Verwaltungsrecht für Einsteiger Hamburg

Auszug aus dem Skript

Uwe Schlömer
Thomas Hombert

Schlömer § Sperl
RECHTSANWÄLTE

Verwaltungsrecht
für Einsteiger

Dr. Uwe Schlömer Dr. Thomas Hombert

Mai 2020

Alle Rechte vorbehalten:

Das Skript genießt urheberrechtlichen Schutz. Eine Verwertung – unter anderem auch die Vervielfältigung und /oder die öffentliche Zugänglichmachung – ist mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle nur mit Einwilligung des Urhebers gestattet.

Schlömer & Sperl Verlag GmbH

Rechtsanwälte Dr. Uwe Schlömer & Michael Sperl
Steinhöft 5-7 - Haus am Fleet - 20459 Hamburg

Fon: +49 40 - 317 669 00
Fax: +49 40 - 317 669 20
Mail: info@schloemer-sperl.de
http://www.schloemer-sperl.de

Hamburg

VORWORT

Dieses Skript, nunmehr in siebter Auflage erschienen, dient der gezielten **Vorbereitung auf die ersten Klausuren** im Öffentlichen Recht und bietet einen schnellen Einstieg in die Grundzüge des Allgemeinen sowie des Besonderen Verwaltungsrechts in Hamburg.

Kürzer und klausurorientierter als ein Lehrbuch ist dieses Skript **auf die speziellen hamburgischen Normen und Probleme zugeschnitten**, so dass Sie nicht erst die von Ihnen gesuchte Norm aus 16 verschiedenen Landesnormen herausfiltern müssen.

Es soll die wesentlichen Probleme, die sich in einer Verwaltungsrechtsklausur an der Universität stellen, **in einfacher Form** und unter **Verwendung zahlreicher Beispiele** darstellen, typische Klausurfehler vermeiden helfen und **in möglichst kurzer Zeit ein umfassendes Wissen für die Klausur** schaffen.

Wir haben zahlreiche Klausuren auf ihre Schwerpunkte „abgeklopft" und alle wesentlichen Probleme in **einprägsamen Aufbauschemata** untergebracht.

Bewusst wird dabei auf die Darstellung sämtlicher Streitigkeiten verzichtet. **Im Vordergrund steht** vielmehr **das Verständnis**, das auch unbekannte Klausurkonstellationen zu lösen ermöglichen soll. Selbstverständlich werden zu weiterer Vertiefung entsprechende Literaturhinweise gegeben.

Zusätzlich enthält das Skript **zahlreiche Kommentierungshinweise**, die Ihnen das Arbeiten mit dem Gesetz erleichtern.

Am Ende jedes Kapitels findet sich darüber hinaus jeweils eine **kurze Zusammenfassung** des dargestellten Stoffs zur schnellen Wiederholung.

Für eine darüber hinausgehende und noch intensivere Auseinandersetzung mit dem Verwaltungsrecht empfehlen wir insbesondere die Hemmer-Skripten Verwaltungsrecht I bis III sowie Schlömer/ Hombert, Verwaltungsrecht Besonderer Teil Hamburg, Band 1 und 2.

In Hamburg bieten wir Ihnen folgende Leistungen an:

- **Jahreskurs (beginnt im April und im Oktober),**
- **Klausurenkurs,**
- **umfangreiche Skriptensammlung,**
- **Assessorkurs,**
- **Kurse zur Vorbereitung auf die Schwerpunktprüfung,**
- **Crashkurse in den Pflichtfächern,**
- **Individualunterricht.**

Für Fragen jeglicher Art wenden Sie sich bitte an

SCHLÖMER & SPERL Rechtsanwälte, Tel.: 040-317 669 17.

Per e-Mail erreichen Sie uns unter **hamburg@hemmer.de** oder **assessor-nord@hemmer.de**.

Besuchen Sie uns auch im Internet: **www.schloemer-sperl.de** und **www.hemmer.de**.

Für Verbesserungsvorschläge und Hinweise auf Fehler sind wir jederzeit dankbar.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Durcharbeiten.

Dr. Uwe Schlömer
- Rechtsanwalt -

Dr. Thomas Hombert
- Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht -

INHALTSÜBERSICHT

ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT **5**

§ 1 GRUNDLAGEN **6**

I. Der Verwaltungsakt **6**

II. Die Nebenbestimmung zum VA, § 36 VwVfG **8**

§ 2 RECHTMÄSSIGKEIT EINES VAs **10**

§ 3 AUFHEBUNG VON VAen, §§ 48, 49 VwVfG **18**

§ 4 PRÜFUNG EINER VERWALTUNGSGERICHTLICHEN KLAGE **20**

§ 5 SONDERFÄLLE DER ANFECHTUNGSKLAGE **36**

I. Aufhebung von Verwaltungsakten, §§ 48, 49 VwVfG **36**

II. Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen **36**

§ 6 WIDERSPRUCHSVERFAHREN, §§ 68 ff. VwGO **38**

§ 7 ÖFFENTLICH-RECHTLICHER VERTRAG **40**

§ 8 EINSTWEILIGER RECHTSSCHUTZ **47**

I. Verfahren nach § 80 V VwGO **47**

II. Verfahren nach § 80a VwGO **51**

III. Verfahren nach § 123 VwGO **52**

POLIZEI- UND ORDNUNGSRECHT **57**

§ 1 INSTRUMENTE DER GEFAHRENABWEHR **58**

§ 2 DER GEFAHRENBEGRIFF **59**

§ 3 VERANTWORTLICHKEIT **62**

§ 4 ERMESSEN **65**

§ 5 RECHTMÄSSIGKEIT EINER GEFAHRENABWEHRVERFÜGUNG **67**

§ 6 VOLLSTRECKUNG EINER GEFAHRENABWEHRVERFÜGUNG **76**

§ 7 RECHTSSCHUTZ **85**

§ 8 BESONDERHEITEN DES VERSAMMLUNGS-RECHTS **87**

BAURECHT **89**

§ 1 GRUNDLAGEN **90**

§ 2 BAUPLANUNGSRECHT **91**

§ 3 BAUORDNUNGSRECHT **94**

§ 4 ERTEILUNG EINER BAUGENEHMIGUNG **96**

§ 5 BAUORDNUNGSMASSNAHMEN **101**

§ 6 RECHTSSCHUTZ **105**

ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT

§ 1 GRUNDLAGEN

I. Der Verwaltungsakt

Der Verwaltungsakt (VA) stellt die wichtigste Form behördlichen Handelns dar. Wann ein solcher vorliegt, bestimmt sich nach § 35 Satz 1 VwVfG.

bei Handeln Hamburger Behörden ist HmbVwVfG anzuwenden

Anmerkung:

Achten Sie darauf, dass das VwVfG nur dann Anwendung findet, wenn eine Bundesbehörde handelt. Handelt eine Hamburger Behörde, so ist mangels eines Verweises auf das VwVfG nur das HmbVwVfG anwendbar. Es bestehen sowohl in Bezug auf die Nummerierung der Paragraphen als auch hinsichtlich des Inhalts der Vorschriften kaum Unterschiede.

Achten Sie aber darauf, dass Sie beim Handeln einer Hamburger Behörde nicht das VwVfG, sondern das HmbVwVfG zitieren. Im Folgenden werden die relevanten Vorschriften des VwVfG dargestellt. Sofern sich Unterschiede zum HmbVwVfG ergeben, ist dies angemerkt.

Definition des VA in § 35 Satz 1 VwVfG

Gem. § 35 Satz 1 VwVfG ist ein Verwaltungsakt jede **hoheitliche Maßnahme** einer **Behörde** zur **Regelung** eines **Einzelfalls** auf dem **Gebiet des öffentlichen Rechts**, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach **außen** gerichtet ist.

formeller VA

Die Qualifikation als Verwaltungsakt kann sich bereits aus dem äußeren Erscheinungsbild ergeben, wenn die Behörde die äußere Form eines Verwaltungsaktes wählt, bspw. eine Rechtsbehelfsbelehrung beifügt, die Bezeichnung „Verfügung“ wählt oder durch die Anordnung von Handlungen an den Betroffenen ein Obrigkeitsverhältnis deutlich macht (sog. formeller Verwaltungsakt).

Im Übrigen ist zur Klärung auf den Inhalt der Maßnahme abzustellen, also eine Prüfung der einzelnen Definitionsmerkmale des § 35 Satz 1 VwVfG vorzunehmen.

Kommentieren Sie sich an „Behörde“:
- bei § 35 VwVfG: § 1 IV VwVfG
- bei § 35 HmbVwVfG: § 1 II HmbVwVfG

Eine **hoheitliche Maßnahme** ist jedes zweckgerichtete Verwaltungshandeln mit Erklärungsgehalt, das gegenüber dem Betroffenen einseitig diktierend wirkt. Der Begriff der **Behörde** ist weit zu verstehen und in § 1 IV VwVfG **bzw.** § 1 II HmbVwVfG definiert. Er umfasst alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere Bund und Länder. Ein **Einzelfall** bezeichnet eine konkrete oder zumindest individuelle Regelung. Das bedeutet, dass in der Regel ein bestimmter, einzelner Fall erfasst und gegenüber einem bestimmten Adressaten geregelt werden soll.[1] Dass **auf dem Ge-**

[1] Einen Sonderfall stellt die Allgemeinverfügung dar, mit der ein konkreter Einzelfall gegenüber einer Vielzahl von Personen (nicht individuell, sondern generell) geregelt werden soll, § 35 Satz 2 VwVfG.
Beispiel: Verbot, ein baufälliges Haus oder eine Eisfläche zu betreten.

biet des öffentlichen Rechts gehandelt wurde, ergibt sich regelmäßig bereits aus der Bejahung des Verwaltungsrechtswegs.[2]

Diese Merkmale sind meist unproblematisch gegeben und bedürfen demnach auch keiner weiteren Erwähnung in einer Klausur. Probleme können sich dagegen bei den Begriffen der Regelung und der Außenwirkung stellen.

Realakte:
nicht final auf eine Rechtsfolge, sondern auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet

Abgrenzung zu Realakten, wiederholender Verfügung, vorbereitender Maßnahme

Eine **Regelung** ist eine behördliche Willenserklärung, die auf die Setzung einer verbindlichen Rechtsfolge gerichtet ist. Bloße Mitteilungen, Auskünfte oder Empfehlungen sind als Realakte demnach ebenso wenig Verwaltungsakte, wie eine lediglich wiederholende Verfügung, bei der auf eine bestehende Regelung hingewiesen wird, ohne dass erneut eine Sachprüfung durch die Behörde stattfindet. Auch solche Maßnahmen, die eine spätere Verfügung lediglich vorbereiten, haben keinen Regelungscharakter.

Beispiel: Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung, die der nachfolgenden Entscheidung über den Entzug der Fahrerlaubnis dient.

Unmittelbare **Rechtswirkung nach außen** besitzt eine Maßnahme, wenn sie nach dem objektiven Willen der Behörde an einen Adressaten gerichtet ist, der außerhalb der Behörde steht. Bei rein innerbehördlichen (= verwaltungsinternen) Rechtswirkungen liegt kein Verwaltungsakt vor.

Klausurrelevant sind hier insbesondere Akte in **Sonderstatusverhältnissen** (Schüler, Beamte, Strafgefangene).

Sonderstatusverhältnis

Nach der früheren **Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis** wurde die Grundrechtsgeltung ebenso wie eine Rechtsschutzmöglichkeit für solche Personen abgelehnt, die in einem Sonderstatusverhältnis stehen.

Nach der **Strafvollzugs-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts** ist die Grundrechtsgeltung auch für diese Personengruppen anerkannt. Allerdings ist bei der Frage nach der Außenwirkung zu unterscheiden:

Differenzierung zwischen Amtsstellung und persönlicher Rechtsstellung

Ist der Adressat in seiner Stellung als Funktionsmitglied seiner Organisation (in seiner Amtsstellung) betroffen, fehlt es an einer Außenwirkung. Die Maßnahme hat dann nur verwaltungsinterne Wirkung und stellt keinen Verwaltungsakt dar.

Beispiele: Eine Schülerin soll die Tafel wischen; ein Beamter wird angewiesen, bei dienstlichen Schreiben die neuen Rechtschreibregeln anzuwenden; ein Beamter wird innerhalb einer Behörde umgesetzt, behält also Amtsbezeichnung und Bezüge; Bewertung einer Klassenarbeit in der Schule.

Wird der Betroffene dagegen (auch) in seiner persönlichen Rechtsstellung (als natürliche Person) betroffen, liegt eine Außenwirkung vor.

Beispiele: Ein Beamter wird vorzeitig pensioniert; eine Beamtin wird auf Dauer in eine andere Behörde versetzt; ein Schüler wird nicht in die nächsthöhere Klasse zugelassen.

---

[2] Dazu später ab S. 20.

Exkurs: Das Sonderstatusverhältnis

früher:

Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis:

keine Grundrechtsgeltung, kein Gesetzesvorbehalt, kein Rechtsschutz

Nach der früher vertretenen **Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis** wurde im Falle besonders enger Beziehungen zwischen Bürger und Staat ein verwaltungsinterner und damit rechtsfreier Raum angenommen. Die Betroffenen würden in den Verwaltungsbereich einbezogen mit der Folge, dass die Grundrechte und der Gesetzesvorbehalt, die nur das Verhältnis zwischen Bürger und Staat bestimmen, nicht zur Geltung kommen. Die Beziehungen innerhalb dieses Verhältnisses könnten ohne gesetzliche Grundlage kraft eigenen Rechts durch die Verwaltung ausgestaltet werden. Der Betroffene habe innerhalb des Sonderstatusverhältnisses auf seinen Grundrechtsschutz verzichtet.

Strafvollzugs-Entscheidung:

umfassende Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte

Die Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis stieß jedoch auf starke Kritik. Die Annahme eines Verzichts könne bereits in den Fällen nicht angenommen werden, in denen das Sonderstatusverhältnis zwangsweise herbeigeführt wird (Schüler, Strafgefangene, Wehrpflichtige), obgleich die Grundrechte der Betroffenen gerade in diesen Fällen besonders stark gefährdet und dementsprechend schutzbedürftig sind. Spätestens mit der **„Strafvollzugs-Entscheidung“** des Bundesverfassungsgerichts wurde die Konstruktion des besonderen Gewaltverhältnisses aufgegeben, da es nicht mit Art. 1 III und 20 III GG vereinbar sei, Personengruppen von der Grundrechtsbindung auszunehmen. Anerkannt war damit, dass auch im Sonderstatusverhältnis die Grundrechte, der Gesetzesvorbehalt und der Rechtsschutz gelten.

Unterscheidung zwischen Grund- und Betriebsverhältnis

bzw. zwischen natürlicher Person und Amtsstellung

Später wurde bei der Frage, ob im Rahmen eines Sonderstatusverhältnisses überhaupt eine Grundrechtsverletzung möglich ist, zwischen **Grund- und Betriebsverhältnis** unterschieden. Während das Betriebsverhältnis nur innerbetriebliche und innerorganisatorische Abläufe betrifft und damit wegen fehlender Außenwirkung eine Grundrechtsverletzung ausgeschlossen ist, soll i.R.d. Grundverhältnisses eine Verletzung möglich sein, wenn der Beamte in seinem „Status“, also seiner persönlichen Rechtsstellung berührt ist, wenn das Sonderrechtsverhältnis also begründet, beendet oder wesentlich verändert wird. Mittlerweile wurde diese Differenzierung durch das BVerwG geringfügig in der Weise modifiziert, dass nunmehr darauf abgestellt wird, ob die Maßnahme beabsichtigt, in subjektive Rechte einer **natürlichen Person** regelnd einzugreifen **oder** ob der Adressat nur in seiner **Amtsstellung** betroffen ist.

II. Die Nebenbestimmung zum VA, § 36 VwVfG

Nebenbestimmungen sind Anordnungen, welche die Behörde einem Verwaltungsakt beifügt, um ihn zeitlich oder inhaltlich zu beschränken.

Abgrenzung:
„Ja, aber...“ ⇒ Auflage
„Nein, es sei denn...“
⇒ Bedingung

Mögliche Nebenbestimmungen ergeben sich aus § 36 II VwVfG. Dabei lässt sich die Auflage von der Bedingung danach abgrenzen, ob der Verwaltungsakt grundsätzlich erlassen und dabei lediglich ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben werden soll (dann Auflage) oder der Erlass gerade von der Erfüllung der Nebenbestimmung abhängig gemacht werden soll (dann Bedingung).

keine Nebenbestimmung:

Inhaltsbestimmung, Hinweis auf die Rechtslage

Bei Hinweisen auf die bestehende Rechtslage ohne darüber hinausgehenden Regelungsgehalt handelt es sich ebenso wenig um Nebenbestimmungen wie bei bloßen Inhaltsbestimmungen, bei denen die Reichweite des Verwaltungsaktes erläutert wird (sog. **unechte Nebenbestimmungen**).

Entscheidend für die Feststellung, ob eine Nebenbestimmung vorliegt, ist nicht die Bezeichnung durch ein Gesetz oder durch die Behörde, sondern der Willen der Behörde.

Kommentieren Sie sich an § 15 I VersammlG:
§ 35 VwVfG

Beispiele: Eine Versammlung unter freiem Himmel kann gem. § 15 I VersammlG von bestimmten „Auflagen" abhängig gemacht werden. Da diese Versammlungen keiner Genehmigung bedürfen, ergeht bereits kein gestattender Verwaltungsakt, dem eine Nebenbestimmung beigefügt werden könnte. Der Begriff der „Auflage" in § 15 I VersammlG meint also nicht Nebenbestimmungen i.S.d. § 36 VwVfG, sondern Verwaltungsakte. Ebenso liegt ein eigenständiger Verwaltungsakt und keine Nebenbestimmung vor, wenn die Behörde einem Bürger die „Auflage" macht, einen bestimmten Baum auf seinem Grundstück aus Sicherheitsgründen zu fällen.

