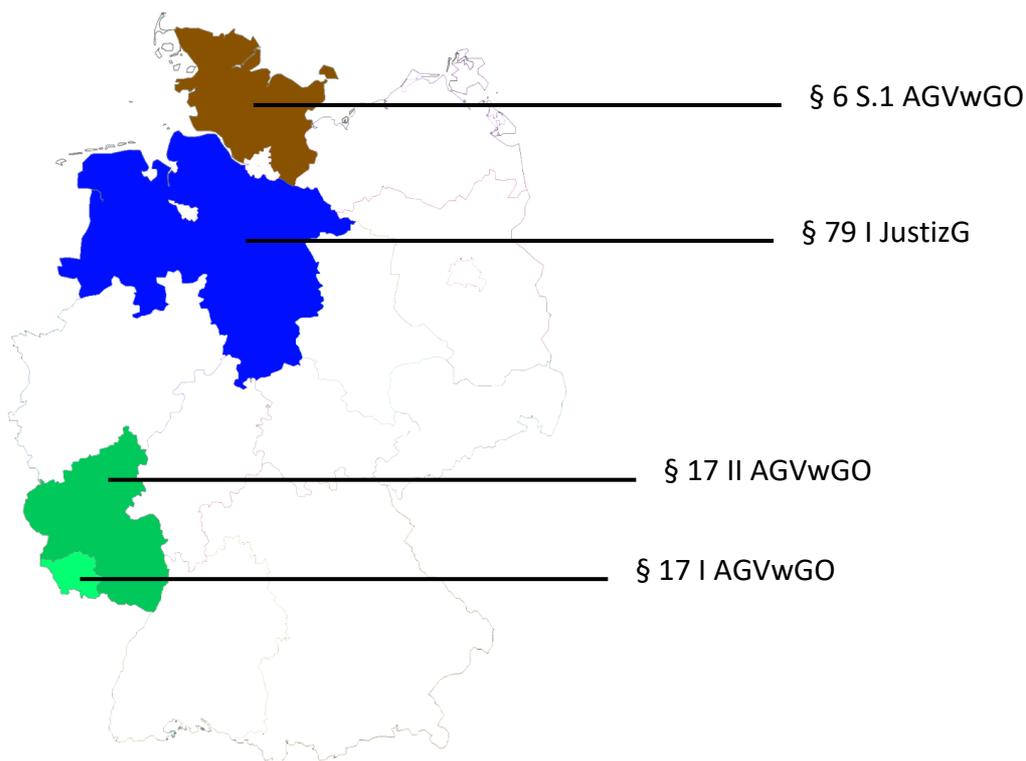
Auch Personengesellschaften werden unter den **§ 61 Nr.1 VwGO** subsumiert.

**Beispiele** = Körperschaften (Landkreise, kreisfreie Städte, Gemeinden, Kirchen), Stiftungen, GmbH, AG, OHG, KG

Nach **§ 61 Nr.2 VwGO** sind auch solche Vereinigungen parteifähig, welchen ein solches Recht zustehen kann.

**Beispiele** = BGB-Gesellschaft, Bürgermeister, Gemeinderat

**§ 61 Nr.3 VwGO** normiert, dass in solchen Bundesländern, in denen es bestimmt ist, auch Behörden parteifähig sein können.



## bb) Prozessfähigkeit, § 62 VwGO

Weiterhin müssen die am Verfahren Beteiligten Personen auch prozessfähig sein nach **§ 62 VwGO**.

Prozessfähig sind nach **§ 62 I Nr.1 BGB** zunächst alle Menschen, die nach dem Zivilrecht geschäftsfähig sind.

Über **§ 62 I Nr.2 BGB** können aber in Ausnahmefällen auch beschränkt Geschäftsfähige Minderjährige am Gerichtsverfahren teilnehmen.

Besonders wichtig ist für uns **§ 62 III VwGO**. Dieser bestimmt, dass für Vereinigungen und Behörden, ihre gesetzlichen Vertreter und Vorstände auftreten müssen.

