

REPETITORIUM

Verwaltungsrecht AT

WiSe 2024/2025

Programm

- Verwaltungsgerichtliche Verfahren
 - Zulässigkeit
 - Begründetheit
- Klausurtaktik
- Fallrepetitorium

Zulässigkeit

Zulässigkeitsvoraussetzungen

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
- II. Statthafte Klageart
- III. Klagebefugnis
- IV. Klagegegner
- V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
- VI. Vorverfahren
- VII. Klagefrist
- VIII. Ordnungsgemäße Klageerhebung
- IX. Zuständiges Gericht
- X. Rechtsschutzbedürfnis

Verwaltungsrechtsweg

1. Aufdrängende Sonderzuweisung

- § 54 I BeamStG
- § 86 NPOG
- § 17a II 1 GVG

2. **Generalklausel des § 40 I 1 VwGO**

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

(1) Streitgegenstand

Welche Normen regeln diesen Streitgegenstand?
IdR. Ermächtigungs- oder Anspruchsgrundlage.

(2) Streitentscheidende Norm

(3) Zuordnung dieser Norm

- Interessentheorie
- Subordinationstheorie
- **Modifizierte Subjektstheorie** (h.M.)

b) Nichtverfassungsrechtlicher Art

Keine „doppelte Verfassungsunmittelbarkeit“.

c) Keine abdrängende Sonderzuweisung

- § 23 I 1 EGGVG
- Art. 34 S. 3 GG
- § 40 II 1 VwGO

Verwaltungsrechtsweg (Formulierungsvorschlag)

Formulierungsbeispiel I (unproblematischer Fall):

„Mangels aufdrängender Sonderzuweisung könnte der Verwaltungsrechtsweg nach Maßgabe der Generalklausel des § 40 I 1 VwGO eröffnet sein. Das setzt voraus, dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt und keine abdrängende Sonderzuweisung vorliegt.

Streitgegenstand ist *die Rechtmäßigkeit von ... / das Bestehen eines Anspruchs auf ...*. Die streitentscheidenden Normen sind [...], welche ausschließlich einen Hoheitsträger gerade als solchen zu [...] *berechtigen bzw. verpflichten*. Nach Maßgabe der herrschenden modifizierten Subjektstheorie handelt es sich somit um eine öffentlich-rechtliche Norm und daher auch eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit.

Diese ist mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit auch nichtverfassungsrechtlicher Art und eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist daher gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet.“

Formulierungsbeispiel II (Polizeihandeln):

„[...] Allerdings wäre § 23 I EGGVG als abdrängende Sonderzuweisung einschlägig, wenn eine Justizbehörde zur Strafrechtspflege tätig geworden ist. Die Polizei handelt funktionell als Justizbehörde, sofern sie repressiv zur Aufklärung von Straftaten tätig wird (§ 163 StPO). Der [VA] sollte jedoch zukünftige Straftaten verhindern und diene daher präventiv der Gefahrenabwehr.

§ 23 EGGVG ist daher nicht einschlägig und der Verwaltungsrechtsweg über § 40 I 1 VwGO eröffnet.“

Statthafte Klageart – Ziele der Klagen

Gest.-Kl.

Anfechtungsklage Aufhebung eines tatsächlich bestehenden (= wirksamen) VA

Leistungsklagen

Verpflichtungsklage *Versagungsgegenklage*: Verurteilung der Verwaltung zum Erlass eines abgelehnten VA
Untätigkeitsklage: Verurteilung der Verwaltung zum Erlass eines unterlassenen VA

Allgemeine Leistungsklage *Leistungsvornahmeklage*: Verurteilung zu einer Handlung (Realakt)
Leistungsunterlassungsklage: Verurteilung zur Unterlassung einer Handlung (Realakt)
vorbeugende Leistungsunterlassungsklage: Verurteilung zur Unterlassung einer Handlung (Realakt) oder eines VA

Feststellungsklagen

Fortsetzungsfeststellungsklage Feststellung, dass ein nach Klageerhebung erledigter VA rechtswidrig gewesen ist

Erweiterte FFK Feststellung, dass ein vor Klageerhebung erledigter VA rechtswidrig gewesen ist
 Feststellung, dass die Versagung/Unterlassung eines VA rechtswidrig gewesen ist

Allgemeine Feststellungsklage *Feststellungsklage*: Feststellung, dass ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht
Nichtigkeitsfeststellungsklage: Feststellung der Nichtigkeit eines VA

Formulierungsbeispiel:

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, vgl. § 88 VwGO.

Vorliegend möchte die Klägerin [*Begehren aus dem Sachverhalt*], sie begehrt also [*Rechtsschutzziel der Klageart*], damit ist die [*Klageart*] statthaft.

Statthafte Klageart – Abgrenzung



Verwaltungsakt – Definition

§ 35 S. 1 VwVfG

Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere **hoheitliche Maßnahme**, die eine **Behörde** zur **Regelung** eines **Einzelfalls** auf dem Gebiet des **öffentlichen Rechts** trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach **außen** gerichtet ist.

1. Hoheitliche Maßnahme
2. Behörde
3. Einzelfall
4. Regelungscharakter
5. Öffentlich-rechtlich
6. Unmittelbare Außenwirkung

Verwaltungsakt – Definition

1. Hoheitliche Maßnahme

Behörde macht einseitig von ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen Gebrauch. *(Abgr. zu Verträgen)*

2. Behörde

Jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, vgl. § 1 IV VwVfG.

3. Einzelfall

Betrifft einen konkreten Sachverhalt. *(Abgr. zu Rechtsnormen)*

4. Regelungscharakter

Rechtsverbindliche Anordnung, gerichtet auf Setzung einer Rechtsfolge. *(Abgr. zu Realakten)*

5. Öffentlich-rechtlich

Abgrenzung öffentlich-rechtlich und zivilrechtlich.

6. Unmittelbare Außenwirkung

Betrifft direkt den Rechtskreis einer natürlichen oder juristischen Person außerhalb der Verwaltung. *(Abgr. zu Verwaltungsinterna)*

Verwaltungsakt – Allgemeinverfügung

1. adressatenbezogene Allgemeinverfügung (§ 35 S. 2 Var. 1 VwVfG)

VA, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten/bestimmbaren Personenkreis richtet.

Bsp.: Auflösung einer Demonstration, Aufenthaltsverbot für Fußballfans im Stadtbereich.

(P) Abgrenzung zu sog. Sammelverwaltungsakten (siehe Detterbeck, Allg. Verwaltungsrecht, 2024, Rn. 469).

2. sachbezogene Allgemeinverfügung (§ 35 S. 2 Var. 2 VwVfG)

VA, der die öffentlich-rechtliche Eigenschaft *einer Sache selbst* betrifft, indem er Benutzbarkeit oder den rechtlichen Zustand regelt.