Unterstreichen Sie sich in § 36 I bzw. II VwVfG: „auf den ein Anspruch besteht" und „Unbeschadet"

Bei Verwaltungsakten, auf die ein **Anspruch** besteht, richtet sich die Rechtmäßigkeit einer Nebenbestimmung nach § 36 I VwVfG. Steht der Erlass des Verwaltungsaktes im **Ermessen** der Behörde, ist § 36 II VwVfG einschlägig, nach dem die Beifügung von Nebenbestimmungen grundsätzlich zulässig ist. Dies ist Ausgleich dafür, dass die Behörde den Verwaltungsakt nicht erlassen müsste. Ihre Bedenken soll sie demnach durch Nebenbestimmungen korrigieren können.

Beispiel: Gem. § 72 I HBauO besteht auf den Erlass einer Baugenehmigung ein Anspruch („ist zu erteilen"). Eine Nebenbestimmung ist gem. § 36 I VwVfG zulässig, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist, hier bspw. durch § 72 III HBauO.

Zusammenfassung:

Die Behörde handelt typischerweise durch **Verwaltungsakte** i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG. Die VA-Qualifikation kann sich dabei entweder aus der äußeren Form (formeller Verwaltungsakt) oder aus dem Inhalt ergeben.

Um einen Verwaltungsakt handelt es sich bei jeder **hoheitlichen Maßnahme** (=einseitig diktierend) einer **Behörde** (§ 1 IV VwVfG bzw. § 1 II HmbVwVfG) zur **Regelung** (auf Setzung einer verbindlichen Rechtsfolge gerichtet, nicht schlicht-hoheitlich, vorbereitend oder wiederholend) eines **Einzelfalls** (konkrete oder zumindest individuelle Regelung) auf dem **Gebiet des öffentlichen Rechts** (vgl. Verwaltungsrechtsweg), die auf unmittelbare Rechtswirkung nach **außen** (nicht nur verwaltungsinterne Wirkung) gerichtet ist.

Die früher vertretene **Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis** (keine Grundrechtsgeltung, kein Gesetzesvorbehalt, kein Rechtsschutz) wurde mit der Strafvollzugsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgegeben, da es nicht mit Art. 1 III und 20 III GG vereinbar sei, Personengruppen von der Grundrechtsbindung auszunehmen. Grundrechte, der Gesetzesvorbehalt und der Rechtsschutz gelten auch im Sonderstatusverhältnis. Bei der Feststellung einer Außenwirkung wurde zunächst zwischen **Grund- und Betriebsverhältnis** (Begründung, Beendigung oder wesentlich Veränderung des Sonderrechtsverhältnisses bzw. Einflussnahme auf innerbetriebliche und innerorganisatorische Abläufe), später zwischen der Betroffenheit des Adressaten als **natürlicher Person und seiner Amtsstellung** unterschieden.

Nebenbestimmungen sind einem Verwaltungsakt beigefügte Anordnungen, die diesen zeitlich oder inhaltlich beschränken. § 36 II VwVfG enthält einen Katalog von Nebenbestimmungen. Nicht um Nebenbestimmungen handelt es sich bei Hinweisen auf die Rechtslage oder bloßen Inhaltsbestimmungen. Maßgeblich ist der Willen der Behörde. Besteht auf den Verwaltungsakt ein Anspruch, richtet sich die Rechtmäßigkeit einer Nebenbestimmung nach § 36 I VwVfG, bei Ermessensnormen nach § 36 II VwVfG.

§ 2 RECHTMÄSSIGKEIT EINES VAs

I. Rechtsgrundlage
II. Formelle Rechtmäßigkeit
III. Materielle Rechtmäßigkeit

Damit der Erlass eines Verwaltungsaktes nicht willkürlich erfolgt, muss die Behörde eine Reihe von Vorschriften beachten. Jeder staatliche Eingriff in die Rechte eines Bürgers, bedarf aufgrund des Vorbe**h**alts des Gesetzes („Kein Handeln o**h**ne Gesetz") einer Rechtsgrundlage, auf die das Handeln gestützt wird. Entsprechend dem Vorran**g** des Gesetzes („Kein Handeln **g**egen das Gesetz") müssen die formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt sein.

I. Rechtsgrundlage

Vorrang spezialgesetzlicher vor allgemeinen Regelungen

Bei dem Auffinden einer Rechtsgrundlage ist der **Vorrang des Sonderordnungsrechts vor den allgemeinen Vorschriften** zu beachten. Spezialgesetzliche Rechtsgrundlagen sind in den die jeweils betreffende Rechtsmaterie regelnden Normkomplexen enthalten. Ist der Anwendungsbereich einer spezialgesetzlichen Norm eröffnet, ist ein Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften grundsätzlich nicht mehr zulässig. Man spricht von einer Sperrwirkung des speziellen Gesetzes.[3]

Beispiel: Spielt sich der Fall bspw. im Bereich der Gefahrenabwehr ab, so sind zunächst Spezialvorschriften aus dem Sonderordnungsrecht des Bundes und der Länder zu untersuchen (z.B. §§ 5, 13, 15 VersammlG), danach innerhalb des allgemeinen Ordnungsrechts der Länder die Standardmaßnahmen (§§ 11-16a SOG) und erst zuletzt, wenn keine der Vorschriften eingreift, kann auf die ordnungsrechtliche Generalklausel des § 3 SOG zurückgegriffen werden.

Beruht eine Rechtsgrundlage auf einer abgedruckten Rechtsverordnung, Satzung oder einem fiktiven Gesetz, muss immer auch die Wirksamkeit der Rechtsgrundlage durch die Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Normen erfolgen („Schachtelprüfung").

Aus der konkreten Rechtsgrundlage lässt sich die materielle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes ableiten, die an die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage anknüpft. Zudem ergeben sich daraus teilweise Anhaltspunkte für die Zuständigkeit der Behörde sowie evtl. besondere formelle Anforderungen.

Beispiel: Rechtsgrundlage für einen Platzverweis ist § 12a SOG. Die Zuständigkeit der Behörde ergibt sich ebenfalls aus dem SOG: § 3 I bzw. II SOG. In materieller Hinsicht ist ein Handeln zur Gefahrenabwehr erforderlich.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

formelle Rechtmäßigkeit:

Zuständigkeit, Verfahren, Form

1. Zuständigkeit

Damit sich nicht verschiedene Behörden mit ein und demselben Sachverhalt befassen müssen, ist die Zuständigkeit von Behörden in sachlicher und örtlicher Hinsicht geregelt. Sie muss nur diskutiert werden, wenn sie im Sachverhalt problematisiert ist. Verstöße gegen die sachliche Zuständigkeit führen grundsätzlich zur

---

[3] Ausführlicher zur Sperrwirkung unten, S. 68.

Rechtswidrigkeit. Handelt die örtlich unzuständige Behörde, ist dieser Fehler in der Regel gem. § 46 VwVfG[4] unbeachtlich.

a) Sachliche Zuständigkeit

sachliche und örtliche Zuständigkeit

Für die Frage, welcher Verwaltungsträger (Bund oder Land) zuständig ist, bestimmt **Art. 83 GG** die **grds. Zuständigkeit der Länder.** Welche Landesbehörde konkret zuständig ist, ist in den Ländergesetzen geregelt.

In Hamburg bestimmt Art. 57 S. 1 HV, dass die Behörden in ihrer Kernzuständigkeit durch Gesetz gebildet werden. Oberste Landesbehörde (und Landesregierung) ist der **Senat** (vgl. § 1 HmbVerwBehG, Art. 33 II HV). Unter dem Senat stehen zwei Gruppen von Behörden: Die sog. **Fachbehörden** (vgl. § 4 II HmbVerwBehG) und die **Bezirksämter** (vgl. § 2 HmbBezVG). Es folgen die Behörden der mittelbaren Staatsverwaltung (z.B. Universität).[5]

Gem. Art. 57 S. 2 HV grenzt der Senat die einzelnen Verwaltungszweige gegeneinander ab. Dies ist in den „Zuständigkeitsanordnungen des Senats der FHH“ geschehen.

Anmerkung:

In Klausuren wird die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit der handelnden Verwaltungsbehörde i.d.R. kein Problem darstellen, denn die Zuständigkeitsanordnungen stehen als Arbeitsmittel nicht zur Verfügung. Der Sachverhalt spricht daher regelmäßig von der „zuständigen Behörde“. Für das Polizei- und Ordnungsrecht sowie das Baurecht wird im jeweiligen Skriptteil noch einmal auf die Zuständigkeit eingegangen.[6]

b) Örtliche Zuständigkeit

Für Maßnahmen des Senats und der Fachbehörden erstreckt sich die örtliche Zuständigkeit auf das gesamte Hamburger Staatsgebiet, für die Tätigkeit der Bezirksämter aber nur auf die jeweiligen Bezirke.

Bei einem über die Stadtgrenze hinausgehenden Sachverhalt gilt § 3 II HmbVwVfG bzw. § 3 VwVfG.

2. Verfahren

Verfahrensregeln sind in §§ 9 – 30 VwVfG enthalten. Klausurrelevant sind jedoch nur § 28 VwVfG (Anhörung) sowie §§ 20, 21 VwVfG (Ausschluss von Amtsträgern).

---

4 Siehe dazu unten, S. 13.

5 Zur Vertiefung: Schlömer/ Hombert, VerwR BT, Bd. 2 (VerwOrg), § 2 und § 3.

6 Für das POR siehe S. 68, BauR siehe S. 98.

a) Anhörung, § 28 VwVfG

Anhörung, § 28 VwVfG

Gelegenheit zur Stellungnahme reicht aus

Höchst klausurrelevant ist § 28 I VwVfG, nach dem jedes Verwaltungsverfahren eine Anhörung des Betroffenen erfordert. Sie soll dem Betroffenen die **Möglichkeit zur Stellungnahme** geben und der weiteren Sachaufklärung dienen. Ob er die Gelegenheit wahrnimmt oder nicht, spielt keine Rolle. Während die Anhörung grundsätzlich nur bei Entzug einer Rechtsposition durchzuführen ist, soll sie zumindest nach h.L. auch bei der Versagung einer Begünstigung (also der Ablehnung eines Antrags) erfolgen.[7]

Entbehrlichkeit nach § 28 II, III VwVfG

Ist eine Anhörung nicht durchgeführt worden, ist zunächst zu prüfen, ob sie nicht gem. **§ 28 II, III VwVfG** entfallen konnte, wobei diese Ausnahmetatbestände eng auszulegen sind, da der Anspruch auf rechtliches Gehör zu den Grundsätzen rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns gehört. Typischer Klausurfall ist die Entbehrlichkeit nach § 28 II Nr. 1 VwVfG bei Gefahr im Verzug oder Nr. 4 i.V.m. § 35 S. 2, 3. Var. VwVfG bei Verkehrszeichen.

Heilung, § 45 VwVfG mit Durchführung des Widerspruchsverfahrens

Ist eine notwendige Anhörung unterblieben, so liegt prinzipiell ein Verfahrensfehler vor. In Betracht kommt aber eine **Heilung** dieses Fehlers gem. § 45 I Nr. 3 VwVfG.[8] Nach h.M. tritt die Heilung mit der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens ein, ohne dass es besonderer Maßnahmen von Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde bedarf.[9] Grund dafür ist, dass durch die Begründung des ursprünglichen Verwaltungsaktes dem Widerspruchsführer die maßgeblichen Tatsachen bekannt sind. Mit dem Widerspruch wurde ihm eine Äußerungsmöglichkeit eröffnet.

b) Ausschluss von Amtsträgern, §§ 20, 21 VwVfG

Um einem Misstrauen der Bürger gegen eine unparteiische Amtsausübung zuvorzukommen, sind die in § 20 VwVfG genannten Personen automatisch kraft Gesetzes ausgeschlossen. § 21 VwVfG als Auffangvorschrift ermöglicht dem Behördenleiter darüber hinaus, einen Amtsträger durch Anordnung wegen Besorgnis der Befangenheit auszuschließen.

3. Form

Verwaltungsakte sind **grundsätzlich nicht an eine Schriftformform gebunden**, sofern spezialgesetzlich nicht etwas anderes geregelt ist (vgl. § 37 II VwVfG).

Beispiel für eine Ausnahme: Schriftformerfordernis bei Erteilung einer Baugenehmigung, § 58 IV HBauO.

Gem. § 39 I VwVfG bedarf ein Verwaltungsakt einer **Begründung**. Für die formelle Rechtmäßigkeit ist nur wichtig, dass überhaupt eine Begründung existiert. Eine Heilung ist gem. § 45 I Nr. 2

---

[7] Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR I, Rn. 306.

[8] Zur Heilung nach § 45 VwVfG siehe sogleich ab S. 13.

[9] Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR I, Rn. 309.

VwVfG möglich. Die Richtigkeit der Begründung ist eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit.

4. Folgen von Verfahrens- und Formfehlern

Unterstreichen Sie sich in § 45 VwVfG:
„Formvorschriften“
⇒ VA wird rm

Bestimmte formelle Fehler des Verwaltungsaktes können gem. **§ 45 VwVfG** geheilt werden, indem die versäumte Handlung bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt wird. Der **Verwaltungsakt wird dadurch rechtmäßig**. Die Prüfung des § 45 VwVfG sollte unmittelbar nach Feststellung des Fehlers erfolgen.

Unterstreichen Sie sich in § 46 VwVfG:
„Verwaltungsaktes“
⇒ VA bleibt rw

Wird der Verfahrens- oder Formfehler nicht geheilt, so bleibt eine Anfechtungsklage trotz der formellen Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes gem. **§ 46 VwVfG** unbegründet, wenn der Fehler die Entscheidung in der Sache offensichtlich nicht beeinflusst hat, die Behörde also einen gleichen Verwaltungsakt unter Beachtung der Form- und Verfahrensvorschriften sofort wieder erlassen würde oder müsste.

Trotz Unbeachtlichkeit des Fehlers bleibt der **Verwaltungsakt rechtswidrig** (wichtig für die spätere Kostenentscheidung). Prüfungsstandort für § 46 VwVfG ist regelmäßig im Rahmen der Begründetheit der Anfechtungsklage das Vorliegen einer Rechtsverletzung des Klägers.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtslage

Im Falle einer **Anfechtungsklage** ist bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit grundsätzlich auf den **Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung**, also den Erlass des Widerspruchsbescheides abzustellen.[10] Bei der **Verpflichtungsklage** ist Maßstab grundsätzlich der **Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung**, da der Betroffene im Falle neu eingetretener Tatsachen ohnehin sofort einen neuen Antrag stellen könnte.

Bei der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit beginnt die eigentliche **Subsumtionsarbeit**. Sie müssen die Rechtsgrundlage wiederaufgreifen und deren Tatbestandsvoraussetzungen überprüfen. Handelt es sich bei der Rechtsgrundlage um eine Ermessensnorm, so müssen Sie zudem überprüfen, ob das Ermessen richtig ausgeübt worden ist.

---

[10] Eine Ausnahme gilt nur für Dauerverwaltungsakte (z.B. Verkehrszeichen), bei denen auf die letzte mündliche Verhandlung abzustellen ist, sofern für sie kein eigenes Wiedergestattungsverfahren angeordnet ist (so dagegen z.B. bei § 35 VI GewO). Vertiefend dazu: Hemmer, VerwR I, Rn. 389 ff. und VerwR II, Rn. 83 ff.

1. Der Tatbestand

unbestimmter Rechtsbegriff: Generalklauseln auf der Tatbestandsseite

Die Tatbestandsvoraussetzungen sind teilweise an anderer Stelle des Gesetzes – häufig am Anfang – legaldefiniert (Beispiel: § 2 HBauO). Zahlreiche Vorschriften enthalten aber auch **unbestimmte Rechtsbegriffe**, also generalklauselartige Formulierungen auf der Tatbestandsseite, die zu ihrer Anwendung einer wertenden Auslegung bedürfen und grundsätzlich voll durch das Verwaltungsgericht überprüfbar sind.

Beispiele: „Unzuverlässigkeit", § 35 I 1 GewO; „ungeeignet", § 3 I StVG; „öffentliche Belange", § 35 II BauGB).

grammatikalische, systematische und teleologische Auslegung in einer Gesamtschau

Die **Auslegung** kann dabei erfolgen nach dem Wortlaut der Vorschrift (grammatikalisch), dem sachlichen Zusammenhang der Norm innerhalb des Normengefüges (systematisch), der geschichtlichen Entwicklung und der Entstehung des Gesetzes (historisch, in der Klausur nie relevant) oder dem Sinn und Zweck, den die Norm verfolgt (teleologisch). Unter Umständen kann auch eine verfassungskonforme Auslegung der Norm geboten sein, wenn sie nach ihrem Wortlaut verfassungsrechtlich (bspw. hinsichtlich entgegenstehender Grundrechte) bedenklich ist, aber eine entsprechende Auslegung zulässt.

Konnte eine Subsumtion unter die Tatbestandsvoraussetzungen nicht vorgenommen werden, so kommt möglicherweise eine andere Vorschrift in Betracht, ansonsten ist der Verwaltungsakt in Ermangelung einer Rechtsgrundlage materiell rechtswidrig.

Beispiel: Kommen die Standardmaßnahmen in §§ 11 ff. SOG nicht in Betracht, bleibt der Rückgriff auf die Generalklausel des § 3 I SOG.

2. Die Rechtsfolge

Rechtsfolge:

gebundene Entscheidung oder Ermessen

Greift die Rechtsgrundlage ein, kann die Rechtsfolge entweder eine gebundene Entscheidung oder Ermessen sein.

Im Falle einer **gebundenen Entscheidung** („ist", „muss") ist jede Entscheidung der Behörde, die der vorgesehenen Rechtsfolge widerspricht, materiell rechtswidrig. Der Eintritt der im Gesetz normierten Rechtsfolge ist zwingend vorgeschrieben.

Beispiele: Die Gaststättenerlaubnis <u>ist</u> zurückzunehmen, § 15 I GaststättenG; die Baugenehmigung <u>ist</u> zu erteilen, § 72 I HBauO.