**Beispiele** = Bund → Bundesminister,  
Land → Landesminister,  
Gemeinde → Bürgermeister (**§ 63 I S.1 GO NRW**),  
Kreisfreie Stadt → Oberbürgermeister,  
AG → Vorstand AG (**§ 78 I S.1 AktG**),  
GmbH → Geschäftsführer (**§ 35 I S.1 GmbHG**)  
OHG → Jeder Gesellschafter (**§ 125 HGB**)

→ steht für „wird von ...  
vertreten“

## cc) Postulationsfähigkeit, § 67 VwGO

Zudem müssen die am Prozess Beteiligten postulationsfähig sein nach **§ 67 VwGO**.

 **Postulationsfähigkeit<sup>22</sup>** = Die Fähigkeit sich selbst vor Gericht vertreten zu dürfen. (ohne Anwalt)

Nach **§ 67 I VwGO** können die am Prozess Beteiligten vor dem Verwaltungsgericht selbst (ohne Anwalt) auftreten.

Vor dem Oberverwaltungsgerichten und dem Bundesverwaltungsgericht besteht ein Anwaltszwang nach **§ 67 IV VwGO**. Die am Prozess Beteiligten müssen sich hier von einem Anwalt vertreten lassen, ansonsten liegt keine Postulationsfähigkeit vor und es können keine Prozesshandlungen durchgeführt werden.

**Beispiel** = Sven (S) klagt gegen die Bundespolizeibehörde (B) und der Streit geht in zweiter Instanz vor das Oberverwaltungsgericht. S tritt während der gerichtlichen Verhandlungen, im Gegensatz zu B, ohne Anwalt auf.

*Postulationsfähigkeit des S liegt nach **§ 67 IV VwGO** nicht vor, da die Klage an das Oberverwaltungsgericht geht. Da er ohne Anwalt auftritt kann er keine Prozesshandlungen vornehmen. Die Klage ist unzulässig.*



**Achtung:** Die Postulationsfähigkeit nach **§ 67 VwGO** sollte man nur dann ansprechen, wenn hierzu Bedarf besteht!

## i) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (im Regelfall weglassen)

Weiterhin muss bei der Klage des Klägers das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis vorliegen.

 **Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis<sup>23</sup>** = Der Kläger muss ein schutzwürdiges Interesse an einer Entscheidung in seinem Fall haben. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Kläger sein Klageziel auf einem schnelleren und effektiveren Weg erreichen könnte, er rechtmisbräuchlich handelt oder die Klage für ihn von Anfang an sinnlos ist.

**Beispiel** = Klara (K) hat ein Haus in Dettmold gekauft und renoviert dieses. Zusätzlich möchte sie ein weiteres Stockwerk errichten lassen, damit die späteren Mieteinnahmen für sie höher ausfallen. Aus diesem Grund klagt sie vor dem Verwaltungsgericht Minden auf Erteilung einer Baugenehmigung für ihr Vorhaben.

*Hier hätte K sich zunächst an die zuständige Baubehörde richten müssen, bevor sie sich an Verwaltungsgericht Minden wendet. Sie kann ihr Ziel hier wesentlich schneller und effektiver erreichen, wenn sie sich an die zuständige Baubehörde wendet. Folglich fehlt der K das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für ihre Klage (in diesem Falle würde eine Verpflichtungsklage nach § 42 I Fall 2 VwGO vorliegen).*

Zum allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis werden wir uns insbesondere bei der Fortsetzungsfeststellungsklage (**§ 113 I S.4 VwGO**), der allgemeinen Feststellungsklage (**§ 43 I VwGO**) und dem vorläufigen Rechtsschutz (**§§ 80, 80a, 123 VwGO**) noch näher beschäftigen.

## j) Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81 ff. VwGO (im Regelfall weglassen)

Der Kläger muss die Klage nach **§§ 81 ff. VwGO** ordnungsgemäß erhoben haben.

Die Klage muss nach **§ 81 I VwGO** entweder schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten dem Gericht angeführt werden. Dies kann handschriftlich oder auch über Telefax oder E-Mail mit qualifizierter elektronischer Signatur erfolgen.