Bsp.: Widmung von Straßen und Verkehrsflächen, Benennung von Straßen und Plätzen, Vergabe von Hausnummern.

3. benutzungsregelnde Allgemeinverfügung (§ 35 S. 2 Var. 3 VwVfG)

VA, der die Benutzung einer Sache durch die Allgemeinheit und damit Rechten/Pflichten der Benutzer regelt.

Bsp.: Verkehrszeichen (hM), Regelungen öffentlicher Einrichtungen (sofern nicht Satzung: „Benutzungsordnung“).

	konkret (Einzelfall)	abstrakt (Vielzahl von Fällen)
individuell (bestimmbarer Adressatenkreis)	VA (§ 35 S. 1 VwVfG)	„wiederholende Verfügung“ = VA (h.M.)
generell (unbestimmter Adressatenkreis)	Allgemeinverfügung = VA (§ 35 S. 2 VwVfG)	Rechtsnorm

Besonderheiten von Allgemeinverfügungen:

- **Anhörung** ist grds. nicht erforderlich, vgl. § 28 II Nr. 4 Var. 1 VwVfG.
- Darf **öffentlich bekanntgegeben** werden, wenn Individualbekanntgabe untunlich ist, vgl. § 41 III 2 VwVfG.
- Bei öffentlicher Bekanntgabe ist **Begründung** nicht erforderlich, vgl. § 39 II Nr. 5 VwVfG.

Verwaltungsakt – Nebenbestimmungen

Nebenbestimmung

Eine Nebenbestimmung (§ 36 VwVfG) liegt vor, wenn der Antragstellerin zusätzlich zum begehrten Inhalt des VA eine eigenständige Regelung hinzutritt.

Arten: *Befristung, Bedingung, Vorbehalt, Auflage.*



Inhaltsbestimmung

Eine Inhaltsbestimmung liegt vor, wenn der Inhalt des VA selbst näher bestimmt wird und keine eigenständige Regelung hinzutritt, auch wenn dieser Inhalt vom beantragten abweicht.



Inhaltsbestimmung = VA
Kein isolierter Rechtsschutz!

Abgrenzung: Auflage – aufschiebende Bedingung

Auflage:

- Tritt zur Vergünstigung hinzu und schreibt der Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vor.
- VA ist **sofort** wirksam.
- Auflage ist zwangsweise **durchsetzbar**.

Aufschiebende Bedingung:

- Macht die Wirksamkeit des VA vom Eintritt eines ungewissen zukünftigen Ereignisses (z.B. Verhalten der Begünstigten) abhängig.
- VA wird erst **mit Bedingungseintritt** wirksam.
- Bedingung ist **nicht durchsetzbar**.

Merksatz: Die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht; die Auflage zwingt, suspendiert aber nicht.

Verwaltungsakt – Rechtsschutz gegen NB

a) Isolierte Anfechtungsklage

↳ Rechtsschutzintensiver.

Möglich?

- 1) Nein, denn VA wird als Ganzes erlassen.
- 2) Nur bei Auflagen wegen erhöhter Trennbarkeit, denn sie werden mit VA „verbunden“, alle anderen NB werden mit VA „erlassen“, vgl. § 36 II VwVfG.
- 3) Nur wenn Erlass des VA eine gebundene Entscheidung ist, nicht bei Ermessens-VA, weil Behörde sonst ungewollter VA aufgedrängt wird, den sie nicht hätte erlassen müssen.
- 4) Rspr.: Ja, solange nicht offensichtlich logisch unteilbar, denn „soweit“ in § 113 1 I VwGO impliziert Teilbarkeit. In Begründetheit muss aber geprüft werden, ob der VA ohne die NB sinnvoll und rechtmäßig fortbestehen kann (materielle Teilbarkeit).
Neuere Rspr.: Dabei kommt es **nur** auf die Auswirkungen des Wegfalls der NB an, andere Aspekte, die Sinnlosigkeit oder Rechtswidrigkeit bedingen, sind unschädlich.

b) Verpflichtungsklage auf VA ohne NB (+ ggf. Anfechtungsklage)

Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Die Klägerin muss gelten machen, durch den Klagegegenstand in ihren Rechten verletzt zu sein.

Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts muss möglich sein, darf also nicht von vornherein ausgeschlossen sein (**Möglichkeitstheorie**).

Zweck: Verhinderung von Popularklagen.

Analoge Anwendung:

- (erweiterte) FFK, § 113 I 4 VwGO (analog)
- Allg. Leistungsklage
- Allg. Feststellungsklage, § 43 I VwGO (*str.*)

Adressatengedanke (subsidiär)

Ein belastender VA ist immer ein Eingriff in das Auffanggrundrecht der allg. Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG. Rechtsverletzung ist also nicht von vornherein ausgeschlossen.

> Adressatin eines belastenden VA ist grds. immer klagebefugt.

Formulierungsbeispiel I:

„Die Klägerin muss gemäß § 42 II VwGO klagebefugt sein. Dafür muss sie geltend machen können, durch [*Klagegegenstand*] in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt zu sein.

Nach der Möglichkeitstheorie genügt hierfür bereits die Möglichkeit einer Rechtsverletzung. Diese darf also nicht von vornherein ausgeschlossen sein. [...]"

Formulierungsbeispiel II (Adressatengedanke):

„[...] Die Klägerin ist Adressatin eines belastenden Verwaltungsakts in Gestalt *des/der* [...]. Insofern ist nach dem Adressatengedanken jedenfalls ihre allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG betroffen und eine Rechtsverletzung nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern möglich.

Die Klägerin ist somit gem. § 42 II VwGO klagebefugt.“

Klagebefugnis – Subjektiv-öffentliche Rechte

Subjektiv-öffentliches Recht:

Kraft öffentlichen Rechts verliehene Rechtsmacht, vom Staat ein bestimmtes Verhalten verlangen zu können.

Schutznormtheorie:

Eine Norm gewährt nur dann ein subjektiv-öffentliches Recht, wenn sie zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen zu dienen bestimmt ist.

- > Klägerin muss zum erkennbar abgrenzbaren Personenkreis gehören.

Klagegegner

Rechtsträgerprinzip (Standard)

Klagegegner ist der Rechtsträger der Behörde, deren Verhalten Klagegegenstand ist.
Rechtsträger ist die juristische Person des öffentlichen Rechts, für die die Behörde tätig wird.

- Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen: **§ 78 I Nr. 1 VwGO**
- Andere Klagen mit VA als Gegenstand ((erw.) FFK, Nichtigkeitsfeststellungsklage): **§ 78 I Nr. 1 VwGO analog**
- Alle anderen Klagen: **allgemeines (ungeschriebenes) Rechtsträgerprinzip**

Behördenprinzip (Ausnahme)

In Ausnahmefällen kann gegen die handelnde Behörde selbst geklagt werden. In Niedersachsen ist das gem. **§ 78 I Nr. 2 VwGO iVm. § 79 II NJG** der Fall, wenn eine Landesbehörde (z.B. Polizeidirektion) handelt.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts:

- Körperschaften
 - > Insbesondere **Gebietskörperschaften** (Bund, Länder, Landkreise, Gemeinden, Gemeindeverbände)
- Anstalten
- Stiftungen

Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Vorverfahren (AFK, VK, FFK):

1. Grundsatz: Vorverfahren ist durchzuführen, § 68 I 1, II VwGO
2. Ausnahme: landesrechtlicher Ausschluss, § 68 I 2 VwGO iVm. § 80 I NJG
3. Rückausnahme: in bestimmten Fällen durchführen, § 80 II NJG (z.B. Baurecht)

Beteiligten- und Prozessfähigkeit von Gebietskörperschaften:

- Beteiligtenfähigkeit: § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO („juristische Personen“)
- Prozessfähigkeit: § 62 III VwGO („Vereinigungen“)

Frist:

1. Fristdauer bestimmen (§ 58 II VwGO beachten)
2. Einhaltung der Frist prüfen
 - Bekanntgabefiktion des § 41 II VwVfG beachten
 - Fristberechnung nach § 57 II VwGO, § 222 ZPO, §§ 186 ff. BGB

<i>Gestaltungsklage</i>	<i>Leistungsklagen</i>		<i>Feststellungsklagen</i>	
ANFECHTUNGSKLAGE § 42 I Hs. 1 VwGO	VERPFLICHTUNGSKLAGE § 42 I Hs. 2 VwGO	ALLG. LEISTUNGSKLAGE §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO	FFK (ANALOG) § 113 I 4 VwGO	ALLG. FESTSTELLUNGS- KLAGE, § 42 I VwGO
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs				
II. Statthaftigkeit				
III. Klagebefugnis, § 42 II	III. Klagebefugnis, § 42 II	III. (P) Klagebefugnis, § 42 II analog	III. Klagebefugnis, § 42 II analog	III. (P) Klagebefugnis, § 42 II analog
			IV. Fortsetzungsfest- stellungsinteresse	IV. Feststellungs- interesse, § 43 I
IV. Vorverfahren, § 68 I 1	IV. Vorverfahren, § 68 I 1, II		V. (P) Vorverfahren	
V. Klagegegner, § 78	V. Klagegegner, § 78	IV. Klagegegner (allg. Rechtsträgerprinzip)	VI. Klagegegner, § 78 analog	V. Klagegegner (allg. Rechtsträgerprinzip)
VI. Beteiligten-/Prozess- fähigkeit, §§ 61, 62	VI. Beteiligten-/Prozess- fähigkeit, §§ 61, 62	V. Beteiligten-/Prozess- fähigkeit, §§ 61, 62	VII. Beteiligten-/Prozess- fähigkeit, §§ 61, 62	VI. Beteiligten-/Prozess- fähigkeit, §§ 61, 62
VII. Klagefrist, § 74 I	VII. Klagefrist, § 74 I, II	VI. ggf. Qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis	VIII. (P) Klagefrist, § 74 I analog	

Begründetheit

Begründetheit – Rechtmäßigkeit eines VA

1. Ermächtigungsgrundlage
2. Formelle Rechtmäßigkeit
 - Zuständigkeit, Verfahren, Form -> Fehler, Rechtsfolgen, Heilung (§§ 45, 46 VwVfG)
3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestand

- **bestimmte Rechtsbegriffe, unbestimmte Rechtsbegriffe *ohne Beurteilungsspielraum***
 - > vollständig gerichtlich überprüfbar
- **unbestimmte Rechtsbegriffe *mit Beurteilungsspielraum***
 - > eingeschränkt gerichtlich überprüfbar

b) Rechtsfolge

- **Gebundene Entscheidung („muss-Vorschrift“)**
 - > vollständig gerichtlich überprüfbar
- **Ermessensentscheidung („kann-Vorschrift“)**
 - > auf Ermessensfehler überprüfen
- **Intendierte Ermessensentscheidung („soll-Vorschrift“)**
 - > vorliegen eines Ausnahmefalls überprüfen

1. **Ermessensnichtgebrauch:** Verkennung des Ermessensspielraums und daher gar keine Ermessensausübung.
2. **Ermessensunterschreitung:** Verkennung der Reichweite des Ermessens.
3. **Ermessenfehlgebrauch:** Entscheidung aufgrund unzulässiger (sachwidriger, gleichheitswidriger) Erwägungen.
4. **Ermessensüberschreitung:** Überschreitung des Spielraums oder [verfassungsrechtlicher Ermessensgrenzen](#).

➡ Die Prüfung verfassungsrechtlicher Ermessensgrenzen ist der „Weg“ in die **Verhältnismäßigkeitsprüfung**.

Begründetheit – Anfechtungsklage

Obersatz: Die Anfechtungsklage ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit *[der VA]* rechtswidrig ist und die Klägerin dadurch in *[ihren Rechten]* verletzt ist.

- I. **Rechtmäßigkeit des VA**
 1. Ermächtigungsgrundlage
 2. Formelle Rechtmäßigkeit
 - a) *Zuständigkeit*
 - b) *Verfahren*
 - c) *Form*
 3. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a) *Tatbestand*
 - b) *Rechtsfolge*
- II. **Rechtsverletzung**
- III. **Ergebnis**

Anfechtung eines Rücknahmebescheids

I. Rechtmäßigkeit des Rücknahmebescheids

1. Ermächtigungsgrundlage: § 48 I 1 VwVfG
 - ggf. inzident Rechtmäßigkeit des VA prüfen!
2. Formelle Rechtmäßigkeit
3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestand des § 48 I, II VwVfG

Obersatz: Die Anfechtungsklage ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit die Rücknahme des *[begünstigenden VA]* tatsächlich rechtswidrig ist und die Klägerin in *[ihren Rechten]* verletzt.

Struktur des § 48 I-IV VwVfG

Abs. 1 (alle VA): „Ein rechtswidriger VA kann (...) zurückgenommen werden (...)“

Abs. 2 (begünstigende VA): „Ein rechtswidriger VA, der eine einmalige (...) Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt“ ...

- **Grundsatz in S. 1:** ... darf nicht zurückgenommen werden, wenn der Begünstigte ¹Vertrauen in den Bestand des VA hatte, das ²in Abwägung mit dem öffentlichen Rücknahmeinteresse schutzwürdig ist.
- **Regelbeispiel in S. 2:** Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte die Leistung verbraucht hat (...).
- **Ausnahme (von S. 1) in S. 3:** Der Begünstigte kann sich nicht auf Vertrauen berufen, wenn er (...) Nr. 3: die Rechtswidrigkeit kannte oder grob fahrlässig nicht kannte.

Abs. 3 (andere begünstigende VA): „Ein rechtswidriger VA, der nicht unter Absatz 2 fällt (...)“

Abs. 4 (alle begünstigenden VA): Rücknahme innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt, in dem die Behörde Kenntnis von denjenigen Tatsachen erlangt, die eine Rücknahme rechtfertigen.