Ermessensvorschriften sind gekennzeichnet durch die Worte „kann", „darf" oder „soll". Die Behörde hat die Wahl zwischen mehreren Entscheidungsalternativen. Dabei liegt aber eine Abstufung in der Entscheidungsfreiheit vor. „Soll" bedeutet, dass die Behörde im Regelfall entsprechend den gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen zu entscheiden hat, in besonderen Einzelfällen aber davon abweichen kann.

Beispiel für Ermessensentscheidung: § 3 I SOG: Die Gefahrenabwehrmaßnahme <u>kann</u> vorgenommen werden.

Zu unterscheiden ist innerhalb der Ermessensebene zwischen dem **Entschließungsermessen** (betrifft die Frage, „ob“ die Behörde überhaupt tätig werden will) und dem **Auswahlermessen** („wie“ will sie handeln, welches Mittel wählt sie, gegen welchen Verantwortlichen geht sie vor?).[11]

Ermessensreduzierung „auf Null“

Unter Umständen kann der Entscheidungsspielraum der Behörde so stark eingeschränkt sein, dass letztlich nur noch eine einzige rechtsfehlerfreie Ermessensentscheidung möglich ist. Diese sog. **Ermessensreduzierung „auf Null“** macht aus einer „Kann-“ eine „Muss-Vorschrift“.

Beispiel: Gem. § 3 I SOG steht eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr im Ermessen der Behörde. Besteht die Gefahr in der Bedrohung eines Menschenlebens, ergibt sich aus Art. 2 II GG eine Ermessensreduktion auf Null – die Behörde muss tätig werden.

Beispiel: Die Stadt hat dem A eine Sondernutzungserlaubnis für öffentliche Wege gem. § 19 I HWG erteilt. Bei gleichgelagertem Sachverhalt muss sie diese auch dem B erteilen (Selbstbindung der Verwaltung, Art. 3 I GG).

eingeschränkte Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen als Ausdruck der Gewaltenteilung

Die Ermessensentscheidung ist gerichtlich gem. § 114 VwGO **nur eingeschränkt überprüfbar**. Das Verwaltungsgericht darf seine Ermessenserwägungen nicht an die Stelle des Behördenermessens stellen, denn gerade der Behörde soll die Entscheidung zustehen. Allerdings kann die Art des Zustandekommens der Entscheidung auf Ermessensfehler überprüft werden.

3. Ermessensfehler

Ermessensfehler, die zur materiellen Rechtswidrigkeit und damit zur Begründetheit der Klage führen können, sind der Ermessensausfall bzw. -nichtgebrauch, die Ermessensüber- bzw. -unterschreitung und der Ermessensfehlgebrauch.

Ermessensausfall/ -nichtgebrauch, -fehlgebrauch, -über-/ -unterschreitung

Ermessensausfall bzw. -nichtgebrauch liegt vor, wenn die Behörde bei Anwendung der maßgeblichen Vorschrift gar nicht erkannt hat, dass ihr ein Ermessen zusteht und sie sich für gebunden bzw. im Ermessen beschränkt hält.

Ermessensfehlgebrauch bedeutet, dass von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen, der Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt wurde, bestimmte Gesichtspunkte nicht (ausreichend) gewichtet wurden oder sachfremde Erwägungen in die Entscheidung einbezogen wurden.

Von **Ermessensüber- bzw. -unterschreitung** spricht man, wenn die Behörde die Grenzen des Ermessens verkannt hat und sich nicht im Rahmen der gesetzlichen Maßstäbe hält. An diesem Punkt sind die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und eventuelle Grundrechtsverletzungen zu prüfen.

---

[11] Dazu ausführlich ab S. 65.

4. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit:

Aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) folgt schließlich, dass keine unverhältnismäßigen Maßnahmen ergriffen werden dürfen.

legitimer Zweck, Maßnahme geeignet, erforderlich, angemessen

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist es hilfreich, zunächst festzustellen, welcher Zweck mit der Maßnahme verfolgt wird. Denn erst dann lässt sich sagen, ob sie für die Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Legitim ist ein Zweck, wenn er auf das Wohl der Allgemeinheit gerichtet ist, zum Beispiel, weil er in der Abwehr einer Gefahr besteht.

Verhältnismäßig ist eine Maßnahme, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen ist. **Geeignet** ist sie, wenn durch sie das angestrebte Ziel gefördert werden kann. **Erforderlich**keit besteht, wenn kein Mittel in Betracht kommt, das den Betroffenen bei gleicher Zweckerreichung weniger stark belastet. **Angemessen**heit bedeutet, dass das verfolgte Ziel nicht außer Verhältnis zur Intensität des Eingriffs liegt, die Maßnahme dem Adressaten also zumutbar ist.

IV. Folgen von Fehlern

Nach der Nichtigkeitstheorie ist jedes rechtswidrige staatliche Handeln nichtig, sofern keine Ausnahmeregelung greift. Das staatliche Handeln kann damit keine Rechtswirkungen auslösen und ist unbeachtlich. Eine solche Ausnahmeregelung findet sich für Verwaltungsakte in § 43 III VwVfG. Danach sind Verwaltungsakte, die zwar rechtswidrig, aber nicht nichtig sind, **rechtswirksam**. Sie sind aber angreifbar und aufhebbar.[12]

Kommentieren Sie sich neben § 44 VwVfG die Prüfungsreihenfolge:
II, III, I

Bei der Prüfung des § 44 VwVfG (lesen!) sind – sofern keine Spezialvorschrift einschlägig ist - zunächst die speziellen Nichtigkeitsgründe des **Absatz 2** zu prüfen, anschließend die Tatbestände des **Absatz 3**, die zumindest eine Indizwirkung dafür geben, dass der Verwaltungsakt nicht nichtig ist. Erst dann greift § 44 **Absatz 1** VwVfG als Auffangtatbestand, unabhängig davon, ob ein Fall des § 44 III VwVfG vorliegt oder nicht.

Nichtigkeit nach § 44 I VwVfG bei besonders schwerem Fehler, der offenkundig ist

Danach ist ein Verwaltungsakt nichtig, wenn er unter einem besonders schweren Fehler leidet, der offenkundig ist. Für einen besonders schwerwiegenden Fehler ist mehr zu verlangen als bloße Rechtswidrigkeit, es muss ein **besonderer Widerspruch zur Rechtsordnung** bestehen – bloße Kleinigkeiten reichen nicht. Die Offenkundigkeit des Fehlers ist das wesentliche Merkmal des § 44 I VwVfG. Sie liegt vor, wenn sich der Fehler geradezu aufdrängt, er muss dem Verwaltungsakt – aus der Sicht eines aufmerksamen und verständigen Durchschnittsbeobachters – „**auf die Stirn geschrieben** stehen“.

---

[12] Zur Aufhebbarkeit rechtswidriger VAe siehe S. 18.

Anmerkung:

Beachten Sie die Heilungsvorschrift des § 45 VwVfG. Nach der Heilung von Verfahrens- und Formfehlern ist der Verwaltungsakt nicht mehr rechtswidrig. Seien Sie zudem bei der Annahme der Nichtigkeit vorsichtig, da sich weitere Probleme häufig nur ergeben, wenn keine Nichtigkeit vorliegt.

Zusammenfassung:

Jeder Verwaltungsakt, der in die Rechte des Bürgers eingreift, bedarf einer Rechtsgrundlage (**Vorbehalt des Gesetzes**) und muss formelle und materielle Voraussetzungen erfüllen (**Vorrang des Gesetzes**).

Spezialgesetzliche **Rechtsgrundlagen** gehen dabei den allgemeinen Vorschriften vor. Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit sind Zuständigkeit, Verfahren und Form zu beachten. Die sachliche **Zuständigkeit** liegt grds. bei den Ländern. In Hamburg ist die konkrete sachliche Zuständigkeit in den „Zuständigkeitsanordnungen des Senats“ geregelt. Die Fachbehörden sind im gesamten Hamburger Staatsgebiet örtlich zuständig, die Bezirksämter im jeweiligen Bezirk. Subsidiär gilt § 3 VwVfG.

Ein ordnungsgemäßes **Verfahren** erfordert bei Entzug einer Rechtsposition (h.L.: auch bei Ablehnung eines Antrags) eine Anhörung gem. § 28 VwVfG, bei der dem Betroffenen die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Ausnahmen können sich aus § 28 II, III VwVfG ergeben. Zur Sicherung einer unparteiischen Amtsführung können Amtsträger gem. §§ 20, 21 VwVfG vom Verfahren ausgeschlossen werden.

Verwaltungsakte sind grds. nicht an die Schrift**form** gebunden, bedürfen aber gem. § 39 I VwVfG (irgend-) einer Begründung. Die Richtigkeit der Begründung ist eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit.

Durch Nachholung der versäumten Handlung bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens können bestimmte Fehler gem. § 45 VwVfG geheilt werden. Der Verwaltungsakt wird dadurch rechtmäßig. Wird ein Fehler nicht geheilt, so kann er gem. § 46 VwVfG dennoch unbeachtlich sein, wenn er die Entscheidung in der Sache offensichtlich nicht beeinflusst hat. Der Verwaltungsakt bleibt dabei rechtswidrig, die Anfechtungsklage ist aber unbegründet.

Prüfungszeitpunkt für die **materielle Rechtmäßigkeit** ist bei Anfechtungsklagen grds. der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, bei Verpflichtungsklagen der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.

Unbestimmte Rechtsbegriffe innerhalb der Rechtsgrundlage sind nach Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck, u.U. auch verfassungskonform auszulegen.

Rechtsfolge kann eine **gebundene oder** eine **Ermessensentscheidung** sein.
Bei gebundenen Entscheidungen ist der Eintritt der normierten Rechtsfolge zwingend vorgeschrieben. Bei Ermessensvorschriften kann der Behörde Entscheidungs- („Ob“) oder Auswahlalternativität („Wie“) zustehen.

Bei Ermessensentscheidungen ist **nur überprüfbar**, ob ein Fall des Ermessensausfalls bzw. -nichtgebrauchs, der Ermessensüber- bzw. -unterschreitung (Grundrechtsverletzungen und Verhältnismäßigkeit, d.h. Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit) oder des Ermessensfehlgebrauchs vorliegt.

Ermessensentscheidungen können unter Umständen auf eine einzige Handlungsmöglichkeit eingeschränkt sein (**Ermessensreduzierung „auf Null“**), die zu einer Handlungspflicht führt.

Ein rechtswidriger Verwaltungsakt ist grds. wirksam, aber anfechtbar, sofern der Fehler nicht sogar so schwerwiegend ist, dass nach § 44 VwVfG **Nichtigkeit** vorliegt.

§ 3 AUFHEBUNG VON VAen, §§ 48, 49 VwVfG

rechtswidrige VAe werden zurückgenommen, rechtmäßige widerrufen

Stellt die Behörde fest, dass ein rechtswidriger Verwaltungsakt erlassen wurde, so muss sie die Möglichkeit haben, ihren **Fehler** zu **korrigieren** und den Verwaltungsakt aufzuheben. Das gleiche gilt für die Fälle, in denen der Verwaltungsakt ursprünglich zwar rechtmäßig war, die Rechtslage sich aber mittlerweile geändert hat und der Verwaltungsakt jetzt nicht mehr erlassen werden dürfte.

Verwaltungsakte, die aus der subjektiven Sicht des Betroffenen **belastend** sind, können regelmäßig unproblematisch zurückgenommen bzw. widerrufen werden. Schwierigkeiten können sich aber bei **begünstigenden** Verwaltungsakten ergeben, wenn der Betroffene auf den Fortbestand vertraut, ausgezahltes Geld bereits verbraucht hat.

VA rw ⇒ § 48 VwVfG
VA rm ⇒ § 49 VwVfG

Ob § 48 oder § 49 VwVfG die einschlägige Rechtsgrundlage ist, richtet sich danach, ob der aufzuhebende Verwaltungsakt zum Zeitpunkt des Erlasses[13] rechtswidrig oder rechtmäßig war. Diese Frage, bei der durchaus das Hauptproblem der Klausur liegen kann, sollte als „**Vorprüfung**“ vorangestellt werden.

Kommentieren Sie sich neben § 48 und § 49 VwVfG die Spezialregelungen:
§ 15 GastG, § 21 BImSchG, § 3 StVG, § 69b GewO, § 45 WaffG, § 12 BeamtStG, § 14 BBG

Die §§ 48, 49 VwVfG sind subsidiär gegenüber **Spezialregelungen**.[14] Findet sich eine derartige Spezialregelung nicht, ist nach dem Ergebnis der Vorprüfung § 48 VwVfG für die Aufhebung rechtswidriger, § 49 VwVfG für den Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte anzuwenden.

I. Rücknahme eines rechtswidrigen VAs, § 48 VwVfG

Während **rechtswidrige belastende** Verwaltungsakte problemlos gem. § 48 I 1 VwVfG zurückgenommen werden können, gilt dies für **rechtswidrige begünstigende** Verwaltungsakte nur unter Einschränkungen, vgl. § 48 I 2 VwVfG.

§ 48 II VwVfG bei Geld- oder teilbarer Sachleistung

§ 48 III VwVfG bei sonstigen Verwaltungsakten

Unterstreichen Sie sich in § 48 II 2: „in der Regel“

Wird eine **Geld- oder teilbare Sachleistung** gewährt (z.B. Subventionsvergabe), darf der Verwaltungsakt gem. § 48 II VwVfG grds. nicht zurückgenommen werden (Bestandsschutz), insbesondere wenn bereits eine Vermögensdisposition getroffen wurde (nur Indizwirkung!). Etwas anderes gilt nur, wenn kein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen besteht oder der Verwaltungsakt durch unlautere Mittel erwirkt wurde, vgl. § 48 II 3 VwVfG. Prüfen Sie **gedanklich** zunächst den Negativkatalog des § 48 II 3 VwVfG, da in diesen Fällen eine Abwägung der Schutzwürdigkeit entfällt.

Bei **sonstigen rechtswidrigen begünstigenden** Bescheiden (bspw. Baugenehmigung) ist eine Rücknahme gem. § 48 III VwVfG grds. möglich, aber entschädigungspflichtig, sofern schutzwürdiges Vertrauen besteht (Vermögensschutz).

---

[13] § 49 III VwVfG ermöglicht auch eine Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit, falls ein VA mit Dauerwirkung, der Grundlage für eine Leistungsgewährung ist (z.B. Rentenbescheid), nach Erlass rechtswidrig wird - sonst wäre eine nachträgliche Korrektur unmöglich.

[14] Siehe bereits S. 10.

§ 48 IV VwVfG: Fristbeginn mit Kenntnis aller entscheidungsrelevanten Tatsachen

Bei **rechtswidrigen begünstigenden** Verwaltungsakten ist die Rücknahmefrist des § 48 IV VwVfG zu beachten, die nach wohl h.M. beginnt, sobald die Behörde alle für die Entscheidung relevanten Tatsachen kennt, also auch solche für Ermessenserwägungen oder die Gewährung von Vertrauensschutz.[15]

Rücknahmeermessen

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, steht es im **Ermessen** der Behörde, ob sie den Verwaltungsakt zurücknimmt. Dieses Rücknahmeermessen kann nur hinsichtlich des Vorliegens von Ermessensfehlern überprüft werden. Bei rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakten ist die Rücknahme in der Regel auch geboten.

II. Widerruf eines rechtsmäßigen VAs, § 49 VwVfG

Ein **rechtmäßiger belastender** Verwaltungsakt kann gem. § 49 I VwVfG grds. widerrufen werden, ein **rechtmäßiger begünstigender** Verwaltungsakt nur, wenn einer der Gründe des § 49 II VwVfG eingreift, im Falle des § 49 III VwVfG auch mit Wirkung für die Vergangenheit. Im letzteren Fall regelt § 49a VwVfG die Frage der Erstattung und Verzinsung der bereits gewährten Leistung.

Auch der Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsaktes unterliegt gem. § 49 II 2 bzw. § 49 III 2 VwVfG der Rücknahmefrist des § 48 IV VwVfG und steht im **Ermessen** der Behörde.

Zusammenfassung:

RGL: §§ 48, 49 VwVfG

VA rechtswidrig → **Rücknahme, § 48 VwVfG**

VA rechtmäßig → **Widerruf, § 49 VwVfG**

belastender VA § 48 I 1	**begünstigender VA** § 48 I 2, II bis IV	**belastender VA** § 49 I	**begünstigender VA** § 49 II, III
Voraussetzungen: • rw VA • belastend • Ermessen	Voraussetzungen: • rw VA • begünstigend • Frist, 48 IV • Geld- oder Sachlstgs.VA ⇒ Rücknahme grds. (-), Ausn.: kein Vertrauen, 48 II • sonstiger VA ⇒ Rücknahme grds. ⊕, aber Entschädigung bei Vertrauen, 48 III • Ermessen	Voraussetzungen: • rm VA • belastend • Ermessen	Voraussetzungen: • rm VA • begünstigend • Frist, 48 IV • Aufhebung ex nunc ⇒ 49 II • Aufhebung ex tunc ⇒ 49 III • Ermessen

[15] Die h.M. sieht in § 48 IV VwVfG eine Entscheidungsfrist („Gründlichkeit vor Schnelligkeit"). Nach a.A. ist die Jahresfrist eine Ermittlungsfrist, die beginnt, sobald die Behörde die Rechtswidrigkeit erkennt (Schutz des Bürgers); vertiefend: Hemmer, VerwR I, Rn. 477.

§ 4 PRÜFUNG EINER VERWALTUNGSGERICHTLICHEN KLAGE

Die Prüfung einer verwaltungsgerichtlichen Klage ist der Standardfall einer jeden Klausur. Achten Sie darauf, dass die Klagearten alle das gleiche Grundschema haben und sich nur in wenigen Fällen Besonderheiten ergeben.

Im Folgenden soll zunächst dieses Grundschema und dessen typische Probleme dargestellt werden, bevor im Anschluss daran auf spezielle Fragestellungen einzelner Klagearten eingegangen wird.