**Achtung:** Durch eine einfache E-Mail, SMS oder einen Anruf beim Gericht, kann keine Klage erhoben werden!

## j) Keine anderweitige Rechtshängigkeit (im Regelfall weglassen)

Zuletzt darf die eingereichte Klage nicht bereits bei einem anderen Gericht anhängig sein, **§ 173 S.1 VwGO i.V.m. § 17 I S.2 GVG**

**Beispiel** = Erhan (E) erhebt Klage vor dem Verwaltungsgericht A um eine Nutzungsänderungsverfügung des Bauamts Erfurt anzufechten. Einige Wochen zuvor hatte er bereits vor Verwaltungsgericht B die gleiche Klage erhoben.

*Hier besteht bereits vor dem Verwaltungsgericht B eine anhängige Klage. Mithin wird Verwaltungsgericht A die Klage des E auf Grund von anderweitiger Rechtshängigkeit nach § 173 S.1 VwGO i.V.m. § 17 I S.2 GVG zurückweisen.*

Außerdem darf nicht bereits über die Klage entschieden worden sein nach **§ 121 VwGO**.

**Beispiel** = Nachdem Hans (H) vor dem Verwaltungsgericht Hannover eine Klage auf Erteilung eines Gewerbescheins verloren hat, erhebt er die gleiche Klage erneut vor dem gleichen Gericht.

*Hier hat das Verwaltungsgericht Hannover bereits über die Klage des H entschieden. Mithin ist die zweite Klage nach § 121 VwGO unzulässig.*



**Achtung:** Ich möchte noch einmal darauf hinweisen, dass nur die Prüfungspunkt der gekürzten Prüfung des **§ 42 I Fall 1 VwGO** immer zu prüfen sind. Alle weiteren Prüfungspunkte sind nur dann anzusprechen, wenn Anhaltspunkte für Probleme im Sachverhalt bestehen!

### 3. Begründetheit

Ab jetzt wird es wieder besonders wichtig. Die Begründetheit einer Klage stellt regelmäßig das Herzstück einer Klausur dar und muss von uns bis ins kleinste Detail beherrscht werden. Die Begründetheitsprüfung unterscheidet sich bei allen Klagearten voneinander. Hier erfolgt die materielle Prüfung des angestrebten Klageziels des Klägers.

 **Begründetheit Anfechtungsklage<sup>24</sup>** = Die Anfechtungsklage ist nach **§ 113 I S.1 VwGO** begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten und Pflichten verletzt wurde.

#### a) Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts

##### aa) Ermächtigungsgrundlage

Der erlassene Verwaltungsakt muss auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage erlassen worden sein. Das heißt, dass es eine gesetzliche Grundlage/Norm für das verwaltungsrechtliche Handeln geben muss.

 **Ermächtigungsgrundlage<sup>25</sup>** = Gesetzliche Grundlage für verwaltungsrechtliches Handeln.

Wir haben die Ermächtigungsgrundlage(n) im Regelfall bereits bei dem Prüfungspunkt „Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs“ bzw. der „Klagebefugnis“ herausgearbeitet und müssen diese hier nur noch aufführen.



**Achtung:** Sollte die Verwaltung ohne gesetzliche Grundlage gehandelt haben, besteht ein Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes und das Handeln der Verwaltung ist rechtswidrig. Die Klage wird an dieser Stelle regelmäßig begründet sein.

## bb) Formelle Rechtmäßigkeit

Als nächstes müssen wir feststellen, ob die formelle Zuständigkeit von der Verwaltung gewahrt worden ist. Hier prüfen wir regelmäßig die folgenden drei Schritte:

(1) Zuständigkeit

(2) Verfahren

(3) Form



Dieses dreistufige Schema ist uns bereits aus dem Staatsrecht bekannt, wo wir die formelle Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen prüfen mussten.

### (1) Zuständigkeit

Die den Verwaltungsakt erlassende Behörde muss für den Erlass **sachlich, örtlich** und **instanziell zuständig** sein.



**Tipp:** Dieser Prüfungspunkt wird in den allermeisten Fällen gegeben sein und darf von uns regelmäßig in seinem Satz bejaht werden.

Näher hierauf eingehen sollte man lediglich bei Problemen welche erkennbar vorliegen.