Anfechtung eines Rücknahmebescheids

I. Rechtmäßigkeit des Rücknahmebescheids

1. Ermächtigungsgrundlage: § 48 I 1 VwVfG

- ggf. inzident Rechtmäßigkeit des VA prüfen!

2. Formelle Rechtmäßigkeit

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestand des § 48 I, II VwVfG

(1) Rechtswidrigkeit des ursprünglichen VA, s.o. (§ 48 I 1 VwVfG)

(2) kein schutzwürdiges Vertrauen (§ 48 I 2, II VwVfG)

i. Ausnahme nach Abs. 2 S. 3?

ii. Regelbeispiel nach Abs. 2 S. 2

iii. Grundsatz nach Abs. 2 S. 1

(3) Einhaltung der Rücknahmefrist (§ 48 I 2, IV VwVfG)

b) Rechtsfolge: Rücknahmeermessen

II. Rechtsverletzung

III. Ergebnis

Obersatz: Die Anfechtungsklage ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit die Rücknahme des *[begünstigenden VA]* tatsächlich rechtswidrig ist und die Klägerin in *[ihren Rechten]* verletzt.

Anfechtung eines Rückforderungsbescheids

Obersatz: Die Anfechtungsklage ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit der Rückforderungsbescheid rechtswidrig ist und die Klägerin dadurch in *[ihren Rechten]* verletzt ist.

I. Rechtmäßigkeit des Rückforderungsbescheids

1. Ermächtigungsgrundlage: § 49a I VwVfG
2. Formelle Rechtmäßigkeit
3. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a) Tatbestand (§ 49a I 1, II VwVfG)
 - (1) *Rücknahme, Widerruf, oder auflösende Bedingung (§ 49a I 1 VwVfG)*
 - (2) *Rückforderung nur in der geleisteten Höhe (§ 49a I 1 VwVfG)*
 - (3) *Kein Wegfall der Bereicherung (§ 49a II VwVfG, § 818 III BGB)*
 - b) Rechtsfolge

II. Rechtsverletzung

III. Ergebnis

Begründetheit – Verpflichtungsklage

Obersatz: Die Verpflichtungsklage ist gem. § 113 V 1, 2 VwGO begründet, soweit die *Ablehnung/Unterlassung [des VA]* rechtswidrig ist und die Klägerin dadurch in *[ihren Rechten]* verletzt ist und die Sache spruchreif ist.

Rechtmäßigkeitsaufbau (Versagungsgegenklage)

- I. Rechtmäßigkeit der Ablehnung
 1. Ermächtigungsgrundlage
 2. Formelle Rechtmäßigkeit
 - a) Zuständigkeit
 - b) Verfahren
 - c) Form
 3. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a) Tatbestand
 - b) Rechtsfolge
- II. Rechtsverletzung
- III. Spruchreife
- IV. Ergebnis: *Vornahmegericht oder Bescheidungsgericht*

Anspruchsaufbau (Untätigkeitsklage)

- I. Anspruch
 1. Anspruchsgrundlage
 2. Formelle Anspruchsvoraussetzungen
 - Zuständigkeit
 - Antrag
 3. Materielle Anspruchsvoraussetzungen
 - Tatbestandsvoraussetzungen der Anspruchsgrundlage
- II. Spruchreife
- III. Ergebnis: *Vornahmegericht oder Bescheidungsgericht*

Begründetheit – Verpflichtungsklage

Spruchreife: Es liegen alle rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine abschließende gerichtliche Entscheidung über das Klagebegehren vor.

Spruchreife besteht, § 113 V 1 VwGO

Eine Streitigkeit ist „spruchreif“, d.h. sie kann durch das Gericht entschieden werden, wenn

- im Tatbestand *kein Beurteilungsspielraum* besteht und
- die Anspruchsgrundlage eine gebundene Entscheidung vorsieht oder
- das Ermessen ausnahmsweise „auf Null“ reduziert ist, sodass nur eine konkrete Rechtsfolge möglich ist.

Es ergeht ein **Verpflichtungsurteil**, das die Verwaltung verpflichtet, den begehrten VA zu erlassen.

Keine Spruchreife, § 113 V 2 VwGO

Eine Streitigkeit ist „nicht spruchreif“, d.h. sie kann nicht durch das Gericht entschieden werden, wenn die Anspruchsgrundlage

- im Tatbestand unbestimmte Rechtsbegriffe *mit Beurteilungsspielraum* enthält, und/oder
- in der Rechtsfolge Ermessen vorsieht, sodass die Verwaltung über Tatbestandsvoraussetzungen bzw. die konkrete Rechtsfolge entscheiden muss.

Es ergeht ein **Bescheidungsurteil**, das die Verwaltung verpflichtet, den Kläger ermessensfehlerfrei (neu) zu bescheiden.

Prinzipale Normenkontrolle, § 47 VwGO

A. Zulässigkeit

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
- II. Statthafte Antragsart, § 47 I VwGO
- III. Antragsbefugnis, § 47 II 1 VwGO
- IV. Antragsgegner, § 47 II 2 VwGO
- V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 47 II 1 u. 2, 62 VwGO
- VI. Postulationsfähigkeit, § 67 IV VwGO
- VII. Antragsfrist, § 47 II 1 VwGO
- VIII. Ordnungsgemäßer Antrag, §§ 81 f. VwGO analog
- IX. Zuständiges Gericht, § 47 I VwGO
- X. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

B. Begründetheit

- I. Ermächtigungsgrundlage
- II. Formelle Rechtmäßigkeit
- III. Materielle Rechtmäßigkeit
- IV. Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit

Prinzipale Normenkontrolle, § 47 VwGO

Für:

- 1) Abs. 1 Nr. 1: Satzungen nach dem BauGB (insbes. Bebauungspläne und Veränderungssperren)
- 2) Abs. 1 Nr. 2 iVm. § 75 NJG: Rechtsvorschriften unter Landesgesetzen (insbes. Landesrechtliche Satzungen und Rechtsverordnungen)

- Objektives Beanstandungsverfahren, keine Rechtsverletzung erforderlich.
- Subjektiv-rechtliche Betroffenheit des Antragstellers wird nur in der Zulässigkeit relevant.
- Antragsverfahren, keine Klage!
- § 47 VwGO enthält fast alle wichtigen Informationen.