Grundschema: Prüfung einer verwaltungsgerichtlichen Klage

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
- I. aufdrängende Spezialzuweisung
- II. öfftl.-rechtl. Streitigkeit
- III. nichtverfassungsrechtlicher Art
- IV. keine abdrängende Sonderzuweisung

B. Zulässigkeit
- I. statthafte Klageart
- II. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
- III. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO
- IV. Klagefrist, § 74 I VwGO
- V. Klagegegner, § 78 VwGO
- VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

C. Beiladung/ obj. Klagehäufung

D. Begründetheit

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Zu Beginn muss festgestellt werden, welchem **Rechtsweg** das Begehren des Klägers zuzuordnen ist. In aller Regel wird bei einer verwaltungsrechtlichen Klausur der Verwaltungsrechtsweg auch einschlägig sein. Die Frage nach dem Rechtsweg wird im Fall einer Klage vor der Zulässigkeit geprüft, da auch bei fehlerhaft gewähltem Rechtsweg die Klage nicht unzulässig ist, sondern eine Rechtswegverweisung nach § 17a GVG vorgenommen wird.[16]

Kommentieren Sie sich über § 40 I VwGO:
§ 54 BeamtStG

Sollte sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs bereits aus einer **aufdrängenden Spezialzuweisung** ergeben (insb. § 54 BeamtStG bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten), so ist diese anzuwenden. Aufdrängende Spezialzuweisungen gehen der Generalklausel des § 40 I VwGO vor.

[16] Anders dagegen bei einem Widerspruch. Dort ist der Verwaltungsrechtsweg Zulässigkeitsvoraussetzung, vgl. § 68 VwGO.

Kommentieren Sie sich an § 40 I VwGO:
§ 23 EGGVG, Art. 14 III 4, 34 S. 3 GG, § 40 II VwGO, § 49 IV 3 VwVfG

Nach § 40 I VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg nur gegeben, soweit die Streitigkeit nicht einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist, d.h. es darf **keine abdrängende Sonderzuweisung** in einen anderen Gerichtszweig vorliegen.

Beispiele: § 23 EGGVG,[17] Art. 14 III 4, 34 S. 3 GG als Zuweisungen an die ordentliche Gerichtsbarkeit.

Liegt keine Zu- oder Abweisung vor, bleibt es bei der **Generalklausel** des § 40 I VwGO.

Danach bedarf es zunächst einer **öffentlich-rechtlichen Streitigkeit**.

Dreierschritt: Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit

1. Was ist Streitgegenstand?
(z.B.: „Streitgegenstand ist die Frage, ob A einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung hat.“)

2. Was ist streitentscheidende Norm?
(z.B.: „Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer Baugenehmigung und damit streitentscheidende Norm ist § 72 I HBauO.“)

3. Gehört die Norm zum öffentlichen Recht? (i.d.R. nach modifizierter Subjektstheorie)
(z.B.: „Nach der modifizierten Subjektstheorie sind Normen dann öffentlich-rechtlich, wenn sie dem Staat Hoheitsbefugnisse verleihen. Die Vorschrift aus der HBauO berechtigt die Verwaltung zum Erlass von Baugenehmigungen und verleiht dem Staat damit Hoheitsbefugnisse. Sie gehört damit zum öffentlichen Recht.“)

Zwei-Stufen-Theorie:
1. Stufe („Ob“) ⇒ ÖR
2. Stufe („Wie“) ⇒ ÖR / ZR

Probleme können sich bei Zulassungsansprüchen zu öffentlichen Einrichtungen oder bei der Vergabe von Subventionen ergeben. Nach der **„Zwei-Stufen-Theorie“** lassen sich diese Fälle in ein „Ob“ und ein „Wie“ aufteilen. Die erste Stufe entscheidet darüber, „ob“ der Betroffene überhaupt eine Zulassung bzw. Subvention erhält. Diese Stufe ist immer öffentlich-rechtlich ausgestaltet und stellt in Klausuren den Regelfall dar. Das „Wie“ als zweite Stufe betrifft die Frage der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses und kann öffentlich- oder privat-rechtlich geregelt sein.

Beispiel: A erhält einen ablehnenden Bescheid auf seinen Antrag, die Stadthalle am 21.02. zu mieten. Der Streit betrifft die erste Stufe, das „Ob“ der Zulassung und ist damit öffentlich-rechtlicher Art. Hat A die Zulassung erhalten, ist aber mit den Konditionen nicht einverstanden, so ist das „Wie“ als zweite Stufe betroffen. Ob eine öffentlich-rechtliche oder privat-rechtliche Streitigkeit vorliegt muss in diesem Fall die Auslegung ergeben. Das Vorhandensein einer Satzung spricht für eine öffentlich-rechtliche, der Abschluss eines Mietvertrags für eine privatrechtliche Streitigkeit.

doppelte Verfassungsunmittelbarkeit

Die Streitigkeit dürfte **nicht verfassungsrechtlicher** Art sein. Es dürfen also nicht unmittelbar am Verfassungsleben beteiligte Rechtsträger (z.B. Bundestag, Bundeskanzler) über ihre verfassungsrechtlichen Rechte streiten. Klagt bspw. eine Privatperson, liegt eine solche sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit nicht vor.

---

[17] Vgl. zu Maßnahmen der Polizei S. 85.

B. Zulässigkeit

I. Grundschema bei der Zulässigkeit einer Klage

1. Statthafte Klageart

Die Frage nach der **statthaften Klageart** gibt darüber Auskunft, welches Rechtsinstrument zur Verfolgung des Klägerbegehrens gesetzlich vorgesehen ist. Ausgehend vom Begehren des Klägers ist die richtige Klageart auszuwählen.

Überblick über die verschiedenen Klagearten

a) Anfechtungsklage, § 42 I VwGO

Anfechtungsklage:
Kläger wehrt sich gegen einen VA

Die Anfechtungsklage kommt immer dann in Betracht, wenn der Kläger einen Verwaltungsakt erhalten hat, gegen den er sich wehren will. In Abgrenzung zur Verpflichtungsklage ist dabei entscheidend, dass der Verwaltungsakt ganz aus der Welt geschafft werden soll, also gar kein Verwaltungsakt erwünscht ist, auch nicht in abgewandelter Form.

Beispiel: A erhält einen Verwaltungsakt, der ihn zum Abbruch des von ihm gerade fertiggestellten Wohnhauses verpflichtet. Nach erfolglosem Vorverfahren erhebt er Anfechtungsklage.

b) Verpflichtungsklage, § 42 I VwGO

Verpflichtungsklage:
Kläger begehrt den Erlass eines VAs

Begehrt der Kläger den Erlass eines bestimmten Verwaltungsaktes, so kommt die Verpflichtungsklage in Betracht. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn der Kläger auf einen Antrag einen ablehnenden Bescheid erhält und auch das Vorverfahren erfolglos war oder die Behörde völlig untätig geblieben ist.

Beispiel: A stellt einen Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung. Dieser wird von der Behörde negativ beschieden. Nach erfolglosem Vorverfahren erhebt er eine Verpflichtungsklage. Eine Anfechtungsklage scheidet aus, da A nicht einen Verwaltungsakt abwehren will, sondern einen Verwaltungsakt wünscht, der ihm die Baugenehmigung erteilt.

c) Allgemeine Leistungsklage

allg. Leistungsklage:
Kläger begehrt schlichthoheitliches Handeln

Bei der allgemeinen Leistungsklage begehrt der Kläger ein schlichthoheitliches Handeln oder die Erfüllung eines Anspruchs. Eine Klage ist demnach nicht von vornherein unzulässig, nur weil sie sich nicht auf oder gegen den Erlass eines Verwaltungsaktes wendet. Vielmehr ist in diesen Fällen an die allgemeine Leistungsklage sowie an die Feststellungsklage zu denken.

Beispiel: Bei Baumfällarbeiten der Stadt wird die Garage des A zerstört. A verlangt die Beseitigung der Folgen.

d) Feststellungsklage, § 43 VwGO

Feststellungsklage:
Kläger begehrt die Feststellung des Nicht-/ Bestehens eines Rechtsverhältnisses

Die Feststellungsklage ist in den Fällen richtige Klageart, in denen der Kläger die Feststellung wünscht, dass ein Rechtsverhältnis besteht bzw. nicht besteht. Der **Begriff des Rechtsverhältnisses** ist dabei weit zu verstehen und bezeichnet die rechtlichen Beziehungen zwischen Personen untereinander oder zu einer Sache, die sich in einem konkreten Sachverhalt aus einer öffentlich-rechtlichen Norm ergeben und darüber entscheiden, ob eine bestimmte Person etwas tun muss, kann oder darf oder nicht zu tun braucht.

Beispiele: A begehrt die Feststellung, dass er für das Anfertigen von Scherenschnitten auf Jahrmärkten keine Reisegewerbekarte benötigt (Feststellung der Genehmigungsfreiheit = Negativattest); A möchte bestätigt wissen, dass er Mitglied der Rechtsanwaltskammer ist (Körperschaft des öffentlichen Rechts).

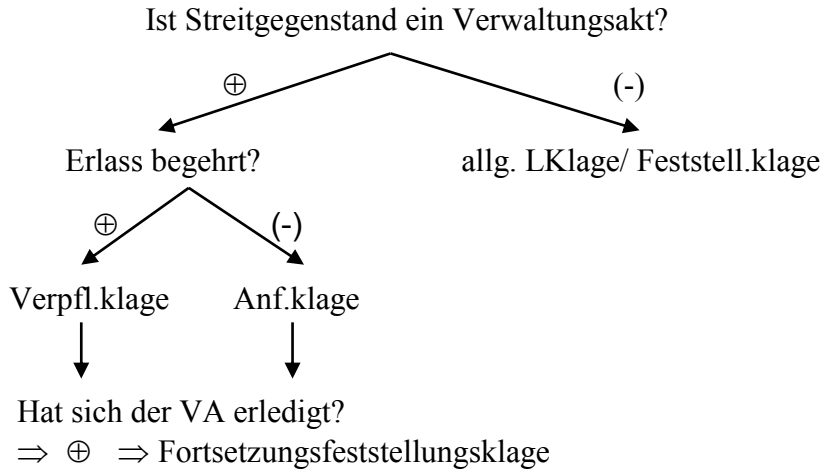
e) Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 I 4 VwGO

Fortsetzungsfeststellungsklage:
Kläger wehrt sich gegen einen VA, der sich mittlerweile erledigt hat

Mit der Fortsetzungsfeststellungsklage kann der Kläger feststellen lassen, dass ein Verwaltungsakt rechtswidrig war, dessen Rechtswirkung sich mittlerweile erledigt hat. Ein Verwaltungsakt ist **erledigt**, wenn die mit ihm verbundene Beschwer nachträglich weggefallen oder dem Kläger aus anderen Gründen mit der Aufhebung nicht mehr gedient ist. Diese Klageart kommt immer dann in Betracht, wenn gegen den Kläger ein Verwaltungsakt erlassen wurde, dessen Anfechtung eigentlich keinen Sinn mehr machen würde, da er keine Rechtswirkung mehr entfaltet. Dennoch kann der Kläger ein Interesse daran haben, dass die Rechtswidrigkeit festgestellt wird, bspw. weil er die Wiederholung befürchtet.[18]

Beispiel: Die von A angezeigte Versammlung wurde von der zuständigen Behörde verboten. Eine Woche später erhebt er Klage zur Feststellung, dass die Untersagung rechtswidrig war, obgleich der Termin für die geplante Versammlung längst verstrichen ist.

Gedankliche Prüfung der statthaften Klageart



[18] Vgl. zur Möglichkeit der analogen Anwendung der FFKl auf die Verpflichtungsklage S. 29.

2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte

Die Klage ist nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen eigenen Rechten verletzt zu sein. Eine **Rechtsverletzung** muss zumindest möglich sein („Möglichkeitstheorie"). Diese Vorschrift dient dem Ausschluss der Popularklage. Nicht jeder, der eine Verwaltungsmaßnahme für rechtswidrig hält, soll deren Überprüfung verlangen können, solange er durch sie nicht beeinträchtigt wird.

3. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

grds. erfolglose Durchführung eines Widerspruchsverfahrens nötig, wenn Streitgegenstand ein VA

Dem Klageverfahren ist in den Fällen, in denen der Streitgegenstand ein Verwaltungsakt ist, grds. ein Vorverfahren in Form der **Erhebung eines Widerspruchs** bei der Behörde vorgeschaltet, das im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung durchgeführt sein muss. Dem Kläger soll eine weitere Rechtsschutz-, der Behörde eine nochmalige Überprüfungsmöglichkeit eingeräumt werden. Gleichzeitig werden die Gerichte entlastet, wenn eine Klärung im Vorverfahren erfolgt, eine Klageerhebung also nicht mehr nötig ist.

Kommentieren Sie sich neben § 68 VwGO die wichtigen Ausnahmen:
§ 75 S. 1, 1. Alt. VwGO (= Untätigkeitsklage),
§ 6 II HmbAGVwGO

Ein **Vorverfahren ist nicht erforderlich** in den in § 68 I 2 VwGO genannten Fällen oder wenn das Vorverfahren ohnehin keinen Sinn machen würde, bspw. weil die Behörde bereits deutlich gemacht hat, dass sie sich im Vorverfahren nicht anders entscheiden würde (h.M.).[19]

Wurde laut Aufgabenstellung trotz Klageerhebung ein Widerspruch noch nicht eingelegt, ist die Klage nicht automatisch unzulässig. Sofern die Widerspruchsfrist noch nicht abgelaufen ist, genügt in diesem Fall in der Klausur ein Hinweis darauf, dass das Vorverfahren als Sachurteilsvoraussetzung noch bis zur letzten mündlichen Verhandlung nachholbar ist.

Das Vorverfahren muss ordnungsgemäß durchgeführt und erfolglos geblieben sein. Erforderlich sind dabei insbesondere die **Einhaltung von Form und Frist**, § 70 I VwGO.

Fristberechnung

a) Problem: Fristberechnung

Der Widerspruch ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes zu erheben.

Unterstreichen Sie sich in § 41 II VwVfG „durch die Post", in § 41 V „Zustellung" und kommentieren Sie sich neben § 41 V:
§ 1 I HmbVwZG, §§ 2 I, 4 I VwZG

Entscheidend für den Fristbeginn ist die **Bekanntgabe** des Verwaltungsaktes nach §§ 41, 79 VwVfG.[20] Sie erfolgt typischerweise durch **einfachen Brief** gem. §§ 41 II, 79 VwVfG oder durch Zustellung per **Einschreiben** gem. §§ 41 V, 79 VwVfG, § 1 I HmbVwZG, § 4 I VwZG.

---

[19] Vertiefend: Hemmer, VerwR I, Rn. 157 ff.

[20] § 79 VwVfG dient als Überleitungsvorschrift von der VwGO in das VwVfG.

Drei-Tages-Fiktion

Bei Übersendung durch einfachen Brief oder durch Übergabe-Einschreiben gilt die sog. **Drei-Tages-Fiktion**: Der Verwaltungsakt gilt mit dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekanntgegeben, es sei denn, er geht erst später zu.

Wichtig: Die Drei-Tages-Fiktion gilt selbst dann, wenn der Betroffene den Verwaltungsakt tatsächlich früher erhält.

Bei einem Einschreiben mit Rückschein gilt die Zustellung an dem Tag als bewirkt, den der Rückschein angibt. Die Fiktion der Zustellung in § 4 II 2 VwZG gilt nur für Zustellungen, bei denen der Rückschein den Beweisanforderungen nicht genügt oder verloren gegangen ist.

grds. Monatsfrist, bei falscher Rechtsbehelfsbelehrung Jahresfrist

Die **Fristberechnung** erfolgt nach §§ 79, 31 I VwVfG i.V.m. §§ 187 ff. BGB.[21] Die Monatsfrist des § 70 I VwGO gilt allerdings nur, wenn dem Verwaltungsakt eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt ist. Ist diese fehlerhaft oder fehlt sie ganz, gilt für die Erhebung des Widerspruchs gem. § 58 II VwGO die Jahresfrist. Der Verwaltungsakt wird dadurch aber nicht rechtswidrig.

Anforderungen an ordnungsgemäße Belehrung

Die **Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung** ergeben sich aus § 58 I VwGO: Sie muss schriftlich erfolgen und den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde (oder – im Falle eines Widerspruchsbescheids – das Gericht), bei der der Rechtsbehelf eingelegt werden kann sowie deren Sitz und die Frist angeben.

Sie darf ferner keine Erschwerungen für den Betroffenen enthalten. Vergünstigungen (bspw. längere Widerspruchsfrist) sind nach h.M. zulässig. Ist im Sachverhalt eine Rechtsbehelfsbelehrung abgedruckt, enthält sie meistens auch Fehler. Die Angabe vieler Daten weist auf ein Fristenproblem hin. Schreiben Sie sich sicherheitshalber eine Zeitübersicht.

Beispiele: Unzulässig ist der Hinweis, dass der Widerspruch schriftlich zu erfolgen hat (§ 70 I VwGO lässt auch den mündlichen Widerspruch zur Niederschrift zu), in dreifacher Ausfertigung einzulegen ist oder die Widerspruchsfrist 4 Wochen beträgt (§ 70 I VwGO: ein Monat).

Zulässig ist folgende Formulierung: „Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist bei der Behörde X, Adresse siehe Briefkopf, schriftlich oder zur Niederschrift einzulegen.“. Ausreichend ist aber auch: „Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe bei mir Widerspruch einlegen.“.

---

[21] Nach anderer Ansicht erfolgt die Fristberechnung mit allerdings gleichem Ergebnis über § 57 VwGO, § 222 ZPO i.V.m. §§ 187 ff. BGB.

b) Beispiel für die Fristberechnung

Die Bauaufsichtsbehörde[22] schickt dem A am 30.08. per Übergabeeinschreiben eine Abrissverfügung. Eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung ist beigefügt. A erhält den Bescheid bereits am 31.08., wirft den Widerspruch aber erst am Abend des 04.10., einem Dienstag, in den Hausbriefkasten der zuständigen Behörde.