**Beispiel** = Die Bundespolizeibehörde Sankt Augustin (B) erlässt eine Nutzungsänderungsverfügung gegenüber Eva (E), welche einen Antrag auf Vermietung ihres Kellers in ihrem Eigentumseinfamilienhaus in Dresden gestellt hat.

*Hier liegen Fehler bezüglich aller drei Zuständigkeiten vor.*

*Sachlich hätte hier eine Baubehörde über den Antrag der E entscheiden müssen.*

*Örtlich hätte die Baubehörde Dresden über den Antrag der E entscheiden müssen.*

*Ferner wäre instanziell keine Bundesbehörde, sondern eine Landes- bzw. Gemeindebehörde zuständig.*

### (2) Verfahren

Weiterhin muss geprüft werden, ob die Verwaltung das ordnungsgemäße Verfahren zum Erlass eines Verwaltungsakts eingehalten hat.

Ein Problem kann sich hier insbesondere im Rahmen einer versäumten Anhörung des belasteten Bürgers ergeben nach **§ 28 VwVfG**.

**Beispiel** = Peter Enes (P) erhält für den Betrieb seines Fischrestaurants Auflagen, wonach er seine Fischreste und Fischabfälle in einem besonderen Mülleimer lagern muss, da sich einige Anwohner über den strengen Geruch beschwert haben, welcher durch den gesamten Innenhof bis in die Wohnungen der betroffenen Bürger dringt. Allerdings wurde P nicht angehört.

Eine solche Anhörung kann über **§ 28 I, II VwVfG** entbehrlich sein. Zudem ist eine Heilung der verpassten Anhörung nach **§ 45 VwVfG** möglich, insbesondere nach **§ 45 I Nr.3 VwVfG**, wenn ein Vorverfahren nach **§§ 68 ff. VwGO** durchgeführt worden ist.



**Tipp:** Wie wir sehen können, bewegen wir uns gerade im **VwVfG** und somit im Verwaltungsrecht AT. Für eine detaillierte Prüfung des Prüfungspunktes Verfahren, sollten wir uns das Verwaltungsrecht AT Examensbuch anschauen.

Es gibt zudem natürlich auch noch weitere Verfahrensfehler welche eintreten können!

### (3) Form

Erlassene Verwaltungsakte müssen grds. begründet werden nach **§ 39 VwVfG**. Ansonsten besteht Formfreiheit nach **§ 37 II VwVfG**. Der Verwaltungsakt kann mit Begründung also auch mündlich erlassen werden! (Was aber in der Praxis sehr selten der Fall ist!)

### cc) Materielle Rechtmäßigkeit

Innerhalb der materiellen Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakt, müssen wir ebenfalls einen Dreierschritt in der Prüfung einhalten. Dieser lautet wie folgt:

#### (1) Tatbestandsseite: Voraussetzungen Ermächtigungsgrundlage

#### (2) Rechtsfolgenseite: Richtiges Ermessen

#### (3) Verhältnismäßigkeit

Wir müssen also insbesondere prüfen, ob auf der **Tatbestandsebene** die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage überhaupt vorlagen und anschließend auf der **Rechtsfolgenseite**, ob die Verwaltung ihr Ermessen (sollte eines bestehen), richtig ausgeübt hat.

Anschließend schauen wir noch, ob die Entscheidung der Verwaltung **verhältnismäßig** war.



**Tipp:** Auch innerhalb dieses Prüfungspunkts verweisen wir auf das Verwaltungsrecht AT, in dem das Ermessen der Verwaltung und die Verhältnismäßigkeitsprüfung erklärt werden.

Hinsichtlich der Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage finden wir einige Normen im Polizeirecht, Kommunalrecht und im Baurecht; andere Normen wie z.B. aus dem Gaststättenrecht oder dem Gewerbeamt, müssen wir uns selbst erschließen. Ein Blick in das jeweilige Gesetz und die jeweilige einschlägige Norm, werden uns schnell die Tatbestandsmerkmale verraten!



**Achtung:** Bei Drittanfechtungsklagen prüfen wir regelmäßig nicht nach dem oben genannten Schema, sondern schauen lediglich, ob die Erteilung der Baugenehmigung gegen drittschützende Normen verstößt!