Einstweiliger Rechtsschutz – § 80 V 1 VwGO

A. Zulässigkeit

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
- II. Statthafte Antragsart
- III. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog
- IV. Antragsgegner, § 78 VwGO analog
- V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit §§ 61, 62 VwGO
- VI. Grds. keine Frist
- VII. Zuständiges Gericht (Hauptsachegericht)
- VIII. Ordnungsgemäße Antragserhebung, §§ 81 f. VwGO analog
- IX. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

B. Begründetheit

- I. *[Nur für Alt. 2] Formelle Rechtmäßigkeit der Sofortvollzugsanordnung*
- II. Überwiegendes Suspensivinteresse

Statthaftigkeit

Abgrenzung § 80 V zu § 123 I VwGO:

- § 123 I ist subsidiär (§ 123 V).
- § 80 I 1 ist statthaft, wenn die *Anordnung (Alt. 1)* oder die *Wiederherstellung (Alt. 2)* der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen gegen einen noch **nicht unanfechtbaren VA** begehrt wird.

Überwiegendes Suspensivinteresse

- Suspensivinteresse der Klägerin muss das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug überwiegen.
- Entscheidend: **Erfolgsaussichten der Hauptsache** (idR. AFK)
 - > Kein Interesse am Vollzug eines **rechtswidrigen VA!**

Einstweiliger Rechtsschutz – § 123 I VwGO

A. Zulässigkeit

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
- II. Statthafte Antragsart
- III. Antragsbefugnis § 42 II VwGO analog
- IV. Antragsgegner
- V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO
- VI. Grds. keine Antragsfrist
- VII. Zuständiges Gericht (Hauptsachegericht)
- VIII. Ordnungsgemäße Antragserhebung, §§ 81 f. VwGO analog
- IX. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

B. Begründetheit

- I. Anordnungsanspruch
- II. Anordnungsgrund
- III. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

Statthaftigkeit

- § 123 I ist subsidiär ggü. § 80 V (§ 123 V).
- IdR. wenn in der Hauptsache **keine AFK statthaft** ist.
- Unterscheidung:
 - Sicherungsanordnung (S. 1)
 - Regelungsanordnung (S. 2)

Anordnungsanspruch

- Anspruch auf Sicherung oder Regelung.
- Entscheidend: **Erfolgsaussichten der Hauptsache.**

Anordnungsgrund

Eilbedürftigkeit/Dringlichkeit

Klausurtaktik

Klausurtaktik – Formell

1. **Bearbeitervermerk** und **Sachverhalt** lesen.
2. **Sachverhalt** ein zweites Mal lesen und markieren.
3. **Lösungsskizze** erstellen ($\frac{1}{4}$ bis $\frac{1}{3}$ der Zeit).
 - Zulässigkeit: nur mögliche Klagearten und die Zulässigkeitsvoraussetzungen.
 - Begründetheit: stichpunktartige Gliederung der gesamten Begründetheit.
4. **Gutachten** schreiben (**Zulässigkeit: $\frac{1}{3}$ – Begründetheit: $\frac{2}{3}$**).
 - Gutachtenstil bei Schwerpunkten und Problemen, ggf. Feststellungsstil.
 - Obersätze schreiben, insbesondere in der Begründetheit.
5. **Erfolgskriterien**
 - Schwerpunkte setzen.
 - Gutachtenstil beherrschen und Definitionen kennen.
 - Mit dem Gesetz arbeiten.
 - Methodengerecht argumentieren.
 - Formalia beachten und übersichtlich gliedern (Absätze, Zwischenüberschriften).

Klausurtaktik – Materiell

Abstrahieren!

1. Was will Protagonist des SV *sachlich*?
2. *Für* oder *gegen* ein Verwaltungshandeln?
3. Was ist das gegenständliche Verwaltungshandeln *rechtlich*? (VA, Realakt, ö.-r. Vertrag, Rechtsnorm etc.)
4. Besonderheiten? (schon erledigt, noch bevorstehend, Klage bereits erhoben, Nichtigkeitsgründe liegen vor, Vollzug droht [VA] etc.)
5. Abstraktes *Ziel* feststellen.
6. Mit Klage- und Antragsarten abgleichen.
7. Einschlägige(s) Verfahren identifizieren.

Wiederholungsfälle

Fall 1 – Sachverhalt

Das Kieler Innenministerium wird von szenekundigen Beamten darüber informiert, dass schleswig-holsteinische Autonome sich im Rahmen der Proteste gegen den G8-Gipfel vom 6. bis 8. Juni 2007 an gewaltsamen Ausschreitungen in Rostock und Heiligendamm beteiligen wollen. Per Erlass ordnet es Maßnahmen an, die die Teilnahme schleswig-holsteinischer Störer an diesen Aktionen unterbinden sollen.

Am 3. Juni 2007 spricht ein Beamter der Polizeidirektion Kiel daraufhin die in Kiel wohnhafte B an, als diese gerade mit Bekannten und sonstigen Passanten am Kieler Busbahnhof wartet, um von dort mit einem gecharterten Bus zur Auftaktdemonstration nach Rostock zu fahren. Der Beamte sagt für die Umstehenden deutlich hörbar zur überraschten B:

„Sie sind doch schon mehrfach bei Demonstrationen polizeilich auffällig geworden. Sie wissen, dass die Kollegen in Rostock gegen Sie vorgehen werden, wenn Sie sich an gewaltsamen demonstrativen Aktionen beteiligen. Ich rate Ihnen in Ihrem eigenen Interesse: Bleiben Sie lieber hier“.

B überlegt kurz, nimmt dann aber verärgert davon Abstand, in den Bus einzusteigen, und verbringt eine ruhige Woche in Kiel. Während dieser kommt sie zu der Überzeugung, die Ansprache der Polizeibeamten habe ihre Rechte auf Meinungsäußerung und Versammlung beeinträchtigt.

Sie fragt sich, welche Rechtsschutzmöglichkeiten sie hat.

(Fall angelehnt an JuS 2008, 436)

Fall 1 – Lösung (I)

1. Anfechtungsklage, § 42 I Alt. 1 VwGO

- **Rechtsschutzziel:** Aufhebung eines noch nicht erledigten wirksamen VA.
- Ansprache des Beamten müsste ein noch nicht erledigter wirksamer VA sein.
 - Ansprache bezog sich auf Reise nach Rostock während G8-Gipfel.
 - Mögliche Regelungswirkung ist mittlerweile weggefallen.
 - Sofern VA, wäre dieser jedenfalls erledigt.
- > AFK wäre somit unstatthaft.

Fall 1 – Lösung (II)

2. Fortsetzungsfeststellungsklage

- **Rechtsschutzziel:** Feststellung, dass ein nach Klageerhebung erledigter VA rechtswidrig gewesen ist.
- (P) Erledigung vor Klageerhebung
 - Es muss Rechtsschutz geben (Art. 19 IV GG).
 - FFK oder allg. FK?
 - Ganz h.M.: FFK analog
 - Erledigungszeitpunkt eines VA ist oft zufällig und kann insbes. von Laien nur schlecht eingeschätzt werden. Sie sollen nicht das Risiko tragen, die falsche Klageart zu wählen.
- Ist die Gefährderansprache (§ 12a NPOG) ein VA iSv. § 35 VwVfG iVm. § 1 I NVwVfG?
- (P) Regelungscharakter = Maßnahme ist nach ihrem objektiven Gehalt darauf gerichtet, eine verbindliche Rechtsfolge zu setzen.
 - Verbindliche Rechtsfolge: Rechte des Betroffenen werden unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint.
 - Nicht: unverbindliche Hinweise auf die Rechtslage, allgemein gehaltene Empfehlungen und Warnungen.

