

# ► Inhalt

## ► Verwaltungsrecht AT 2

<b>Lektion 1: Der Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO</b>	<b>7</b>
<b>A. Spezialgesetzliche Zuweisung</b>	<b>7</b>
<b>B. Generalklausel des § 40 I 1 VwGO</b>	<b>8</b>
I. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	8
1. Modifizierte Subjektstheorie	8
2. Nicht eindeutige Fälle	9
a) Actus-Contrarius-Theorie	9
b) Subordinationstheorie	9
c) Interessentheorie	10
d) Sachzusammenhang	10
3. Problemfelder	10
a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag	10
b) Öffentliche Einrichtungen und Subventionen	11
II. Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art	11
III. Keine ausdrückliche Zuweisung an ein anderes Gericht	12
<b>Lektion 2: Die statthafte Klageart, Klagebefugnis etc.</b>	<b>13</b>
<b>A. Die Anfechtungsklage, § 42 VwGO</b>	<b>13</b>
I. Statthaftigkeit	13
1. Verwaltungsakt	13
2. Keine Erledigung	14
3. Klagegegenstand	15
II. Klagebefugnis	15
III. Individuelle Sachurteilsvoraussetzungen	16
1. Erfolglosigkeit des Vorverfahrens	16
2. Klagefrist, § 74 VwGO	18
<b>B. Die Verpflichtungsklage, § 42 VwGO</b>	<b>19</b>
I. Statthaftigkeit	19
II. Klagebefugnis	21
III. Individuelle Sachentscheidungsvoraussetzungen	21
1. Erfolglosigkeit des Vorverfahrens	21
2. Klagefrist, § 74 VwGO	22
<b>C. Die allgemeine Leistungsklage</b>	<b>22</b>
I. Statthaftigkeit	23
II. Klagebefugnis	23
III. Subsidiarität	23

<b>D. Die Feststellungsklage, § 43 VwGO</b>	<b>24</b>
I. Eigentliche Feststellungsklagen	24
II. Die Nichtigkeitsfeststellungsklage	26
III. Klagebefugnis	27
<b>E. Die Fortsetzungsfeststellungsklage</b>	<b>28</b>
I. Statthaftigkeit	28
II. Klageartabhängige Sachentscheidungsvoraussetzungen	31
III. Klagebefugnis	34
<b>F. Das Normenkontrollverfahren, § 47 VwGO</b>	<b>36</b>
I. Statthaftigkeit	36
II. Frist, Antrag	37
III. Antragsbefugnis	37
IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	37
<b>G. Der Kommunalverfassungsverstreit</b>	<b>38</b>
I. Statthaftigkeit	38
II. Klagebefugnis	40
<b>Lektion 3: Weitere Stationen der Zulässigkeitsprüfung</b>	<b>42</b>
A. Klagegegner	42
B. Beteiligtenfähigkeit	43
C. Prozessfähigkeit	46
D. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	47
<b>Lektion 4: Ausführliches Schema zur Zulässigkeit</b>	<b>48</b>
<b>Lektion 5: Die Begründetheit der Klagen</b>	<b>55</b>
A. Die Anfechtungsklage, § 113 I 1 VwGO	55
B. Die Verpflichtungsklage, § 113 V VwGO	60
C. Die allgemeine Leistungsklage	63
D. Die Feststellungsklage, § 43 VwGO	63
E. Die Fortsetzungsfeststellungsklage	64
F. Das Normenkontrollverfahren, § 47 VwGO	64
<b>Lektion 6: Das Widerspruchsverfahren</b>	<b>65</b>
A. Zulässigkeit des Widerspruchs	67
B. Begründetheit des Widerspruchs	74
<b>Lektion 7: Die reformatio in peius</b>	<b>77</b>
<b>Lektion 8: Der einstweilige Rechtsschutz</b>	<b>81</b>
A. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 V VwGO	83
B. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 I VwGO	90

## Lektion 1: Der Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO

In einer verwaltungsprozessrechtlichen Klausur ist regelmäßig eine

- Prüfung der **Zulässigkeit** und eine
- Prüfung der **Begründetheit** der Klage vorzunehmen.

Zwischen Zulässigkeit und Begründetheit können zudem noch die Fragen der objektiven Klagehäufung (§ 44 VwGO) sowie der Beiladung (§ 65 VwGO) anzusprechen sein.

**Obersatz:** Um die *Zulässigkeit* der verwaltungsgerichtlichen Klage bejahen zu können, muss zunächst der *Verwaltungsrechtsweg* vor einem Verwaltungsgericht eröffnet sein.

**Beispiel 1:** Ein Baum steht auf dem Grundstück des Nachbarn X. Ein Ast ist so lang, dass er auf das Grundstück des Nachbarn Y ragt. Y will, dass X den Ast absägt. X hat hierzu keine Lust. Y will klagen. Muss Y sich mit seiner Klage an das Zivilgericht oder an das Verwaltungsgericht wenden?

**Lösung:** Hier geht es um eine rein privatrechtliche Streitigkeit, da sich zwei Bürger „auf gleicher Augenhöhe“ in einer zivilrechtlichen Angelegenheit, nämlich bezüglich der erlaubten Beeinträchtigung eines Grundstücks, streiten.