## b) Subjektive Rechtsverletzung bei Kläger

Zuletzt muss der Kläger auch in seinen subjektiven Rechten verletzt worden sein. Hierbei können wir uns insbesondere auf die Rechtsnormen berufen, welche wir innerhalb der Klagebefugnis bereits herausgearbeitet haben, also z.B. **Art. 2 I GG**, **Art. 8 I GG**, **§ 30 I BauGB** (insbesondere bei Drittanfechtungsklagen) und **§ 15 I S.2 BauNVO** (insbesondere bei Drittanfechtungsklagen).

Man kann dann einfach folgenden Satz ins Gutachten einfügen:

**Beispiel** = Arndt (A) wurde durch das Verbot der Versammlung in seinem Grundrecht aus **Art. 8 I GG** verletzt.

Eine subjektive Rechtsverletzung liegt mithin ebenfalls vor.



**Tipp:** Zumeist wird man innerhalb dieses Prüfungspunktes nur zwei-drei Sätze schreiben!

## Einstweiliger Rechtsschutz

Kommen wir nun zu einem weiteren sehr wichtigen Thema; dem **einstweiligen Rechtsschutz** nach **§§ 80, 80a, 123 VwGO**.

In manchen Fällen kann es sein, dass der Kläger sofortigen Rechtsschutz benötigt, aus diesem Grund muss das **VwGO** auch unter bestimmten Voraussetzungen einen vorläufigen Rechtsschutz gewähren. Über den herkömmlichen Rechtsweg können nämlich Monate oder Jahre ins Land ziehen, bis eine Entscheidung getroffen worden ist.

**Beispiel** = Merle (M) möchte eine Versammlung für den 10.10.2023 anmelden, in der insbesondere gegen die Verstümmelung weiblicher Genitalien bei Kleinkindern demonstriert werden soll. Also stellt sie einen solchen Antrag am 10.09.2023. Da es in Vergangenheit bei derartigen Versammlungen der M zu gewalttätigen Ausschreitungen kam und unbeteiligte Passanten verletzt wurden, verwehrt die zuständige Behörde der M am 20.09.2023, die Abhaltung der Demo.

M möchte gegen die Ablehnung ihres Antrags vorgehen und die Behörde dazu verpflichten, eine Genehmigung für die Demo auszusprechen.

*Da die Demo hier bereits in 20 Tagen stattfinden soll, benötigt M einstweiligen Rechtsschutz. In diesem Falle über § 123 VwGO, da in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage nach § 42 I Fall 2 VwGO statthaft wäre. Über den herkömmlichen Klageweg würde das Gericht nicht schnell genug eine Entscheidung treffen, und die Demo würde nicht stattfinden können.*

Wichtig hierbei zu verstehen ist, dass Widerspruch und Anfechtungsklage nach **§ 80 I S.1 VwGO** aufschiebende Wirkung haben.

 **Aufschiebende Wirkung** = Der Verwaltungsakt entfaltet demnach erst Rechtswirkung, wenn über den Widerspruch oder die Klage abschließend entschieden worden ist.

Die Verwaltung kann aber anordnen, dass der Verwaltungsakt sofort vollzogen werden soll, **§ 80 II Nr.4 VwGO** oder es greifen die anderen Ausnahmetatbestände des **§ 80 II Nr.1-3 VwGO**, womit die aufschiebende Wirkung ebenfalls entfällt. Gerade in solchen Fällen benötigt der belastete Bürger einstweiligen Rechtsschutz.

**Beispiel** = Zack (Z) und Huckleberry (H) bekommen von der zuständigen Baubehörde eine Verfügung zugestellt, wonach sie ihren Gartenzaun abreißen sollen, da dieser so morsch und verrostet sei, dass er droht auf vorbeigehende Menschen zu fallen. Wenn Z und H dies innerhalb von einer Woche nicht selbst erledigen, würde man zwei Bauarbeiter vorbei schicken, die sich darum kümmern sollen. Die Abrissverfügung beinhaltet eine Passage, wonach der Verwaltungsakt für sofort vollziehbar erklärt wird.