Zeitübersicht

30.08.	Aufgabe zur Post
31.08.	1. Tag nach Aufgabe
01.09.	2. Tag nach Aufgabe
02.09.	3. Tag nach Aufgabe ⇒ Bekanntgabe
03.09.	Fristbeginn, 00.00 Uhr
So, 02.10.	Fristende, 24.00 Uhr ⇒ **(P)** Sonntag
Mo, 03.10.	Neues Fristende ⇒ **(P)** Feiertag
Di, 04.10.	Neues Fristende, 24 Uhr

Der Widerspruch des A wäre ordnungsgemäß eingelegt, wenn er innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe erhoben worden wäre. Da die Stadt die Verfügung per Übergabeeinschreiben verschickt hat, richtet sich die **Bekanntgabe** nach §§ 41 V, 79 VwVfG, § 1 I HmbVwZG i.V.m. § 4 II 2 VwZG (§ 4 II 1 VwZG gilt mangels Rückschein nicht). Es gilt die Drei-Tages-Fiktion, d.h. die Bekanntgabe erfolgt am dritten Tag nach Aufgabe zur Post. Der Bescheid wurde am 30.08. zur Post gegeben. Die Bekanntgabe ist demnach am 02.09. erfolgt. Dass A den Bescheid schon am 31.08. erhalten hat, spielt dabei keine Rolle.

Die **Fristberechnung** erfolgt nach §§ 79, 31 I VwVfG i.V.m. §§ 187 ff. BGB. Gem. § 187 I BGB wird der Tag der Bekanntgabe (Ereignistag) bei der Fristberechnung nicht mitgezählt. **Fristbeginn** ist demnach der 03.09. um 00.00 Uhr. Da der Bescheid eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, gilt die Monatsfrist des § 70 I VwGO. Das **Fristende** richtet sich nach § 188 II BGB und entspricht der Zahl nach dem Tag, an dem das Ereignis (die Bekanntgabe) erfolgt ist, allerdings verlängert um die Monatsfrist. Die Bekanntgabe erfolgte am **02**.09., Fristende ist damit eigentlich am **02**.10., 24.00 Uhr. Etwas anderes gilt jedoch gem. § 193 BGB, wenn das Fristende auf einen Sams-, Sonn- oder Feiertag fällt. Hier fällt das Fristende auf einen Sonntag, so dass an dessen Stelle der nächste Werktag tritt, also der 03.10. Da der 3. Oktober ein gesetzlicher Feiertag ist (Tag der Deutschen Einheit), greift § 193 BGB erneut ein. Fristende ist demnach erst der 04.10., 24.00 Uhr. Der Widerspruch erfolgte demnach ordnungsgemäß.

Exkurs: Widerspruchsbehörde in Hamburg

Wird ein Widerspruch ablehnend beschieden, so ergeht regelmäßig durch die **nächsthöhere Behörde** ein Widerspruchsbescheid, § 73 I 2 Nr. 1 VwGO **(Devolutiveffekt)**. Aufgrund seiner Stadtstaatenstruktur hat Hamburg die Zuständigkeit zum Erlass von Widerspruchsbescheiden jedoch abweichend regeln können (§§ 73 I 2, 185 II VwGO). Gem. § 7 I HmbAGVwGO entscheidet über den Widerspruch die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen hat (Fachbehörden oder Bezirksämter), also die Ausgangsbehörde (in der Regel ist der dortige Widerspruchsausschuss zuständig, § 7 II HmbAGVwGO i.V.m. der WiderspruchsausschussVO).

Daher kann der Widerspruch gegen einen in Hamburg erlassenen Verwaltungsakt grundsätzlich keinen Devolutiveffekt herbeiführen.[23]

4. Klagefrist, § 74 I VwGO

Die Klage muss innerhalb eines Monats nach ordnungsgemäßer Zustellung des Widerspruchsbescheides (vgl. § 73 III VwGO) erhoben werden. Die Bekanntgabe richtet sich gem. § 73 III 2 VwGO nach dem Verwaltungszustellungsgesetz.[24] Hinsichtlich der Fristberechnung gelten die eben gemachten Ausführungen entsprechend.

---

[22] Bauaufsichtsbehörde ist in Hamburg eine Abteilung des Bezirksamtes; dazu unten Teil 3 (BauR), S. 98.

[23] Zur Vertiefung: Schlömer/ Hombert, VerwR BT, Bd. 2 (VerwOrg), § 6.

[24] Vgl. dazu bereits oben.

5. Klagegegner, § 78 VwGO

in Hamburg: immer Rechtsträgerprinzip, § 78 I Nr. 1 VwGO

§ 78 VwGO enthält zwei Regelungsprinzipien, das Rechtsträger- und das Behördenprinzip, § 78 I Nr. 1 bzw. 2 VwGO. Eine entsprechende landesrechtliche Bestimmung im Sinne des § 78 I Nr. 2 VwGO existiert in Hamburg nicht. Klagegegner ist in Hamburg daher immer der Rechtsträger der handelnden Behörde, d.h. die Freie und Hansestadt Hamburg.

6. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

FHH: gem. § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig

Kläger und Klagegegner müssen beteiligtenfähig und prozessfähig sein. Die **Beteiligtenfähigkeit** ist das prozessuale Gegenstück zur Rechtsfähigkeit. Für natürliche und juristische Personen des Privatrechts (AG, GmbH, rechtsfähiger Verein) und des öffentlichen Rechts (insb. Körperschaften des öffentlichen Rechts) ist sie unproblematisch über § 61 Nr. 1 VwGO gegeben. Die Beteiligtenfähigkeit der Freien und Hansestadt Hamburg als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts ergibt sich daher aus § 61 Nr. 1 VwGO.

Kommentieren Sie sich an § 62 III VwGO:
§ 78 AktG; § 11 III PartG

Die **Prozessfähigkeit** ist die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Für natürliche Personen ergibt sie sich in aller Regel aus § 62 Nr. 1 VwGO. Für juristische Personen handeln gem. § 62 III VwGO ihre gesetzlichen Vertreter.

II. Besonderheiten der Zulässigkeit einzelner Klagearten

1. Anfechtungsklage

Zulässigkeit der Anfechtungsklage:
I. statthafte Klageart
II. Klagebefugnis
III. Vorverfahren
IV. Klagefrist
V. Klagegegner
VI. Bet.-/ Proz.fähigkeit

Klagebefugnis

Ist der Kläger Adressat einen belastenden Verwaltungsaktes, gegen den er sich wehren will, ergibt sich die Klagebefugnis bereits aus dem Gedanken, dass zumindest seine allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) als Auffanggrundrecht verletzt ist, weil ihm ein Handeln, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird, das er nicht will (**Adressatengedanke**).

Norm ist drittschützend, wenn sie auch dem Klägerinteresse dienen soll

Will sich der Kläger gegen einen Verwaltungsakt wehren, dessen Adressat nicht er selbst ist (**Drittanfechtungsklage**), greift der Adressatengedanke nicht. In dem Fall muss eine Verletzung von Normen vorliegen, die auch ihn als Dritten schützen sollen. Eine solche **drittschützende Norm** liegt vor, wenn sie nicht nur dem Schutz der Allgemeinheit, sondern auch dem Interesse des Klägers dienen soll (**Schutznormtheorie**).

Beispiel: A will sich gegen die seinem Nachbarn erteilte Baugenehmigung wehren, da er sich durch die geplante grenznahe Bebauung belästigt fühlt. Als drittschützende Norm, die verletzt sein könnte, kommt § 6 I HBauO in Betracht, der u.a. den Nachbarn vor zu dichter Bebauung schützen soll (vgl. auch § 71 III HBauO).

Hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen bestehen keine Besonderheiten.

2. Verpflichtungsklage

Zulässigkeit der Verpflichtungsklage:
I. statthafte Klageart
II. Klagebefugnis
III. Vorverfahren
IV. Klagefrist
V. Klagegegner
VI. Bet.-/ Proz.fähigkeit

Klagebefugnis

Wird der beantragte Verwaltungsakt nicht erteilt, so besteht die Klagebefugnis, wenn es zumindest möglich erscheint, dass der Kläger aus einer Norm einen **Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt oder zumindest auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung** darüber hat.

Im Übrigen ergeben sich keine Besonderheiten.

3. Allgemeine Leistungsklage

Zulässigkeit der Allg. Leistungsklage:
I. statthafte Klageart
II. Klagebefugnis
III. Klagegegner
IV. Bet.-/ Proz.fähigkeit

a) Klagebefugnis

Auch bei der allgemeinen Leistungsklage wird nach h.M. eine Klagebefugnis analog § 42 II VwGO verlangt, um die Popularklage auszuschließen. Sie ist gegeben, wenn der Kläger möglicherweise einen Anspruch hat.[25]

b) Vorverfahren/ Klagefrist

Bei der allgemeinen Leistungsklage ist ein Vorverfahren **nicht** durchzuführen. Eine Klagefrist ist demnach ebenfalls **nicht** einzuhalten.

4. Feststellungsklage

Zulässigkeit der Feststellungsklage:
I. statthafte Klageart
II. Klagebefugnis
III. Feststellungsinteresse
IV. Subsidiarität
V. Klagegegner
VI. Bet.-/ Proz.fähigkeit

a) Klagebefugnis

Nach h.M. erfordert die Feststellungsklage ebenfalls eine Klagebefugnis analog § 42 II VwGO.[26] Sie ist gegeben, wenn das begehrte Rechtsverhältnis möglicherweise besteht bzw. nicht besteht.

b) Feststellungsinteresse

Feststellungsinteresse
bei jedem nach den Umständen vernünftigen Interesse wirtschaftlicher, rechtlicher oder auch ideeller Art

Darüber hinaus ist nach § 43 I VwGO als besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses ein **berechtigtes Interesse** an der Feststellung nötig. Es liegt bei jedem nach den Umständen vernünftigen Interesse wirtschaftlicher, rechtlicher oder auch ideeller Art vor (insb. Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse, Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses) und ist damit weiter als bei der Fortsetzungsfeststellungsklage.

c) Subsidiarität, § 43 II VwGO

Subsidiarität

Gem. § 43 II VwGO ist die Feststellungsklage subsidiär gegenüber den anderen Klagearten, d.h. sie darf nicht angewendet werden, wenn der Kläger seine Rechte ebenso gut mit Hilfe der Anfechtungs-, Verpflichtungs- oder Leistungsklage verfolgen könnte. Hintergrund für diese **Subsidiarität** ist die Prozessökonomie. Häufig

---

[25] Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR II, Rn. 191.
[26] Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR II, Rn. 329 ff.

reicht dem Kläger die bloße Feststellung nicht aus, sondern es bedarf zur Durchsetzung seines Begehrens noch einer weiteren Klage.

Beispiel: Die bloße Feststellung, dass ein Verwaltungsakt rechtswidrig ist, schafft diesen noch nicht aus der Welt. Vielmehr bedarf es einer Anfechtungsklage, um dessen Aufhebung zu erreichen. Der Kläger soll in diesen Fällen gleich die Anfechtungsklage wählen.

d) Vorverfahren/ Klagefrist

Die Durchführung eines Vorverfahrens sowie die Einhaltung einer Klagefrist sind bei der Feststellungsklage nicht erforderlich.

5. Fortsetzungsfeststellungsklage

Zulässigkeit der FFKl:
I. statthafte Klageart
II. Klagebefugnis
III. Feststellungsinteresse
IV. Vorverfahren **(P)**
V. Klagefrist **(P)**
VI. Klagegegner
VII. Bet.-/ Proz.fähigkeit

a) Statthafte Klageart

§ 113 I 4 VwGO sieht die Fortsetzungsfeststellungsklage seinem Wortlaut nach nur für die Fälle vor, in denen sich der Verwaltungsakt **nach** Erhebung der **Anfechtungsklage**, aber vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt hat.[27] Dennoch ist anerkannt, dass die Fortsetzungsfeststellungsklage in analoger Anwendung des § 113 I 4 VwGO auch möglich sein muss, wenn sich der Verwaltungsakt **vor Anfechtungsklageerhebung** erledigt hat, ebenso **vor und nach** Erhebung einer **Verpflichtungsklage**.

	Erledigung nach Klageerhebung	**Erledigung vor Klageerhebung**
Anfechtungssituation	§113 I 4 VwGO direkt	§113 I 4 VwGO analog
Verpflichtungssituation	§113 I 4 VwGO analog	§113 I 4 VwGO analog („~~doppelte~~ Analogie“)

b) Klagebefugnis

Auch die Fortsetzungsfeststellungsklage erfordert als fortgesetzte Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage nach h.M. eine Klagebefugnis analog § 42 II VwGO. Sie liegt vor, wenn der Verwaltungsakt möglicherweise rechtswidrig war (Anfechtungssituation) bzw. ein Anspruch bestand (Verpflichtungssituation).

c) Feststellungsinteresse

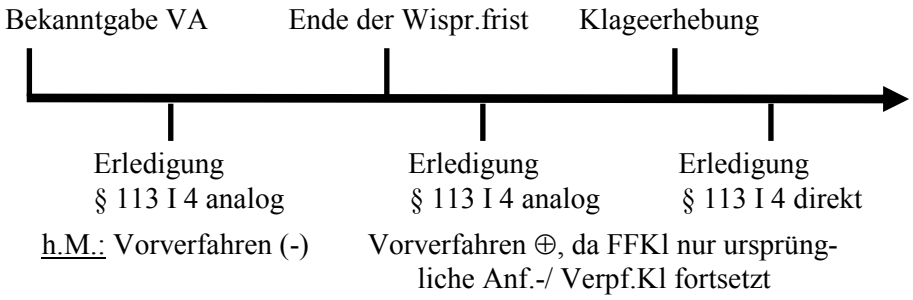
Feststellungsinteresse
bei Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse, schwerwiegendem Grundrechtseingriff, Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses

Ebenso wie die Feststellungsklage setzt die Fortsetzungsfeststellungsklage ein berechtigtes Interesse voraus. Typischerweise liegt es vor, wenn eine erneute Verletzung hinreichend konkret zu befürchten ist (**Wiederholungsgefahr**), der Verwaltungsakt auf den Kläger eine diskriminierende Wirkung hatte (**Rehabilitationsinteresse**), bei **schwerwiegenden Grundrechtseingriffen** oder – nach h.M. allerdings nur bei Erledigung nach Klageerhebung – wenn das

[27] Zum Begriff der Erledigung siehe S. 23.

Verfahren als **Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses** dienen kann.

d) Vorverfahren



Vorverfahren entbehrlich bei Erledigung vor Klageerhebung innerhalb der Widerspruchsfrist

Bei der Fortsetzungsfeststellungsklage ist die Durchführung eines Vorverfahrens grds. nötig, da sie eine ursprüngliche Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage für die Fälle fortsetzt, in denen sich der Verwaltungsakt erledigt hat. Etwas anderes soll nach h.M. nur dann gelten, wenn sich der Verwaltungsakt **vor Klageerhebung**, aber noch **innerhalb der Widerspruchsfrist** erledigt hat. In diesem Fall sei der Zweck des Vorverfahrens ohnehin nicht mehr zu erreichen, so dass es entbehrlich und gleich eine Klage möglich sein soll.[28]

e) Klagefrist

§ 74 I 2 VwGO analog?

e.A.: ⊕, AnfKl/ VerpflKl wird fortgeführt
a.A.: (-), Unterfall der FKl, kein Erfordernis für Rechtssicherheit

Streitentscheid entbehrlich, wenn ohnehin fristgerecht

Die Fortsetzungsfeststellungsklage hat eine Doppelnatur: Mit ihr soll gem. § 113 I 4 VwGO **festgestellt** werden, ob der **angefochtene**, mittlerweile erledigte Verwaltungsakt rechtswidrig war. Daher ist streitig, ob es sich bei der Fortsetzungsfeststellungsklage um einen **Unterfall der Feststellungs- oder der Anfechtungsklage** handelt. Im letzteren Fall wäre die Einhaltung der Klagefrist analog § 74 I 2 VwGO auch dann erforderlich ist, wenn sich der Verwaltungsakt bereits vor Klageerhebung erledigt hat. Für diese Ansicht spricht die Tatsache, dass die Fortsetzungsfeststellungsklage die ursprüngliche Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage fortführt. Auf der anderen Seite soll das Fristerfordernis der Rechtssicherheit dienen. Irgendwann soll feststehen, ob ein Verwaltungsakt wirksam ist und bleibt. Hat sich ein Verwaltungsakt aber erledigt, gebietet die Rechtssicherheit keine Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeit mehr. Zumindest in den Fällen, in denen das Fristerfordernis ohnehin erfüllt ist, kann die Entscheidung offenbleiben.[29]

---

[28] Vertiefend: Hemmer, VerwR II, Rn. 144 ff.

[29] Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR II, Rn. 148 ff.

C. Probleme zwischen Zulässigkeit und Begründetheit

Einige prozessuale Fragen betreffen weder die Zulässigkeit noch die Begründetheit. Sie sind vielmehr prozessuale Erleichterungen, grds. ohne Auswirkung auf die Sachentscheidung und daher systematisch zwischen diesen beiden Punkten abzuhandeln.

I. Objektive Klagehäufung, § 44 VwGO

§ 44 VwGO:

- gleicher Beklagter
- gleiches Gericht
- gleicher Lebenssachverhalt

Verfolgt der Kläger mehrere Klagebegehren zusammen, kann er diese gem. § 44 VwGO in einer Klage geltend machen. Diese objektive Klagehäufung dient der Vereinfachung des Verfahrens.

Beispiel: Verschafft sich ein Polizist unter Androhung von Zwangsmitteln Zutritt zu einer Wohnung, durchsucht diese und stellt einzelne Gegenstände sicher, so liegen darin mehrere Verwaltungsakte, die der Bürger im Rahmen der objektiven Klagehäufung mit einer Klage angreifen kann.

II. Beiladung, § 65 VwGO

Durch die Beiladung soll Dritten die Möglichkeit gegeben werden, ihre rechtlichen Interessen in einem fremden Prozess zu wahren.

einfache und notwendige Beiladung

Berührt die Entscheidung in einem Rechtsstreit auch die Interessen anderer, so kann das Gericht diese gem. § 65 I VwGO beiladen. Sind Dritte derart beteiligt, dass die Entscheidung nur einheitlich auch ihnen gegenüber erfolgen kann, so müssen sie gem. § 65 II VwGO beigeladen werden.