Fall 1 – Lösung (III)

- Hier: 1) B wird von der Polizei mündlich informiert, dass sie polizeilich in Erscheinung getreten ist und bestimmten polizeilichen Maßnahmen ausgesetzt sein könnte. 2) B wird geraten, sich nicht für demonstrative Aktionen nach Rostock zu begeben.
- Kein Regelungscharakter -> kein VA
- > Erw. FFK wäre somit unstatthaft.

3. Negative Feststellungsklage, § 43 I Var. 2 VwGO

- **Rechtsschutzziel:** Feststellung, dass ein Rechtsverhältnis nicht besteht.
 - Rechtsverhältnis muss streitig und hinreichend konkretisiert sein.
- Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis?
 - Rechtsverhältnis: Öffentlich-rechtliche Beziehungen einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache, die sich aus einem konkreten Sachverhalt ergeben.
 - Hier: B möchte Rechtswidrigkeit der Gefährderansprache feststellen lassen.

Fall 1 – Lösung (IV)

- H.M.: Realakte begründen feststellungsfähige Rechtsverhältnisse, deren Inhalt die Befugnis des Hoheitsträgers zur Vornahme des Realakts bzw. die Pflicht des Bürgers zur Duldung des Realakts ist.
- Befugnis des Beamten zu einer Gefährderansprache gem. § 12 NPOG ggü. B -> hinreichend konkret
- Rechtmäßigkeit ist streitig
- (P) Erledigung?
 - § 43 I VwGO verlangt nicht Gegenwärtigkeit des Rechtsverhältnisses.
 - Erst im Feststellungsinteresse oder Rechtsschutzbedürfnis problematisieren.
- Subsidiarität, § 43 II 1 VwGO
 - Keine Gestaltungs- oder Leistungsklage statthaft.
- > **Negative Feststellungsklage** wäre somit statthaft.

Fall 2 – Sachverhalt

Die Gemeinde G in Niedersachsen veranstaltet seit mehreren Jahren nach Ostern eine Kirmes auf einem ihr gehörenden Grundstück. G wählt unter den Bewerbern, deren Anzahl die der Standplätze regelmäßig übersteigt, einzelne aus und schließt mit den Zugelassenen sodann Mietverträge.

F betreibt ein Kinderkarussell, ist seit Jahren auf der Kirmes vertreten und möchte auch im Jahr 2020 wieder teilnehmen. F beantragt die Zuweisung eines Stellplatzes form- und fristgerecht, erhält jedoch von G einen ablehnenden Bescheid mit der Begründung,

es gebe bereits ausreichend Karusselle.

F ist erbost, unternimmt aber zunächst nichts. Nachdem die Kirmes stattgefunden hat, fragt er sich, ob es nicht doch eine Möglichkeit gibt, gegen die ablehnende Entscheidung der Gemeinde vorzugehen.

Welche Klageart wäre statthaft?

(Fall angelehnt an JA 2017, 198)

Fall 2 – Lösung (I)

Statthafte Klageart richtet sich nach klägerischem Begehren, § 88 VwGO.

Sachliches Begehren: Feststellung, dass M einen Anspruch auf Zuweisung eines Standplatzes für die Kirmes hatte und die von G ausgesprochene Ablehnung rechtswidrig gewesen war.

Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 I 4 VwGO analog

- **Rechtsschutzziel**: Feststellung, dass ein nach Klageerhebung erledigter VA rechtswidrig gewesen ist.
- (P) Keine AFK?
 - H.M.: Mangels entsprechender Regelung für VK ist § 113 I 4 VwGO analog auf Verpflichtungssituationen anwendbar
 - Effektiver Rechtsschutz gegen rechtswidrige Versagung eines VA, Art. 19 IV GG.
- (P) Erledigung vor Klageerhebung? H.M.: Analogie (siehe Fall 1)
- Verpflichtungsklage gem. § 42 I Alt. 2 VwGO hätte vor Erledigung statthaft sein müssen.
 - **Rechtsschutzziel**: Verurteilung der Verwaltung zu Erlass eines VA.
 - Ist die Kirmeszulassung ein VA iSd. § 35 VwVfG iVm § 1 I NVwVfG?

Fall 2 – Lösung (II)

- Ist die Kirmeszulassung ein VA iSd. § 35 VwVfG iVm § 1 I NVwVfG?
 - (P) Stellplatz wird durch privatrechtlichen Mietvertrag erlangt.
 - Nur das „wie“ der Zulassung.
 - „Ob“ ist die vorangehende Zulassungsentscheidung.
 - VA
 - Verpflichtungsklage wäre zuvor statthaft gewesen.
 - Erledigung
 - Kirmes ist vorbei, G kann also gar nicht mehr verpflichtet werden, den M zuzulassen.
 - Die Anspruchssituation hat sich somit erledigt.
- > Erw. FFK ist somit statthaft.

Fall 3 – Sachverhalt

In der Gemeinde G hat der Fuchsbestand in den vergangenen drei Jahren drastisch zugenommen. Nachdem im Jahr 2019 bei sieben erlegten Füchsen der Fuchsbandwurm festgestellt wurde, breitet sich in der Bevölkerung Sorge aus.

G hält es für ausreichend, eine Informationsbroschüre zu verteilen, in der u.a. Verhaltens- und Vorsorgeempfehlungen („Wie schütze ich mich?“) enthalten sind. Weitere Maßnahme ergreift G nicht.

Bürgerin B, die Gärtnerin ist und sich einer besonderen Gefahr ausgesetzt sieht, hält eine direkte Bekämpfung der Füchse durch Entwurmung der freilebenden Tiere mittels präparierter Köder für erforderlich.

Zwar ist ihr bekannt, dass diese Bekämpfungsmethode, die intervallmäßig wiederholt werden müsste, extrem teuer ist. Da sie jedoch erfolversprechend sei, bringt B vor, sei die Gemeinde unter dem Aspekt der grundrechtlichen Schutzpflichten verpflichtet, auch solche kostenintensiven Methoden einzusetzen.

G lehnt diese Anfrage ab.

1) Welche Klageart ist statthaft?

2) Wäre B klagebefugt?

(Fall angelehnt an JuS 2005, 343)

Fall 3 – Lösung zu 1) (I)

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, § 88 VwGO.
Sachliches Begehren: G soll die wildlebenden Füchse entwurmen lassen.