*Z und H müssen hier den Weg über den vorläufigen Rechtsschutz gehen. In diesem Falle über § 80 V VwGO, da in der Hauptsache eine Anfechtungsklage nach § 42 I Fall 1 VwGO statthaft wäre.*

*Eine einfache Anfechtungsklage wäre zwar statthaft, allerdings würde die aufschiebende Wirkung auf Grund der sofortigen Vollziehbarkeit nicht eingreifen.*

Wie wir schon sehen können, gibt es verschiedene Arten von einstweiligem Rechtsschutz.

📖 **Einstweiliger Rechtsschutz über § 80 VwGO** = Einschlägig, wenn in der Hauptsache eine Anfechtungsklage statthaft ist.

📖 **Einstweiliger Rechtsschutz über § 80a VwGO** = Einschlägig, wenn in der Hauptsache eine Drittanfechtungsklage statthaft ist.

📖 **Einstweiliger Rechtsschutz über § 123 VwGO** = Einschlägig, wenn in der Hauptsache eine andere Klageart als die Anfechtungsklage statthaft ist.

### Schema: Einstweiliger Rechtsschutz, § 80 V VwGO

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs



#### II. Zulässigkeit

1. Statthafte Antragsart
2. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog
3. Antragsgegner, § 78 VwGO analog
4. Allgemeines Rechtsschutzbeürfnis



#### III. Begründetheit

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung
  - a) Zuständigkeit
  - b) Verfahren
  - c) Form
2. Materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung

#### A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

#### B. Zulässigkeit

##### I. Statthafte Antragsart

Wir sprechen beim vorläufigen Rechtsschutz immer von Anträgen und nicht von Klagen! Aus diesem Grund sprechen wir auch vom Antragsbegehren des Antragenden nach **§§ 88, 122 I VwGO**. Nach diesem richtet sich, welche Form von einstweiligen Rechtsschutz statthaft ist.

An dieser Stelle ist kurz zu erörtern, warum eine einfache Klage des Antragstellers in diesem Falle nicht einschlägig ist und warum einstweiliger Rechtsschutz begehrt wird. Man kann hierbei die Eilbedürftigkeit benennen oder, dass die aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage nicht greifen würde.

Wie wir bereits gesehen haben, muss der Antragende sich gegen einen belastenden Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG) wenden.

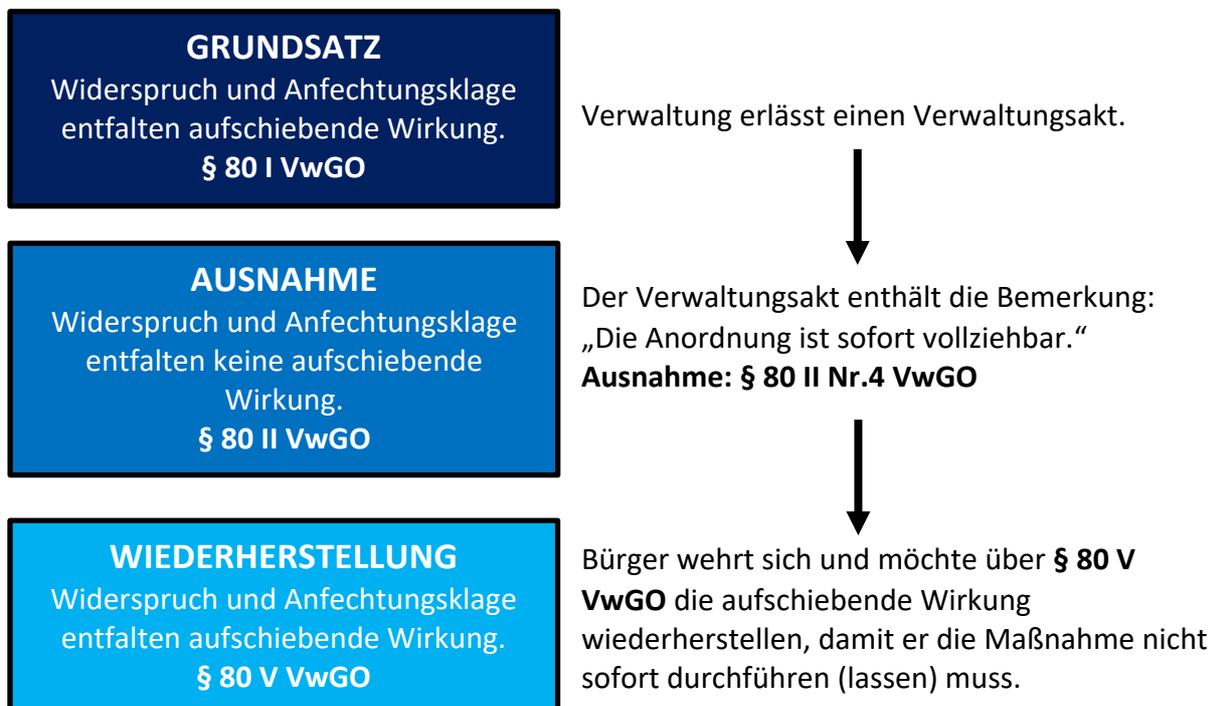
Anschließend müssen wir feststellen, dass der **Suspensiv-effekt** nicht eingreift und der Antragende aus diesem Grund auf einstweiligen Rechtsschutz nach **§ 80 V VwGO** angewiesen ist, da er sich ansonsten nicht gegen den Verwaltungsakt wehren könnte.