Beispiel: Klage eines Nachbarn gegen die Baugenehmigung. Der Bauherr ist notwendig beizuladen, da sich die Entscheidung unmittelbar auf seine Baugenehmigung auswirkt.

D. Begründetheit

Die Prüfung der Begründetheit beginnt stets mit dem Obersatz für die entsprechende Klageart, der im Ergebnis der Frage nach der Klagebefugnis entspricht,[30] nur dass hier nicht die Möglichkeit ausreicht, sondern eine endgültige Entscheidung vorzunehmen ist.

I. Anfechtungsklage

Die **Anfechtungsklage** ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, **soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist**.

zweistufige Begründetheitsprüfung bei der Anfechtungsklage:

1. Rechtswidrigkeit des VAs
2. Rechtsverletzung

In einem ersten Schritt ist also die **Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes** zu überprüfen.[31] Wird dessen Rechtswidrigkeit festgestellt, muss dadurch eine **Rechtsverletzung des Klägers** eingetreten sein, die nicht gem. § 46 VwVfG[32] unbeachtlich ist. Dabei ist erneut auf die Rechte einzugehen, deren Verletzung bereits bei der Klagebefugnis als möglich angesehen wurde. Die dortige Möglich-

---

[30] Vgl. dazu die Übersicht in der Zusammenfassung am Kapitelende.

[31] Dazu bereits S. 10.

[32] Zur Unbeachtlichkeitsregel des § 46 VwVfG siehe schon S. 13.

keit der Rechtsverletzung hat sich nunmehr durch die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes realisiert.

Dies ist bei einer Klage des Adressaten unproblematisch (Art. 2 I GG, Adressatengedanke).[33] Bei der Klage eines Dritten sind die in der Klagebefugnis gefundenen Drittschutznormen wieder aufzugreifen und deren tatsächliche Verletzung zu prüfen. Eine Auseinandersetzung mit dem Drittschutzcharakter einer Norm[34] ist hier nur erforderlich, wenn dieses i.R.d. Zulässigkeit noch nicht geschehen ist.

Anmerkung:
Achten Sie für den korrekten Obersatz auf den Wortlaut des § 113 I 1 VwGO, um einen häufigen Fehler zu vermeiden: „Soweit“ und nicht „wenn“ der Verwaltungsakt rechtswidrig ist.

Grund dafür ist, dass das Gericht u.U. den angefochtenen Verwaltungsakt nur teilweise aufhebt (insbesondere bei rechtswidrigen Nebenbestimmungen)[35] – eben nur, *soweit* er rechtswidrig ist.

II. Verpflichtungsklage

Der Obersatz der Verpflichtungsklage richtet sich grds. nach § 113 V VwGO.[36]

1. Begehren auf Erlass eines gebundenen VAs gerichtet

Bei **gebundener Entscheidung**[37] bietet sich der „Anspruchsaufbau“ an. Voranzustellen ist der Prüfung die Rechtsgrundlage, aus der sich ein Anspruch des Klägers ergeben könnte.

Begründetheitsprüfung bei der Verpflichtung zu gebundener Entscheidung:

1. Anspruchsgrundlage
2. Genehmigungsbedürftigkeit
3. Genehmigungsfähigkeit

Beispiel: „Die **Verpflichtungsklage** ist begründet, **soweit der Kläger einen Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt hat**. Ein möglicher Anspruch könnte sich aus § 69 I HBauO (oder § 6 BImSchG, § 2 I GaststättenG, § 7 AufenthG etc.) ergeben.

Begehrt der Kläger die Erteilung einer Genehmigung (und damit in aller Regel eine gebundene Entscheidung), ist zunächst die **Genehmigungsbedürftigkeit** des Vorhabens („Ist eine Genehmigung überhaupt erforderlich?“), anschließend die **Genehmigungsfähigkeit** („Kann die erforderliche Genehmigung erteilt werden?“) zu überprüfen.[38]

---

[33] Vgl. bereits S. 27.
[34] Zur Schutznormtheorie vgl. bereits S. 27.
[35] Vgl. dazu S. 8.
[36] Zum Zeitpunkt für die Beurteilung, ob ein Anspruch gegeben ist vgl. S. 13.
[37] Zum Begriff der gebundenen Entscheidung vgl. S. 14.
[38] Vgl. Sie dazu ausführlich S. 97 ff.

2. Klagebegehren auf Erlass ei. Ermessens-VAs gerichtet

Dagegen empfiehlt sich bei **Ermessensentscheidungen** der zweigeteilte (Ablehnungs-) Aufbau des § 113 V VwGO, bei dem – ähnlich der Anfechtungssituation – die Rechtmäßigkeit des Versagungsbescheides und die ggf. eintretende Rechtsverletzung überprüft wird.

Beispiel: „Die **Verpflichtungsklage** ist begründet, **soweit die Ablehnung rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist**."

Begründetheitsprüfung bei der Verpflichtung zu Ermessensentscheidung:

1. Versagung rechtmäßig?
2. Rechtsverletzung?

Dabei ist festzustellen, dass der Kläger gerade keinen Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt hat (die Entscheidung steht ja im Ermessen der Behörde), sondern nur auf eine Entscheidung, die **keine Ermessensfehler** enthält.[39] Dieser Anspruch kann bereits durch den Ablehnungsbescheid erfüllt sein, da auch eine Ablehnung eine fehlerfreie Entscheidung ist, wenn sie formell und materiell rechtmäßig ist, insbesondere keine Ermessensfehler vorliegen. Die Prüfung erfolgt demnach entsprechend der Anfechtungssituation. Ergibt sich die Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheides sowie eine Rechtsverletzung des Klägers, so wird die Behörde durch das Gericht zur nochmaligen Bescheidung des Klägers verpflichtet (Bescheidungsurteil, § 113 V 2 VwGO).

III. Allgemeine Leistungsklage

Begründetheitsprüfung bei der allg. Leistungsklage:

Bestehen des geltend gemachten Anspruchs

Die **allgemeine Leistungsklage** ist begründet, **soweit der geltend gemachte Anspruch besteht**. Ausgehend von der Anspruchsgrundlage sind deren Tatbestandsmerkmale zu prüfen.

IV. Feststellungsklage

Begründetheitsprüfung bei der Feststellungsklage:

Bestehen/ Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses

Auch der Obersatz der Feststellungsklage richtet sich nach dem Klagebegehren. Bei der (praktisch nicht relevanten) **Nichtigkeit**sfeststellungsklage nach § 43 I 2. Alt. VwGO ist zu prüfen, ob ein Nichtigkeitsgrund vorliegt.[40]

Ansonsten ist auf die ordnungsgemäße Begründung eines **Rechtsverhältnis**ses abzustellen und zu prüfen, ob dieses jemals bestanden hat und noch besteht.[41]

Beispiel: Begehrt der Kläger die Feststellung, dass sein Bauvorhaben nicht genehmigungsbedürftig ist, ist auf die grundsätzlichen Genehmigungstatbestände abzustellen und zu prüfen, ob sie vorliegen, also eine Genehmigung erforderlich wäre (Prüfung der Genehmigungspflichtigkeit).[42]

---

[39] Zu Ermessensfehlern siehe S. 15.

[40] Zur Überprüfung der Nichtigkeit bereits S. 16.

[41] Zum Begriff des Rechtsverhältnisses siehe S. 23.

[42] Vgl. dazu auch S. 97.

V. Fortsetzungsfeststellungsklage

Begründetheitsprüfung bei der Fortsetzungsfeststellungsklage:

wie bei einer Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage

Die Fortsetzungsfeststellungsklage setzt die ursprüngliche Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage fort. Die Begründetheitsprüfung ist daher auch an den jeweiligen Obersatz angelehnt.

Lag ursprünglich die Situation der Anfechtungsklage vor, so ist die **Fortsetzungsfeststellungsklage** gem. § 113 I 4 VwGO begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig war und den Kläger in seinen Rechten verletzte. Entsprechendes gilt für die Situation der Verpflichtungsklage. Entscheidend ist, ob ein Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt oder zumindest auf ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber bestand.

Zusammenfassung:

Die Prüfung einer verwaltungsgerichtlichen Klage beginnt mit der Feststellung des **Verwaltungsrechtsweg**s. Bei Nichtvorliegen einer Spezial- oder Sonderzuweisung ist dieser gem. § 40 VwGO eröffnet bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten (Dreierschritt, Zweistufentheorie: „Ob“ oder „Wie“ betroffen?) nichtverfassungsrechtlicher Art (keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit).

Die Prüfung der **Zulässigkeit** folgt einem typischen Grundschema, das nur bei einzelnen Klagearten Besonderheiten aufweist.

Die **statthafte Klageart** richtet sich nach dem Klagebegehren. Ist Streitgegenstand nicht ein Verwaltungsakt, kommen die allgemeine Leistungsklage (wenn schlicht-hoheitliches Handeln oder die Erfüllung eines Anspruchs gefordert wird) oder die Feststellungsklage (zur Feststellung des (Nicht-) Bestehens eines Rechtsverhältnisses) in Betracht. Begehrt der Kläger die Aufhebung oder den Erlass eines Verwaltungsaktes, ist die Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage statthaft, nach dessen Erledigung jedoch nur die Fortsetzungsfeststellungsklage.

Die **Klagebefugnis**, § 42 II VwGO, dient dem Ausschluss der Popularklage und besteht, wenn das Begehren des Klägers zumindest möglich wäre.

Ist Streitgegenstand ein Verwaltungsakt, ist grds. bis zur letzten mündlichen Verhandlung ein **Vorverfahren** durchzuführen, sofern es nicht nach § 68 I 2 VwGO entbehrlich ist oder ohnehin keinen Sinn machen würde. Das Vorverfahren muss ordnungsgemäß, d.h. insbesondere form- und fristgerecht durchgeführt worden sein. Die *Widerspruchsfrist* beträgt bei ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung (§ 58 VwGO) einen Monat und beginnt mit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes nach §§ 41, 79 VwVfG. Bei einfachem Brief oder Zustellung per Übergabe-Einschreiben gilt die *Drei-Tages-Fiktion*, selbst wenn der Betroffene den Verwaltungsakt tatsächlich früher erhält. Bei einem Einschreiben mit Rückschein richtet sich der Tag der Zustellung nach der Angabe auf dem Rückschein. Die Fristberechnung erfolgt nach §§ 79, 31 I VwVfG i.V.m. §§ 187 ff. BGB.

Die **Klagefrist** beträgt gem. § 74 VwGO einen Monat nach ordnungsgemäßer Zustellung des Widerspruchsbescheides.

Hinsichtlich des **Klagegegners** kommt in Hamburg nur das Rechtsträgerprinzip des § 78 I Nr. 1 VwGO in Betracht. Träger der handelnden Behörde und damit Klagegegner ist die FHH.

Die **Beteiligten- und Prozessfähigkeit** bestimmt sich nach §§ 61, 62 VwGO.

Mehrere Klagebegehren können durch **objektive Klagehäufung** in einer Klage geltend gemacht werden, § 44 VwGO. Sind Belange Dritter betroffen, ergibt sich u.U. die Notwendigkeit einer **Beiladung** nach § 65 VwGO.

Überblick: Prüfung der Zulässigkeit

Anfechtungsklage	**Verpflichtungsklage**	**Fortsetzungs-feststellungsklage**	**Feststellungsklage**	**Allgemeine Leistungsklage**
Statthaftigkeit	**Statthaftigkeit**	**Statthaftigkeit**	**Statthaftigkeit**	**Statthaftigkeit**
Klagebefugnis: mglw. ist der VA rw (Adressatengedanke, Schutznormtheorie)	**Klagebefugnis**: mglw. besteht ein Anspruch auf den VA/ ermessensfehlerfreie Entscheidung	**Klagebefugnis**: mglw. war der VA rw oder bestand ein Anspruch auf den VA/ ermessensfehlerfreie Entscheidung	**Klagebefugnis**: mglw. besteht das RVerhältnis (nicht)	**Klagebefugnis**: mglw. besteht der Anspruch
Vorverfahren	**Vorverfahren**	**Vorverfahren** (P)		
Frist	**Frist**	**Frist** str.		
		Feststell.interesse	**Feststell.interesse**	
			Subsidiarität, 43 II	
Klagegegner	**Klagegegner**	**Klagegegner**	**Klagegegner**	**Klagegegner**
Bet./Proz.fähigk.	**Bet./Proz.fähigk.**	**Bet./Proz.fähigk.**	**Bet./Proz.fähigk.**	**Bet./Proz.fähigk.**

Die Prüfung der **Begründetheit** beginnt stets mit dem Obersatz für die entsprechende Klageart.

Die **Anfechtungsklage** ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist (Adressatengedanke, Schutznormtheorie).

Bei der **Verpflichtungsklage** bietet sich der Anspruchsaufbau an, wenn das Klagebegehren auf Erlass eines gebundenen Verwaltungsaktes gerichtet ist. Dabei ist i.d.R. ausgehend von der Anspruchsgrundlage eine Prüfung von Genehmigungspflichtigkeit und -fähigkeit des Vorhabens vorzunehmen. Wird der Erlass eines Ermessens-Verwaltungsaktes begehrt, kann lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung bestehen. Daher sollte gem. § 113 V VwGO die Rechtmäßigkeit des Versagungsbescheides (insb. Ermessensfehler) und die ggf. eintretende Rechtsverletzung überprüft werden.

Die **allgemeine Leistungsklage** ist begründet, soweit der geltend gemachte Anspruch besteht, die **Feststellungsklage** bei (Nicht-) Bestehen eines Rechtsverhältnisses. Die **Fortsetzungsfeststellungsklage** erfolgt in Anlehnung an die Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage, § 113 I 4 VwGO (analog).

§ 5 SONDERFÄLLE DER ANFECHTUNGSKLAGE

I. Aufhebung von Verwaltungsakten, §§ 48, 49 VwVfG

Anfechtungsklage gegen Rücknahme/ Widerruf eines Verwaltungsaktes

Wehrt sich der Kläger gegen die Rücknahme/ den Widerruf eines Verwaltungsaktes gem. §§ 48, 49 VwVfG,[43] so ist die **Anfechtungsklage gegen den Rücknahme-VA** statthaft, da bei Erfolg der ursprüngliche Verwaltungsakt gem. § 43 II VwVfG wieder auflebt. Nicht in Betracht kommt demnach die Verpflichtungsklage auf erneuten Erlass des aufgehobenen Verwaltungsaktes.

II. Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen

Nebenbestimmungen als Korrektiv für die Bedenken der Behörde

Wendet sich der Kläger gegen eine dem Verwaltungsakt beigefügte Nebenbestimmung,[44] so stellt sich die Frage, ob diese separat, also **isoliert angefochten** werden kann, so dass der (vorteilhafte) Verwaltungsakt alleine bestehen bleibt. Bedenken bestehen, weil der Kläger damit die für ihn nachteiligen Regelungen „wegschießen" könnte, obgleich die Behörde insbesondere im Fall von Ermessensentscheidungen den Verwaltungsakt ohne Nebenbestimmungen möglicherweise gar nicht erlassen hätte.

Anmerkung:
Der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen gehört zu den schwierigsten Bereichen des allgemeinen Verwaltungsrechts und sei hier nur in Grundzügen dargestellt, soweit man dieses Wissen von Ihnen als Einsteiger erwarten kann.[45]

Bei der Frage der **statthaften Klageart** ist das Vorliegen einer echten Nebenbestimmung (in Abgrenzung zu den unechten)[46] festzustellen und in den Katalog des § 36 II VwVfG einzuordnen. Nach h.M. sind echte Nebenbestimmungen grds. isoliert anfechtbar, sofern sie **abstrakt vom Verwaltungsakt abteilbar** sind.

Differenzierung zwischen prozessualer (⇒ Zulässigkeit)

Dies wird **bei echten Nebenbestimmungen regelmäßig** bejaht,[47] so dass die Anfechtungsklage statthaft ist. Das entspricht schon dem Wortlaut des § 113 I Nr. 1 VwGO, wonach ein Verwaltungsakt aufgehoben wird, „soweit" er rechtswidrig ist.

und materieller Teilbarkeit (⇒ Begründetheit)

Im Rahmen der **Begründetheitsprüfung** erfolgt dann zunächst die Prüfung der **Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmung** selbst, entweder nach Spezialgesetz oder § 36 VwVfG.[48] Ist diese rechtswid-

---

[43] Zur Aufhebung von Verwaltungsakten bereits S. 18 ff.

[44] Zum Begriff der Nebenbestimmung bereits S.8.

[45] Vertiefend: Hemmer, VerwR I, Rn. 407 ff.

[46] Zur unechten Nebenbestimmung ssiehe S. 8.

[47] Eine Ausnahme bildet nur die sog. modifizierende Auflage, die nach h.L. jedoch fast durchweg abgelehnt und daher als nicht klausurrelevant erachtet wird. Vertiefend: Hemmer, VerwR I, Rn. 427 ff.

[48] Zur Rechtmäßigkeit einer Nebenbestimmung vgl. S. 8.

rig, erfolgt im Anschluss daran die Prüfung, ob nach Kassation der angegriffenen Nebenbestimmung noch ein rechtmäßiger Verwaltungsakt zurückbleibt, die **Nebenbestimmung** also auch **materiell vom Rest-Verwaltungsakt abteilbar** ist. Stellt sich heraus, dass der Rest-Verwaltungsakt ohne Nebenbestimmung seinerseits rechtswidrig ist (also keine materielle Teilbarkeit vorliegt), muss das Gericht die Klage von Amts wegen in eine Verpflichtungsklage auf Erlass eines Verwaltungsaktes ohne Nebenbestimmung umdeuten. In der Regel bleibt allerdings auch diese Klage unbegründet, da ja bereits festgestellt wurde, dass der Verwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung gerade nicht rechtmäßig ergehen kann.

Zusammenfassung:

Gegen die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nach §§ 48, 49 VwVfG ist die Anfechtungsklage statthaft, da im Erfolgsfall der ursprüngliche Verwaltungsakt wieder auflebt.