1. Verpflichtungsklage, § 42 I Alt. 2 VwGO

- **Rechtsschutzziel:** Verpflichtung der Verwaltung zum Erlass eines VA.
- Ist das Entwurmen der Tiere ein VA iSd. § 35 VwVfG iVm. § 1 I NVwVfG?
 - Entwurmen selbst hat keinen Regelungscharakter -> Realakt.
 - Vorangehende Entscheidung für Maßnahme hat keine rechtliche Außenwirkung.
 - Kein VA.
- > VK ist somit unstatthaft.

Fall 3 – Lösung zu 1) (II)

2. Allg. Leistungsklage

- Nicht ausdrücklich in VwGO geregelt, Existenz wird aber vorausgesetzt, vgl. § 43 II VwGO.
- **Rechtsschutzziel:** Verurteilung der Behörde zu einem Tun oder Unterlassen, das nicht im Erlass eines VA liegt.
- Entwurmen = Realakt dessen Vornahme B begehrt.
- > Leistungsvornahmeklage ist somit statthaft

Fall 3 – Lösung zu 2)

- H.M.: Analoge Anwendung von § 42 II VwGO bei der allg. Leistungsklage.
- B müsste geltend machen können, durch das Unterlassen der Entwurmung durch die Gemeinde in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt zu sein.
- Kein VA = **Kein Adressatengedanke!**
- Anspruch auf Tätigwerden der Gemeinde (subjektiv-öffentliches Recht)?
 - Art. 2 II 1 GG – Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.
 - Durch ihre berufliche Tätigkeit ist B einem gesteigerten Infektionsrisiko ausgesetzt, das ihre Gesundheit potenziell gefährdet.
 - Grundrechte begründen auch Schutzpflichten des Staates.
 - Verletzung von Art. 2 II 1 GG durch das Unterlassen von Schutzmaßnahmen ist nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern möglich (Möglichkeitstheorie).
- > B ist somit klagebefugt.

Fall 4 – Sachverhalt

Die Gemeinde G liegt am Ufer eines Sees. Im Jahr 2019 erweiterte sie ihre Bootsliegeplätze zu einem Sportboothafen. Im Jahr 2020 gründete G als Alleingesellschafterin die H-GmbH, die den Sportboothafen betreibt und deren Aufsichtsrat mit dem Gemeinderat identisch ist. Die H-GmbH schließt mit Bewerbern befristete Mietverträge über einen Liegeplatz. Für die Neuvergabe der Liegeplätze stellte der Gemeinderat Vergaberichtlinien auf.

N möchte einen Liegeplatz für sein Boot haben, sein Antrag wird jedoch von der H-GmbH abgelehnt, da die Vergaberichtlinien in seinem Fall nicht erfüllt seien.

Welche Klageart wäre statthaft?

(Fall angelehnt an JA 2012, 361)

Fall 4 – Lösung (I)

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, § 88 VwGO.
Sachliches Begehren: Erhalt eines Liegeplatzes.

1. Verpflichtungsklage, § 42 I Alt. 2 VwGO

- **Rechtsschutzziel:** Verurteilung der Verwaltung zum Erlass eines VA.
- Kann N einen Liegeplatz durch VA erhalten?
 - Zulassungsbescheid der G wäre VA iSv. § 35 VwVfG iVm. § 1 I NVwVfG.
 - Aber! Nicht G, sondern die H-GmbH (juristische Person des Privatrechts) betreibt den Hafen.
 - G kann mangels Befugnis keinen Zulassungsbescheid erlassen.
 - G ist jedoch Alleingesellschafterin, die Zuteilung der Liegeplätze ist also dennoch in ihrer Kontrolle.
 - Damit sich G hier durch Verwaltungsprivatisierung nicht ihrer Grundrechtsbindung entziehen kann, wandelt sich ein möglicher Zulassungsanspruch in einen Verschaffungsanspruch um (allg. anerkannt).
 - N würde sein Begehren also erreichen, sollte G verurteilt werden, ihm einen Liegeplatz zu verschaffen.
 - Verschaffen findet wegen der Privatisierung statt, indem G ihre gesellschaftsrechtlichen Befugnisse als Alleingesellschafterin nutzt und die H anweist, einen Mietvertrag mit N abzuschließen.

Fall 4 – Lösung (II)

- Diese begehrte Anweisung ist keine hoheitliche Maßnahme, also kein VA.
- N kann den Liegeplatz nicht durch VA erhalten.
- > VK ist somit unstatthaft.

2. Allg. Leistungsklage

- Nicht ausdrücklich in VwGO geregelt, Existenz wird aber vorausgesetzt, vgl. § 43 II VwGO.
- **Rechtsschutzziel:** Verurteilung der Behörde zu einem Tun oder Unterlassen, das nicht im Erlass eines VA liegt.
- Die begehrte Anweisung der G an die H-GmbH, dem N einen Liegeplatz zu gewähren ist kein VA und kann daher durch allg. Leistungsklage erzwungen werden.
- > Allg. Leistungsklage ist somit statthaft.

Fall 5 – Sachverhalt

L betreibt im Rahmen ihres landwirtschaftlichen Betriebs auf einem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück in der Gemeinde S eine nach dem Bundesimmissionsschutzrecht genehmigungsbedürftige Biogasanlage, für deren Betrieb ihr am 20.9.2016 von der zuständigen Behörde eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung mit folgender „Nebenbestimmung“ erteilt wurde: *„Die Antragstellerin legt ein Brandschutzkonzept vor, das einen Feuerwehrplan entsprechend DIN 14095 enthält. Frist: 4 Wochen vor beabsichtigter Inbetriebnahme der Anlage. Die Behörde hält sich die zwangsweise Durchsetzung vor.“*

L freut sich und nimmt den Betrieb der Anlage zum 1.9.2017 auf. Als am 2.9.2017 der völlig erboste zuständige Beamte der Behörde bei ihr anruft und sie darauf hinweist, dass noch immer kein Brandschutzkonzept vorliege und sie deshalb mit dem Widerruf der Genehmigung rechnen müsse, erwidert L nur, dass sie seit mehr als zehn Jahren Kommandantin der örtlichen Freiwilligen Feuerwehr sei und daher genau wisse, wie sie sich im Brandfall zu verhalten habe.

Sie werde kein Brandschutzkonzept vorlegen, da könne die Behörde machen, was sie wolle, da dies für sie „reine Zeit- und Geldverschwendung“ sei.

Am 28.9.2017 erhält L einen Bescheid der zuständigen Behörde, der den Widerruf der Genehmigung vom 20.9.2016 anordnet und als Grund den Verstoß gegen eine Nebenbestimmung angibt. L will ihre Biogasanlage weiterbetreiben und fragt nach prozessualen Möglichkeiten.

1) Welche Klageart ist statthaft?

2) Wäre die Klage begründet?

Bearbeitervermerk: Die ursprüngliche Genehmigung erfolgte rechtmäßig. Auf § 21 I Nr. 2 BImSchG wird hingewiesen.