**Suspensiv-effekt** = Aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs oder einer Anfechtungsklage. Der Suspensiv-effekt bewirkt, dass die Verwaltung die Maßnahme so lange nicht vollziehen kann, bis darüber entschieden worden ist.

Wir sollten hier also insbesondere auf **§ 80 II VwGO** eingehen. Häufig werden wir hier den bereits kennengelernten **§ 80 II Nr.4 VwGO** antreffen.

Über **§ 80 V S.1 VwGO** kann der Antragsteller nun also die Wiederherstellung oder die Versetzung einer aufschiebenden Wirkung des Verwaltungsakts begehren. Dies würde dazu führen, dass der Verwaltungsakt dann nicht mehr sofort vollzogen werden kann und der Kläger über eine herkömmliche Anfechtungsklage nach **§ 42 I Fall 1 VwGO** vorgehen könnte.

Dieses Konstrukt noch einmal in einem einfachen Dreierschritt erklärt:



**II. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog**

**III. Antragsgegner, § 78 VwGO analog**

**IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis**

An dieser Stelle ist noch einmal kurz aufzuzeigen, warum das Rechtsschutzbedürfnis besteht, insbesondere durch den Entfall des Suspensiv-effekts über **§ 80 II VwGO**.

**C. Begründetheit**

Der Antrag ist begründet, wenn die Anordnung der Verwaltung formell und materiell rechtmäßig ist. Insbesondere ist im Wege einer **summarischen Prüfung** festzustellen, ob das **Aussetzungsinteresse** das **Vollzugsinteresse** überwiegt.

## I. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung

Hier, so wie immer bei der Überprüfung der formellen Rechtmäßigkeit, schauen wir uns unseren berühmten Dreierschritt an.

### 1. Zuständigkeit

Hat die richtige Behörde gehandelt?

### 2. Verfahren

Hier stellt sich die Frage, ob für die Anordnung eines sofortigen Vollzugs auch einer Anhörung nach

**§ 28 VwVfG** bedarf. Nach der h.M. ist dies aber nicht der Fall, da die Anordnung keinen Verwaltungsakt darstellt und **§ 28 VwVfG** nur auf Verwaltungsakte Anwendung findet.

### 3. Form

Bei der Form wird es insbesondere bei **§ 80 II Nr.4 VwGO** interessant über **§ 80 III VwGO**. Nach diesem muss die Verwaltung bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung begründen, warum sie den Suspensiveffekt aussetzen möchte. Die Verwaltung muss das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung hinreichend begründen. Dies ist aber nicht der Fall, wenn **Gefahr im Verzug** besteht nach der **§ 80 III S.2 VwGO**!

 **Gefahr im Verzug** = Es besteht sofortiger Handlungsbedarf, da ansonsten die Verletzung von wichtigen Rechtsgütern droht.