Aufbauvorschlag zum Rechtsschutz bei Nebenbestimmungen:

Zulässigkeit

statthafte Klageart?
⇒ Vorliegen einer echten Nebenbestimmung?
⇒ isolierte Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen ⇒ Anfechtungsklage

Begründetheit

RM der Nebenbestimmung (§ 36 VwVfG / Spezialgesetz)

Nebenbestimmung rechtmäßig	Nebenbestimmung rechtswidrig
Klage unbegründet	materielle Teilbarkeit vom VA?
	VA ohne Nebenbestimmung rechtmäßig?
⊕	(-)
Anfechtungsklage gegen die Nebenbestimmung begründet	ggfs. Umdeutung als Verpflichtungsklage auf VA ohne Nebenbestimmung

§ 6 WIDERSPRUCHSVERFAHREN, §§ 68 ff. VwGO

Bisher stand im Mittelpunkt der Betrachtungen die Klausurfrage nach den Erfolgsaussichten einer Klage. Begehrt der Betroffene die Aufhebung oder den Erlass eines Verwaltungsaktes ohne bisher ein Vorverfahren durchgeführt zu haben, kann die Fallfrage auch die **Erfolgsaussichten eines Widerspruchs** betreffen.

analoge Anwendung der Klagevorschriften im Widerspruchsverfahren

Abgesehen von wenigen Besonderheiten entspricht das Verfahren der Prüfung einer Klage. Da die Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Widerspruch in der VwGO nur unvollständig geregelt sind und das Widerspruchsverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO Vorverfahren zum Verwaltungsprozess ist, wendet man die **Zulässigkeitsvorschriften für eine Klage entsprechend** an.

I. Zulässigkeit des Widerspruchs

Zulässigkeit des Widerspruchs:

1. Verwaltungsrechtsweg
2. Statthaftigkeit
3. Widerspruchsbefugnis
4. Form und Frist
5. Beteiligten- und Verfahrensfähigkeit

Anders als bei der Prüfung einer Klage ist der **Verwaltungsrechtsweg** beim Widerspruchsverfahren analog § 40 I VwGO Zulässigkeitsvoraussetzung, da § 17a GVG (lesen!) hier nicht gilt und eine Verweisung entsprechend nicht möglich ist.

Das Widerspruchsverfahren ist grds. durchzuführen und damit **statthaft** gem. § 68 VwGO, wenn Streitgegenstand ein Verwaltungsakt ist und keine Ausnahme vorliegt.[49]

Analog § 42 II VwGO bedarf es einer **Widerspruchsbefugnis**, die der Prüfung der Klagebefugnis entspricht. Hinsichtlich **Form und Frist** (§ 70 VwGO) wird auf die Ausführungen zum Vorverfahren im Rahmen der Zulässigkeit der Klage verwiesen.[50]

Auch im Widerspruchsverfahren können beteiligtenbezogene Voraussetzungen (**Beteiligten- und Verfahrensfähigkeit**) zu prüfen sein, wobei dies ganz knapp erfolgen kann, wenn keine Probleme auftauchen. Diese richten sich nach h.M. nach §§ 79 i.V.m. 11 VwVfG.

Da es sich beim Widerspruchsverfahren um ein gegnerloses Verfahren handelt, findet eine Prüfung des „Widerspruchsgegners" nicht statt.

II. Begründetheit

Obersatz grds. analog § 113 I bzw. V VwGO

Für den Widerspruch als „**Vorschaltrechtsbehelf**" zur Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ergibt sich der Obersatz aus der analogen Anwendung des § 113 I bzw. V VwGO, je nachdem, ob ein Anfechtungs- oder Verpflichtungswiderspruch vorliegt.

---

[49] Zu den Ausnahmen vom Vorverfahren siehe oben, S. 24.

[50] Siehe oben, S. 24.

Prüfungsumfang:

bei Ermessens-VA grds. Recht- und Zweckmäßigkeit

Handelt es sich bei der Entscheidung, die angefochten bzw. begehrt wird, nicht um eine gebundene Entscheidung der Behörde, sondern um eine Ermessensentscheidung, ist gem. § 68 I VwGO im Widerspruchsverfahren neben der Rechtmäßigkeit auch die Zweckmäßigkeit zu prüfen. Anders als bei der beschränkten Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen durch das Gericht gem. § 114 VwGO[51] ist hier die Ermessensausübung vollständig zu überprüfen. Denn im Widerspruchsverfahren kontrolliert sich die Verwaltung gerade selbst – ein Verstoß gegen die Gewaltenteilung liegt also nicht vor.

Nehmen Sie daher bei Ermessens-Verwaltungsakten in den Obersatz den Hinweis auf, dass der Widerspruch auch dann begründet ist, wenn der Verwaltungsakt zwar rechtmäßig, aber unzweckmäßig ist und der Widerspruchsführer dadurch in seinen rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt wird.

Da die Zweckmäßigkeit in einer Klausur regelmäßig nicht überprüft werden kann, genügt der Hinweis, dass für eine vom Ermessen der Ausgangsbehörde abweichende Beurteilung keine Anhaltspunkte ersichtlich sind.

Zusammenfassung:

Bei der Prüfung der Erfolgsaussichten eines Widerspruchs ist der **Verwaltungsrechtsweg** Zulässigkeitsvoraussetzung. Der Widerspruch ist **statthaft**, sofern Streitgegenstand ein Verwaltungsakt und das Vorverfahren nicht ausgeschlossen ist. Hinsichtlich **Widerspruchsbefugnis, Form und Frist** ergeben sich gegenüber der Klage keine Besonderheiten.

Die Begründetheitsprüfung entspricht der einer Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage. Im Falle eines Ermessens-Verwaltungsaktes ist der Widerspruch auch bei **Unzweckmäßigkeit** des Verwaltungsaktes begründet.

[51] Vgl. dazu bereits S. 15.

§ 7 ÖFFENTLICH-RECHTLICHER VERTRAG

Ebenso wie Privatpersonen, können auch Behörden Verträge schließen. Während für Verträge auf dem Gebiet des Zivilrechts die gleichen Regeln gelten wie für Privatpersonen (insb. BGB), gelten für öffentlich-rechtliche Verträge die §§ 54 ff. VwVfG.

Dabei kann zwischen subordinationsrechtlichen und koordinationsrechtlichen Verträgen differenziert werden.

Ein **subordinationsrechtlicher Vertrag** liegt vor, wenn die Behörde den Vertragsinhalt auch einseitig durch Erlass eines Verwaltungsaktes regeln könnte (§ 54 S. 2 VwVfG). Es besteht in diesen Fällen also ein Über-/ Unterordnungsverhältnis. Das kann für die Behörde durchaus vorteilhaft sein, da sie – je nach Ausgestaltung – gegen Vertragsverstöße schneller und effektiver vorgehen kann als bei der Zuwiderhandlung gegen einen Verwaltungsakt.

Beispiel: E verpflichtet sich, seine rechtswidrige erbaute Garage innerhalb der nächsten sechs Monate zu beseitigen. Die Behörde verpflichtet sich, das Bauwerk bis zum Ablauf der Frist zu dulden.

Demgegenüber handelt es sich bei **koordinationsrechtlichen Verträgen** (§ 54 S. 1, Umkehrschluss aus S. 2 VwVfG) um Vereinbarungen im Gleichordnungsverhältnis. Das können gleichgeordnete Rechtsträger sein (**Beispiel:** gemeindlicher Gebietsänderungsvertrag) oder aber eine Vereinbarung zwischen Hoheitsträgern und Privaten auf gleicher Augenhöhe (**Beispiel:** Im Gegenzug an die Anbindung an den örtlichen Flughafen verpflichtet sich ein Unternehmer zur Schaffung neuer Arbeitsplätze).

Kommentieren Sie sich an § 55 VwVfG:
§ 106 VwGO

Denkbar sind als Vertragstypen:

- Vergleichsvertrag (§ 55 VwVfG):

  Eine bestehende Ungewissheit über den Sachverhalt oder die Rechtslage wird durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt.

- Austauschvertrag (§ 56 VwVfG):

  Eine Privatperson verpflichtet sich gegenüber der Behörde zu einer Gegenleistung, die einem bestimmten öffentlichen Zweck dient und im Zusammenhang mit der Leistung der Behörde steht.

Typische Klausurvariante ist die Klage eines Vertragspartners gegen den anderen auf Erfüllung einer Vertragspflicht. Die Klausurprobleme sind in beiden Fällen fast die gleichen und lassen sich durch folgende Übersicht darstellen:

Prüfungsschema für Ansprüche aus öff.-rechtl. (Austausch-) Vertrag

A. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I 1 VwGO
(P) Abgrenzung zum zivilrechtlichen Vertrag
⇒ Kriterium: **(S)** Gesamtcharakter

B. Zulässigkeit
(P) Klageart: i.d.R. allg. Leistungsklage
ggf. hier Abgrenzung zum mitwirkungsbedürftigen VA
⇒ maßg.: rechtlicher Einfluss auf den Inhalt
falls (-) ⇒ VA falls ⊕ ⇒ Vertrag

(P) RSB: auch Behörde muss vor VG klagen **(S)** Waffengleichheit

C. Begründetheit
Klage begründet, soweit Anspruch aus öff.-rechtl. Vertrag besteht:

I. Anspruch entstanden?
wirksamer öff.-rechtl. Vertrag?
1. wirksamer Vertragsschluss
⇒ Einigung, §§ 62 S. 2 VwVfG, 145 ff BGB
2. kein Vertragsformverbot, § 54 S. 1 VwVfG
3. Schriftform, § 57 VwVfG
4. ggf. Beteiligung Dritter, § 58 VwVfG
5. keine Unwirksamkeitsgründe nach § 59 VwVfG
u.a.: - Kopplungsverbot, vgl. § 59 II Nr. 4
- Nichtigkeit eines inhaltsgleichen VAs, § 59 II Nr.1
- restriktive Anwendung von §§ 59 I VwVfG, 134 BGB

II. Anspruch untergegangen?
- Störung der Geschäftsgrundlage, § 60 VwVfG
- rechtsvernichtende Einwendungen, § 62 S. 2 VwVfG iVm BGB

III. Anspruch durchsetzbar?
- rechtshemmende Einreden, § 62 S. 2 VwVfG iVm BGB

I. Verwaltungsrechtsweg

Wie bei allen verwaltungsgerichtlichen Klagen ist zunächst zu prüfen, ob der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Im Rahmen der Prüfung „öffentlich-rechtliche Streitigkeit“ ist zu klären, ob überhaupt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vorliegt oder ob es sich um einen zivilrechtlichen Vertrag handelt, für den die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig wäre.

Maßgeblich für die Abgrenzung ist der Gegenstand des Vertrags. Öffentlich-rechtliche Verträge sind solche, die sich auf einen öffentlich-rechtlich geregelten Sachverhalt beziehen, also darauf abzielen, öffentlich-rechtliche Rechte oder Pflichten auszugestalten oder zu ändern.

Anmerkung:
Sie sollten zunächst die einzelnen Punkte der Vereinbarung auf ihre Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht überprüfen. Lassen sich einzelne Regelungen nicht eindeutig zuordnen, sind der Zweck der Leistung und der Gesamtcharakter des Vertrags entscheidend.

Beispiel: Die Stadt Hamburg verpflichtet sich, einen Bebauungsplan für einen bisher unbeplanten Bereich nach den Wünschen des E zu erlassen. Dafür verpflichtet sich E zur Zahlung von 25.000 Euro an die Stadt. Als der E nicht zahlen will, klagt die Stadt.

Die Verpflichtung der Stadt Hamburg zum Erlass eines Bebauungsplans ist nach öffentlichem Recht zu beurteilen, denn maßgeblich für die Rechtmäßigkeit der Verpflichtung sind die Vorschriften des BauGB. Die streitige Zahlungspflicht ist – isoliert betrachtet – rechtlich indifferent, kann also weder dem öffentlich-rechtlichen noch dem privatrechtlichen Bereich zugeordnet werden. Da die Zahlung jedoch auch dazu dienen soll, dass die Stadt den Bebauungsplan erlässt, also durch die Geldleistung eine bestimmte Amtshandlung der Behörde erreicht werden soll, ist die Vereinbarung aufgrund ihres überwiegenden Inhalts und damit des Gesamtcharakters insgesamt als öffentlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren. Das Zahlungsverlangen der Stadt stellt daher eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit dar.

II. Zulässigkeit

Anmerkung:
Es gilt das allgemeine Aufbauschema für Klagen.[52] Nachfolgend werden nur die Besonderheiten dargestellt.

1. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich – wie sonst auch – nach dem Begehren des Klägers. Verlangt eine Partei beispielsweise die Zahlung eines Geldbetrags ist richtige Klageart die allgemeine Leistungsklage. Hat sich die Behörde per Vertrag zum Erlass eines Verwaltungsaktes verpflichtet, muss der Kläger eine Verpflichtungsklage erheben.

mitwirkungsbedürft. VA:
Zustimmung ist Rechtmäßigkeitsvorauss.

ÖR-Vertrag:
Zustimmung ist Existenzvoraussetzung

Unter Umständen bedarf es an dieser Stelle einer Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen Vertrags zum mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt. Dabei handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der für seine Rechtmäßigkeit die Mitwirkung des Adressaten voraussetzt.

Beispiele: Beamtenernennung (§ 8 II BeamtStG, Aushändigung), Baugenehmigung (§ 70 I HBauO, Bauantrag), Gaststättenerlaubnis (§ 2 I GaststättenG).

Das Mitwirkungserfordernis soll verhindern, dass dem Betroffenen ein Verwaltungsakt aufgedrängt wird, den er nach seinem Inhalt überhaupt nicht will. Entscheidend für die Einordnung als Vertrag ist, dass beide Parteien die Möglichkeit haben, auf den Vertrags*inhalt* einzuwirken.

Hat der Bürger einen rechtlichen Einfluss auf den Inhalt der Regelung hat, kann er also über den Inhalt mitverhandeln, liegt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vor. Hat er dagegen keinen Einfluss auf den Inhalt, handelt es sich um einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt.

Beispiel: Bei der Beamtenernennung (§ 8 BeamtStG) handelt es sich um einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt. Der Betroffene kann zwar über das „Ob“ der Regelung entscheiden, indem er einer Einstellung zustimmt oder sie

[52] Siehe ab S. 20.

ablehnt. Er hat aber keinen Einfluss auf den Inhalt, d.h. auf die Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis, weil diese gesetzlich fixiert sind.

2. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis kann immer dann problematisch sein, wenn die Behörde auf Durchsetzung des von ihr geltend gemachten Anspruchs klagt. Denn eine Behörde bedarf zur Geltendmachung ihrer Forderungen gegenüber Privaten grundsätzlich keines gerichtlichen Verfahrens, da sie sich einen Vollstreckungstitel, nämlich den Verwaltungsakt, selbst schaffen kann.

(P) Rechtsschutzbedürfnis
Kann Behörde VA erlassen?

(S) Waffengleichheit

Diese Möglichkeit scheidet jedoch aus, da der öffentlich-rechtliche Vertrag keine Rechtsgrundlage für den Erlass eines Verwaltungsaktes darstellt. Voraussetzung für den Erlass eines Verwaltungsaktes ist nämlich das Vorliegen eines Über- und Unterordnungsverhältnisses zwischen Behörde und Bürger. Indem die Verwaltung jedoch mit einem Bürger einen Vertrag über ein Rechtsverhältnis schließt, begibt sie sich, was dieses Verhältnis betrifft, mit ihm auf die Ebene der Gleichordnung, auf der einseitig hoheitliches Regeln nicht mehr in Betracht kommt (Stichwort: „Waffengleichheit“). Dem Rechtsschutzbedürfnis der Behörde steht insoweit nichts entgegen.

Anmerkung:

Beachten Sie bitte, dass dieses Ergebnis bei Klagen des Staates gegen Bürger, die in einem Über-/ Unterordnungsverhältnis stehen, anders beurteilt wird. Steht der Behörde eine VA-Befugnis zu, ist der Erlass eines Verwaltungsaktes in der Regel der einfachere Weg und das Rechtsschutzbedürfnis des Staates für eine Klage ausgeschlossen.

III. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit ein Anspruch aus dem öffentlich-rechtlichem Vertrag besteht. Die Prüfung entspricht dem aus dem Zivilrecht bekannten Dreierschritt:

1. Anspruch entstanden?
2. Anspruch untergegangen?
3. Anspruch durchsetzbar?

1. Anspruch entstanden?

Ein Anspruch aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag setzt zunächst voraus, dass dieser **wirksam zustande gekommen** ist. Über § 62 S. 2 VwVfG finden die Regeln des BGB Anwendung, insbesondere §§ 145 BGB über den Vertragsschluss.

Vertragsformverbot

Gem. § 54 S. 1 VwVfG ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nur zulässig, „soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen“. Der Vertrag darf nicht unter dem sog. **Vertragsformverbot** leiden. Es ist daher zu prüfen, ob eine derartige Regelung überhaupt durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag erfolgen darf oder ob ein Verwaltungsakt zwingend vorgeschrieben ist. Das kann sich ausdrücklich aus einer Rechtsvorschrift oder im Wege der Auslegung, gege-

benenfalls in Verbindung mit anderen Vorschriften und allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben.

Beispiele: Aufgrund der strengen Formgebundenheit, vgl. § 8 BeamtStG, ist eine Beamtenernennung nicht durch öffentlich-rechtlichen Vertrag möglich. Aus Gründen der Steuergerechtigkeit kann eine Steuerfestsetzung nicht durch vertragliche Erklärung erfolgen. § 53 II SGB X schließt ausdrücklich Vereinbarungen über Sozialleistungen aus, auf die ein Anspruch besteht.

Gem. § 57 VwVfG ist ferner die **Schriftform** zu wahren, ggf. ist die **Beteiligung Dritter** erforderlich, § 58 VwVfG.

Kommentieren Sie sich neben § 59 VwVfG die Prüfungsreihenfolge:
II, I

Schließlich dürfen keine Unwirksamkeitsgründe nach § 59 VwVfG vorliegen. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist gem. § 59 II Nr.1 VwVfG insbesondere dann unwirksam, wenn ein **Verwaltungsakt mit gleichem Inhalt** nach § 44 VwVfG **nichtig** wäre.