**Beispiel 2:** Wiederum geht es um den Baum auf dem Grundstück des Nachbarn X. Die Wurzeln dieses Baumes brechen langsam den Asphalt der allgemeinen Zufahrtsstraße auf. Insbesondere für den Fahrradweg ist das sehr gefährlich, da die Fahrradfahrer stürzen könnten. Das Ordnungsamt erfährt hiervon durch den Nachbarn Y und fordert X auf, den Baum zu entfernen. Liegt auch hier eine rein privatrechtliche Streitigkeit vor?

**Lösung:** Nein, die Ordnungsbehörde wird im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgaben tätig und handelt somit als Hoheitsträger. Für eventuelle Streitigkeiten wäre insoweit der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

### A. Spezialgesetzliche Zuweisung

Der Verwaltungsrechtsweg ist immer gegeben, wenn eine aufdrängende, spezialgesetzliche *Zuweisung* den Verwaltungsrechtsweg, d.h. die Klage vor einem Verwaltungsgericht, vorschreibt.

**Beispiel 3:** § 54 I BeamtStG, § 54 BAFöG, sowie § 32 WehrpflG (lesen!): Diese Paragraphen geben ausdrücklich vor, dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

Wenn eine spezialgesetzliche Zuweisung vorliegt, sind weitere Ausführungen zum Verwaltungsrechtsweg überflüssig!

## **B. Generalklausel des § 40 I 1 VwGO**

Gemäß § 40 I 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn es sich um eine

- öffentlich-rechtliche Streitigkeit
- nichtverfassungsrechtlicher Art handelt,
- die keinem Gericht anderweitig zugewiesen ist.

### **I. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit**

Es ist zu untersuchen, ob der Streitgegenstand nach *öffentlichem Recht* zu beurteilen ist.

#### **1. Eindeutige Fälle: Modifizierte Subjektstheorie**

Wenn die *streitentscheidenden Normen* öffentlich-rechtlicher Natur sind, handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Eine Norm ist öffentlich-rechtlich, wenn sie ausschließlich einen Hoheitsträger besonders berechtigt oder verpflichtet, sog. *modifizierte Subjektstheorie*. Wenn der Hoheitsträger auf diese Norm seine Entscheidung stützt, handelt er öffentlich-rechtlich.

**Beispiel 4:** Bei folgenden Rechtsgebieten wird im Regelfall typischerweise ausschließlich ein Hoheitsträger berechtigt bzw. verpflichtet:

- Polizeirecht (PolG, SOG, PAG)
- Sicherheitsrecht (Versammlungsgesetz, Bauordnungsrecht, Aufenthaltsgesetz, Straßenverkehrsrecht, Gewerbeamt)
- Staatliches und kommunales Abgabenrecht
- Umweltrecht
- Kommunalrecht
- Staatliche Leistungsverwaltung (Sozialhilfe, Jugendhilfe).

Stützt also ein Hoheitsträger sein Handeln auf ein Gesetz aus einem der o.g. Rechtsgebiete, so ist regelmäßig von einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit auszugehen.

## 2. Nicht eindeutige Fälle

Nur dann, wenn die Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, nicht nach der *modifizierten Subjektstheorie* beantwortet werden kann, ist auf die nachfolgend genannten Abgrenzungstheorien einzugehen.

**Hinweis:** Oft wird fälschlich angenommen, dass es sich bei diesen Theorien um von einander abzugrenzende Meinungsgruppen handelt, zwischen denen eine Streitentscheidung herbeigeführt werden muss. Dem ist nicht so. Sofern man auch nur über eine „Theorie“ zu einem eindeutig positiven Ergebnis gelangt, sind die anderen Erklärungsmodelle *nicht* weiter zu erläutern.

### a) *actus-contrarius*-Theorie

Nach der *actus-contrarius-Theorie* teilt die Rechtsnatur eines Begehrens auf Rückgängigmachung einer Handlung die Rechtsnatur der Handlung.

**Beispiel 5:** Dem Unternehmer U wird eine öffentlich-rechtliche Subvention gewährt. Diese wird ein Jahr später wieder zurückgefordert. Liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor?

**Lösung:** Da die Subvention öffentlich-rechtlich gewährt wurde, ist auch die Rückforderung als öffentlich-rechtlich einzustufen.

### b) Subordinationstheorie

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt nach der sog. *Subordinationstheorie* vor, wenn sich aus dem Sachverhalt und der Rechtsfolge der streitentscheidenden Normen ein *Über- bzw. Unterordnungsverhältnis* zwischen der Verwaltung und dem Bürger ergibt.

**Beispiel 6:** Eine öffentlich-rechtliche Körperschaft greift in subjektive Rechte (z.B. Grundrechte) des einzelnen Bürgers ein, z.B.: Eine Universität verbietet allen Studenten mit rot gefärbten Haaren, dort zu studieren. Zwischen der Uni und den Studenten besteht ein Über-/Unterordnungsverhältnis.