In der formellen Rechtmäßigkeit wird aber nur überprüft, **ob überhaupt eine Begründung eingefügt worden ist**. Die konkrete Überprüfung hinsichtlich der Begründung an sich, erfolgt in der materiellen Rechtmäßigkeit.

**Beispiel** = Das Bauamt Recklinghausen hat nach einem Hinweis des Nachbar (N) festgestellt, dass das Hausdach des Hannes (H) marode ist und kurz davor steht, einzustürzen. Dies würde unter anderem den H selbst, aber auch andere Passanten auf der angrenzenden Straße „Zum Fährmann“ gefährden. Aus diesem Grund erteilt die Baubehörde dem H eine Verfügung, wonach dieser das Dach innerhalb von einer Woche reparieren lassen solle. Sollte er dies nicht tun, werde die Stadt Recklinghausen einen Dachdecker organisieren, der sich der Sache annimmt und dies dem H in Rechnung stellen. Zudem wird in der Verfügung festgehalten, dass die Sache der sofortigen Vollziehung unterliegt, es wird aber nicht begründet, warum der Suspensiveffekt ausgesetzt werden solle.

Ist die Anordnung formell rechtswidrig nach **§ 80 III VwGO**?

*Nein ist sie nicht! § 80 III S.1 VwGO ordnet zwar an, dass die Aussetzung des Suspensiveffekts einer Begründung bedarf, welche gerade nicht vorlag. Allerdings besagt § 80 III S.2 VwGO, dass eine Begründung entbehrlich ist, wenn Gefahr im Verzug für Leben, Gesundheit oder Eigentum besteht. Das Hausdach des H droht einzustürzen und somit das Leben, die*

*Gesundheit und auch des Eigentums anderer Menschen zu gefährden, die von den herabfallenden Dachmaterialien und Bestandteilen getroffen werden könnten. Mithin ist die schriftliche Begründung nach § 80 III S.2 VwGO entbehrlich.*

## II. Materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung

Hier erfolgt eine summarische Prüfung, in der das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse überwiegen muss.



**Achtung:** Die summarische Prüfung und mithin die hier anzustrebende Interessenabwägung erfolgt, insbesondere indem festgestellt wird, ob der erlassene Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig war. Sollte er offensichtlich rechtmäßig sein, ist der Antrag des Antragstellers unbegründet. Sollte er offensichtlich rechtswidrig sein, ist der Antrag des Antragstellers begründet.

Es geht mithin also insbesondere um die **Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts!** Wir prüfen also die **Zulässigkeit** und **Begründetheit** des **Hauptsacherechtsbehelfs!**



**Achtung:** In den meisten Fällen wird es aber ausreichen, dass man die Begründetheit prüft, da die Zulässigkeit des Eilrechtsschutzes regelmäßig der Zulässigkeit des Hauptsachenantrags entspricht!

## Schema: Einstweiliger Rechtsschutz, § 80a VwGO

Neben dem § 80 VwGO existiert auch der § 80a VwGO; welcher insbesondere in Prüfungen und Klausuren sehr beliebt ist. Hier geht es um die sogenannten Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, also Verwaltungsakte welche sich nicht nur auf den Adressaten, sondern auch auf andere Personen auswirken. Regelmäßig befinden wir uns in diesen Bereichen im öffentlichen Baurecht wieder!

**Beispiel** = Marvin (M) lebt in Heimerzheim, einer kleinen Stadt innerhalb der Gemeinde Swisttal nahe Bonn. Dort möchte er auf seinem Grundstück eine große Windmühle aufstellen lassen und damit Energie erzeugen. Die Windmühle soll 10 Meter hoch und 3 Meter breit sein. Er bekommt von der zuständigen Baubehörde eine Genehmigung zum Bau der Windmühle erteilt.

Nachbar Neven (N) kann dies nicht fassen. Zum einen verbaue ihm die Windanlage die komplette Sicht auf die umliegenden Felder und das Dorf, zum anderen sei so eine Windmühle ganz schön laut. Er möchte sofort gegen die erlassene Baugenehmigung vorgehen.

*Fraglich wäre hier zunächst, warum N nicht über eine Anfechtungsklage nach § 42 I Fall 1 VwGO gegen M vorgehen könnte.*