(Fall nach JuS 2018, 456)

Fall 5 – Lösung zu 1)

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, § 88 VwGO.
Sachliches Begehren: Genehmigung für Biogasanlage.

1. **Verpflichtungsklage, § 42 I Alt. 2 VwGO** (Auf Neuerlass einer Genehmigung)

- **Rechtsschutzziel:** Verurteilung der Verwaltung zum Erlass eines VA.
- Genehmigung ist VA iSv. § 35 VwVfG.

2. **Anfechtungsklage, § 42 I Alt. 1 VwGO** (Gegen den Widerruf)

- **Rechtsschutzziel:** Aufhebung eines noch nicht erledigten wirksamen VA.
- Wird der Widerruf beseitigt, so lebt gem. § 43 II VwVfG („solange“) die Genehmigung wieder auf.
- Ist der Widerruf ein VA iSd. § 35 VwVfG?
 - *Actus contrarius* zur Genehmigung -> Selbe Rechtsnatur (VA)
- AFK gegen Widerruf bietet einfacheren Rechtsschutz als VK auf Neuerlass, entspricht also dem klägerischen Begehren und ist somit statthaft.

Fall 5 – Lösung zu 2) (I)

§ 21 (BImSchG) Widerruf der Genehmigung

(1) Eine nach diesem Gesetz erteilte rechtmäßige Genehmigung darf, auch nachdem sie unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden,

1. [...]

2. wenn mit der Genehmigung eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat;

3. [...]

(2) Erhält die Genehmigungsbehörde von Tatsachen Kenntnis, welche den Widerruf einer Genehmigung rechtfertigen, so ist der Widerruf nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig.

Fall 5 – Lösung zu 2) (II)

Die Anfechtungsklage der L ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit der Widerrufsbescheid rechtswidrig ist und die L in ihren Rechten verletzt.

I. Rechtmäßigkeit des Widerrufs

1. Ermächtigungsgrundlage

- Rechtsgrundlage für den Widerruf einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist § 21 I Nr. 2 BImSchG, der spezieller ist als § 49 VwVfG.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

- a) Zuständigkeit
 - (+) laut SV
- b) Verfahren
 - Anhörung des Betroffenen, § 28 I VwVfG: (+) Telefonische Ankündigung und Möglichkeit für Rückfragen.
- c) Form
 - (+) Schriftlicher VA, vgl. § 37 II 1 VwVfG, wurde gem. § 39 I VwVfG ordnungsgemäß begründet.
- d) ZE: Formelle RMK (+)

Fall 5 – Lösung zu 2) (III)

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestandsvoraussetzungen

- § 21 I Nr. 2 BImSchG: *Rechtmäßige immissionsschutzrechtliche Genehmigung* (1) darf, auch nach Unanfechtbarkeit, mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn mit ihr eine *Auflage verbunden* ist (2) und der Begünstigte diese *nicht (fristgerecht) erfüllt* hat (3).

(1) Rechtmäßige immissionsschutzrechtliche Genehmigung

- (+) laut Bearbeitervermerk

(2) Mit Genehmigung verbundene Auflage

- „Nebenbestimmung“ muss Auflage iSd. § 36 II Nr. 4 VwVfG sein.
- Def.: Bestimmung, die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorschreibt.
- Hier: Pflicht zur Vorlage eines Brandschutzkonzepts = Tun.
 - Könnte aber auch eine aufschiebende Bedingung iSd. § 36 II Nr. 2 VwVfG sein.
 - Abgrenzung erforderlich.
 - „Die Auflage zwingt, suspendiert aber nicht; die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht.“
 - Behörde hat sich zudem zwangsweise Durchsetzung der NB vorbehalten -> geht nur bei Auflagen (Bedingungen sind nicht durchsetzbar).
- (+) NB ist Auflage.

Fall 5 – Lösung zu 2) (IV)

- (3) Nichterfüllung der Auflage
 - Nichterfüllung: Vollständige Missachtung der Auflage oder Verstoß gegen die wesentlichen Anforderungen.
 - (+) L ist der Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen.
- (4) Widerrufsfrist
 - § 21 II BImSchG: Widerruf nur innerhalb eines Jahres nach Kenntniserlangung von Umständen, die den Widerruf rechtfertigen.
 - Behörde konnte erst mit Betriebsaufnahme (1.9.2017) sicher wissen, dass Auflage nicht erfüllt wurde.
 - (+) Widerruf am 28.9.2017 ist damit fristgerecht.
- b) Rechtsfolge
 - „darf“ -> Ermessensvorschrift
 - Ermessen ist nach Grenzen des § 40 VwVfG auszuüben (§ 114 S. 1 VwGO).
 - Ermessensfehler?
 - Nur Widerruf für die Zukunft, vgl. § 21 I BImSchG -> Grenze eingehalten.
 - Ermessensüberschreitung durch Unverhältnismäßigkeit?

Fall 5 – Lösung zu 2) (VI)

- (1) Legitimer Zweck
 - (+) Ohne Brandschutzkonzept wären im Brandfall bedeutende Rechtsgüter (Leib, Leben, Eigentum Dritter) gefährdet.
- (2) Geeignetheit (+)
- (3) Erforderlichkeit
 - Nur wenn es keine mildereren, gleich geeigneten Mittel gab.
 - Weitere Frist?
 - L hat Befolgen der Auflage bereits ausdrücklich und endgültig verweigert.
 - Zwangsweise Durchsetzung der Auflage?
 - Brandschutzkonzept durch Dritte via Ersatzvornahme erfordert Kooperation der L (Zugang zur Anlage notwendig), die nicht kooperationswillig ist.
 - „da könne die Behörde machen, was sie wolle“ suggeriert, dass auch die Verhängung eines Zwangsgeldes erfolglos wäre.
 - (+) Keine mildereren, gleich geeigneten Mittel.

Fall 5 – Lösung zu 2) (VII)

(4) Angemessenheit

- Abwägung: Interesse von L am Betrieb ihrer Biogasanlage (Art. 12 I GG) vs. Interesse der Allgemeinheit an Vermeidung von Sicherheitsrisiken.
- Akute Explosionsgefahr bei Biogasanlagen im Brandfall -> Erhebliche Gefährdung von Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum Dritter.
 - Hochrangige, verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter.
 - L könnte ihre Anlage grds. betreiben, sie müsste nur ein Brandschutzkonzept vorlegen.
 - Auflage ist von geringer Eingriffsintensität.
- (+) Widerruf ist angemessen.

c) ZE: Materielle RMK (+)

4. ZE: RMK (+)

II. Rechtsverletzung

- Mangels Rechtswidrigkeit nicht ersichtlich.

III. Ergebnis

- (-) AFK ist unbegründet.

Viel Erfolg bei der Klausur!

Die heutigen Folien findet Ihr auf der **DAF-Homepage**:



www.daf-goettingen.de