Kommentieren Sie sich an § 59 II Nr. 1 VwVfG:
§ 44 VwVfG

Anmerkung:

Sollten in den Vereinbarungen materiell-rechtliche Probleme angelegt sein (z.B. Behörde verpflichtet sich, eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans zu erteilen) und enthält der Sachverhalt ausreichend Angaben hierzu, können Sie an dieser Stelle inzident die Rechtmäßigkeit der Vereinbarungen und, wenn Sie diese verneinen, deren Nichtigkeit prüfen.

Der Vertrag ist auch dann unwirksam, wenn sich die Behörde eine nach § 56 VwVfG **unzulässige Gegenleistung** versprechen lässt, § 59 II Nr. 4 VwVfG. Die Gegenleistung muss gem. § 56 I 2 VwVfG (wirtschaftlich) angemessen sein und in einem sachlichen Zusammenhang mit der Leistung der Behörde stehen.

Kopplungsverbot

Die Voraussetzung eines sachlichen Zusammenhangs zwischen Leistung und Gegenleistung bezeichnet man als Kopplungsverbot. Die zu erbringende Gegenleistung muss weitgehend demselben öffentlichen Interesse dienen wie die Rechtsvorschriften, welche die Behörde zu der von ihr zu erbringenden Leistung ermächtigen. Auf diese Weise soll insbesondere ein Verkauf von Hoheitsrechten ausgeschlossen werden. Die Verwaltung soll nicht allgemein dazu übergehen, für die von ihr vorgenommenen Handlungen finanzielle oder sonstige Gegenleistungen zu fordern.

Bei Geldleistungen des Bürgers ist dieser Zusammenhang dann zu bejahen, wenn sie eine Art Aufwendungsersatz für die Ausgaben darstellen, die dem Hoheitsträger durch die von ihm zu erbringenden Leistungen erwachsen.

Beispiele: Unzulässig wäre es, wenn die Behörde einen Reisepass nur verlängert, wenn der Betroffene der gegen ihn erlassenen Abrissverfügung nachkommt oder er seine noch ausstehenden Gebühren für die Müllabfuhr entrichtet. Zulässig dagegen wäre es, weil derselbe Sachbereich betroffen ist, die Erteilung einer Baugenehmigung von einer Geldzahlung zur Finanzierung von Erschließungsmaßnahmen abhängig zu machen. Es handelt sich quasi um eine Aufwandsentschädigungen für Ausgaben, die dem Hoheitsträger durch die von ihm zu erbringende Leistung entsteht.

Nach § 59 I VwVfG kann sich die **Nichtigkeit** des Vertrags auch **aus den Vorschriften des BGB** ergeben. Dazu gehören insbesondere:

Kommentieren Sie sich an § 57 VwVfG:
§§ 59 I VwVfG, 125 BGB

- §§ 104 ff. BGB: Geschäftsunfähigkeit,
- § 125 BGB: Formmängel (fehlende Schriftform, § 57 VwVfG),
- § 134 BGB: Verstoß gegen Verbotsgesetz,
- §§ 142 ff. BGB: Anfechtung.

§ 134 BGB:
nur bei schweren materiellen Verstößen, wenn die verletzte Norm den Vertragsinhalt zwingend missbilligt

Bei der Anwendung des § 134 BGB ist aber zu beachten, dass nicht alle Rechtsvorschriften, die einer vertraglichen Regelung entgegenstehen, als gesetzliche Verbote im Sinne der Vorschrift angesehen werden können, weil sonst die Regelung des § 59 II VwVfG überflüssig wäre. Verbotsgesetze sind nur solche Vorschriften, die den Abschluss des Vertrags oder den Inhalt der vertraglichen Regelung verbieten. Keine Nichtigkeit tritt damit ein, wenn ein Gesetz nur bestimmte Umstände oder Einzelheiten des Rechtsgeschäfts missbilligt.

Kommentieren Sie sich an § 54 S. 1, 2. HS VwVfG:
§§ 59 I VwVfG, 134 BGB

Beispiel: Bei § 54 S.1, 2. Halbsatz VwVfG handelt es sich nach h.M. um ein Verbotsgesetz. Ein Verstoß gegen das Vertragsformverbot führt zur Nichtigkeit nach § 59 I VwVfG i.V.m. § 134 BGB.

2. Anspruch untergegangen?

Wurde im ersten Schritt festgestellt, dass ein Anspruch aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag entstanden ist, kann dieser später untergegangen sein. In Betracht kommen über § 62 S. 2 VwVfG sämtliche rechtsvernichtenden Einwendungen des BGB (z.B. Erfüllung, Unmöglichkeit). Darüber hinaus enthält § 60 VwVfG eine eigene Regelung zur Störung der Geschäftsgrundlage.

3. Anspruch durchsetzbar?

Schließlich sind über § 62 S. 2 VwVfG auch eventuelle rechtshemmende Einreden des BGB zu prüfen (z.B. Stundung, Verjährung).

Anmerkung:

Wird in der Klausur nach der Rechtmäßigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags gefragt, können Sie auch einen anderen Aufbau wählen, indem Sie, wie üblich, zwischen formellen und materiellen Mängeln differenzieren:

Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

1. Zuständigkeit (richtet sich nach der Verpflichtung im Vertrag)
2. Verfahren, § 58 VwVfG (Beteiligung Dritter)
3. Form, § 57 VwVfG (Schriftform)

Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

1. Liegt ein wirksamer Vertragsschluss vor?
2. Ist der Vertrag als Handlungsform zulässig (Vertragsformverbot)?
3. Ist der Inhalt des Vertrags zulässig?

Zusammenfassung:

Behörden können nach §§ 54 ff. VwVfG öffentlich-rechtliche Verträge schließen. Zu unterscheiden sind subordinationsrechtliche und koordinationsrechtliche Verträge sowie Vergleichs- und Austauschverträge.

Häufiger Klausurgegenstand ist die Klage eines Vertragspartners gegen den anderen auf Erfüllung einer Vertragspflicht. Bei der Prüfung des **Verwaltungsrechtswegs** ist abzugrenzen zum zivilrechtlichen Vertrag. Entscheidend sind die einzelnen Regelungen des Vertrags sowie dessen **Gesamtcharakter**. Im Rahmen der **Zulässigkeit** ist **richtige Klageart** i.d.R. die allgemeine Leistungsklage, denkbar sind aber auch die sonstigen Klagearten. Falls es einer Abgrenzung zum **mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt** bedarf, ist maßgeblich, inwieweit der Bürger Einfluss auf den Inhalt der Regelungen hat. Beim **Rechtsschutzbedürfnis** ist zu fragen, ob die Behörde, statt Klage zu erheben, nicht einfacher und effektiver einen eigenen Verwaltungsakt gegen den Bürger erlassen könnte. In der Regel ist dies aus Gründen der **Waffengleichheit** aber abzulehnen.

Die **Begründetheit** richtet sich danach, ob ein Anspruch aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag besteht. Die Prüfung lässt sich aufspalten in den Dreierschritt **Entstehung des Anspruchs** (wirksamer Vertragsschluss, kein Vertragsformverbot, Schriftform, ggf. Beteiligung Dritter, keine Unwirksamkeitsgründe, insb. Kopplungsverbot, Nichtigkeit eines inhaltsgleichen Verwaltungsaktes und (restriktive) Anwendung von § 134 BGB), **kein Untergang des Anspruchs** (keine Störung der Geschäftsgrundlage, keine rechtsvernichtende Einwendungen) und **Durchsetzbarkeit des Anspruchs** (keine rechtshemmenden Einreden).

§ 8 EINSTWEILIGER RECHTSSCHUTZ

Die Verfahrensdauer im Verwaltungsrecht ist sehr lang: In der Regel steht dem Betroffenen die Möglichkeit des Widerspruchs zu, über den zu entscheiden ist; im Anschluss daran ist der Klageweg zu beschreiten. Bis zur Entscheidung in der Hauptsache kann es daher passieren, dass vollendete Tatsachen geschaffen werden. Die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes dient dazu, gerade das zu verhindern.

I. Verfahren nach § 80 V VwGO

Suspensiveffekt

Der Rechtsbehelf des § 80 V VwGO knüpft an die Grundregel des § 80 I VwGO an, wonach Widerspruch und Anfechtungsklage **aufschiebende Wirkung** haben (Suspensiveffekt). Das bedeutet, dass die Behörde den Verwaltungsakt nicht vollziehen kann, bis eine abschließende Entscheidung herbeigeführt wurde. Ziel des Antrags ist es, diese aus bestimmten Gründen entfallene Wirkung wiederherzustellen oder anzuordnen.

Beispiel: Erhält ein Grundstückseigentümer einen Verwaltungsakt, der ihn dazu verpflichtet, die ohne Genehmigung errichtete Grundstücksmauer zu beseitigen, kann dieser zunächst Widerspruch und im Anschluss daran ggf. Klage erheben. Bis zur endgültigen Entscheidung kann er die Mauer stehenlassen. Ist die Mauer jedoch einsturzgefährdet und will die Behörde schnell eventuelle Gefahren abwehren, ordnet sie die sofortige Vollziehung ihrer Maßnahme gem. § 80 II Nr. 4 VwGO an. Ein eingelegter Widerspruch verliert damit seine aufschiebende Wirkung, so dass die Mauer doch sofort zu entfernen ist. Mit einem Antrag nach § 80 V VwGO kann er aber vor Gericht versuchen, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu erreichen.

1. Zulässigkeit des Antrags nach § 80 V VwGO

a) Verwaltungsrechtsweg

Ebenso wie beim Widerspruchsverfahren gehört die Prüfung des **Verwaltungsrechtswegs** beim einstweiligen Rechtsschutz analog § 40 I VwGO zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen, da § 17a GVG nach h.M. nicht anwendbar ist.

Für die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs ist entscheidend, ob in der Hauptsache der Rechtsweg eröffnet ist.[53]

b) Statthafte Antragsart

Zulässigkeit des Antrags nach § 80 V VwGO:

1. Verwaltungsrechtsweg
2. Statthaftigkeit
3. Antragsbefugnis
4. Gerichtszuständigkeit
5. Rechtsschutzbedürfnis

(1) Abgrenzung zu anderen Verfahrensarten

Die VwGO bietet mit §§ 80, 80a, 123 und 47 VIII VwGO verschiedene Eilverfahren an, die voneinander abzugrenzen sind. Dafür ist grds. § 123 V VwGO einschlägig (lesen!), nach dem das Verfahren nach §§ 80 und 80a VwGO Vorrang hat.

---

[53] Zur Überprüfung des Verwaltungsrechtswegs vgl. schon S. 20.

Als **Faustregel** gilt: Handelt es sich in der Hauptsache um eine Anfechtungsklage, so ist nach § 80 V VwGO vorzugehen, ansonsten nach § 123 VwGO. Nur in der Anfechtungssituation entsteht die aufschiebende Wirkung (§ 80 I 1 VwGO), die unter Umständen entfällt (§ 80 II VwGO) und in dem Fall angeordnet oder wiederhergestellt werden kann (§ 80 V VwGO). Bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung[54] ist § 80a VwGO einschlägig.

(2) Aufschiebende Wirkung

Kommentieren Sie sich neben § 80 II Nr. 3 VwGO:
§ 212 a BauGB

Der Antrag kann natürlich nur statthaft sein, wenn Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben. § 80 II VwGO regelt dabei die Fälle, in denen die aufschiebende Wirkung entfällt.

Besonders klausurrelevant sind die Fälle der gesetzlichen und der behördlichen Anordnung des Sofortvollzugs nach § 80 II Nr. 3 bzw. 4 VwGO.

(3) Faktischer Vollzug

Sonderproblem:
„faktischer Vollzug“

Legt ein Betroffener einen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung ein und kündigt die Behörde dennoch die Vollziehung an („faktischer Vollzug“), hält die h.M. § 80 V VwGO für statthaft. Damit kann das Bestehen der aufschiebenden Wirkung festgestellt werden.[55]

c) Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

Der Antragsteller muss ein schutzwürdiges Interesse an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung geltend machen. Dieses orientiert sich an der Klagebefugnis der Hauptsache, es muss eben nur zusätzlich der Sofortvollzug angeordnet sein.

d) Zuständigkeit des Gerichts

Kommentieren Sie sich neben § 80 V 1 VwGO:
§§ 45, 52 VwGO

Nach § 80 V 1 VwGO ist der Antrag beim Gericht der Hauptsache einzureichen, das für die Anfechtungsklage nach §§ 45, 52 VwGO sachlich und örtlich zuständig wäre.

e) Form und Frist

Für die Form des Antrags gelten grds. §§ 81, 82 VwGO analog. Eine Frist für die Antragstellung ist in der VwGO nicht vorgesehen, teilweise aber in Spezialgesetzen normiert.

f) Rechtsschutzbedürfnis

h.M.: Widerspruch muss eingelegt sein

Das Rechtsschutzbedürfnis ist nur dann gegeben, wenn der Antragsteller sein Ziel nicht schneller und effektiver auf andere Weise erreichen könnte. Daher stellt sich die Frage, ob der Antragsteller

---

[54] Z.B. Baugenehmigung; vgl. bereits S. 27 sowie S. 100.

[55] Vertiefend: Hemmer, VerwR III, Rn. 132.

bereits einen **Widerspruch** in der Sache eingelegt haben muss oder ob er sofort einen Antrag nach § 80 V VwGO stellen kann.

Teilweise wird vertreten, ein Widerspruch sei nicht erforderlich, da dies zu einer faktischen Verkürzung der Widerspruchsfrist führen würde: Der Adressat des Verwaltungsaktes könne bei Eilbedürftigkeit nicht die Bedenkzeit ausschöpfen, die ihm § 70 I VwGO einräumt.

Nach h.M. muss dagegen zunächst ein Widerspruch eingelegt worden sein, da dieser nach § 80 I 1 VwGO aufschiebende Wirkung hat. Liegt sie schon nicht vor, kann sie auch nicht *wiederhergestellt* werden. Etwas anderes könnte lediglich bei extremer Dringlichkeit gelten.[56]

aber kein Antrag bei der Behörde erforderlich

Dagegen ist ein vorheriger Antrag bei der Behörde nach § 80 IV VwGO aber nicht erforderlich, da das Gericht nicht die Entscheidung der Behörde überprüft, sondern eine eigene Ermessensentscheidung unter Abwägung der entgegenstehenden Interessen trifft.[57]

2. Begründetheit des Antrags nach § 80 V VwGO

Bei der Prüfung der Begründetheit ist zwischen § 80 V 1 Alt. 1 und 2 VwGO zu differenzieren:

Obersatz

§ 80 II Nr. 4: formelle Fehler und Interessenabwägung

§ 80 II Nr. 1-3: nur Interessenabwägung

Hat die Behörde den Sofortvollzug nach **§ 80 II Nr. 4 VwGO** angeordnet, ist der Antrag begründet, soweit die behördliche Anordnung bereits aus formellen Gesichtspunkten unrechtmäßig ist oder im Ergebnis die Abwägung zwischen Vollzugs- und Suspensivinteresse zugunsten des Antragstellers ausfällt. Bei Sofortvollzug kraft gesetzlicher Anordnung **(§ 80 II Nr. 1-3 VwGO**) genügt die Abwägung der Interessen, da bei einer gesetzlichen Vollzugsanordnung ein Verfahrens- oder Formfehler nicht möglich ist.

a) § 80 II Nr. 4 VwGO

(1) Zuständigkeit

Nach § 80 II Nr. 4 VwGO sind grds. sowohl Ausgangs- als auch Widerspruchsbehörde für die Anordnung zuständig.

(2) Begründungszwang

Begründung des besonderen Interesses an der AOsofVz nötig

Die Vollzugsanordnung muss ausdrücklich getroffen werden, bloße Fristsetzungen oder die Anordnung „ab sofort“ reichen nicht aus. Gem. § 80 III VwGO muss die Behörde das **besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung** schriftlich begründen. Da der Sofortvollzug die Ausnahme darstellt, muss die Behörde dessen Anordnung sorgfältig abwägen und dies dem Betroffenen auch zu erkennen geben. Sie muss auf den Einzelfall bezogen sein und darf

---

[56] Vertiefend: Hemmer, VerwR III, Rn. 142 ff.

[57] Vertiefend: Hemmer, VerwR III, Rn. 138 ff.

sich nicht auf formelhafte Wendungen stützen. Die Gründe, die bereits für den Erlass des Verwaltungsaktes herangezogen wurden, reichen zur Begründung des besonderen Bedürfnisses für einen sofortigen Vollzug nicht aus.

(3) Anhörung

keine Anhörung nötig

Eine Anhörung analog § 28 VwVfG soll dagegen nach h.M. nicht erforderlich sein, da die Anordnung der sofortigen Vollziehung kein Verwaltungsakt ist.[58]

Der Streit kann letztlich meist offen bleiben, da in der Regel eine Anhörung aufgrund der Eilbedürftigkeit gem. § 28 II Nr. 1 VwVfG entfällt.

b) § 80 II Nr. 1-3 VwGO/ Fortsetzung § 80 II Nr. 4 VwGO

§ 80 II Nr. 1-3: nur Interessenabwägung

Die nun vorzunehmende Abwägung muss ergeben, dass das Aussetzungsinteresse des Betroffenen das Vollzugsinteresse der Verwaltung überwiegt.

§ 80 II Nr. 4: formelle Fehler und Interessenabwägung

Im Fall des § 80 II Nr. 4 VwGO ist dies die zweite Station der Begründetheitsprüfung, in den anderen Fällen des § 80 II VwGO ist es die einzige.

Für die Interessenabwägung ist primär auf die **Erfolgsaussichten in der Hauptsache** abzustellen. An dieser Stelle müssen Sie eine **umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung** des fraglichen Verwaltungsaktes vornehmen.

Ist der Verwaltungsakt rechtswidrig, spricht vieles für die Begründetheit des Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, da es **kein öffentliches Interesse an der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes** geben kann. Trotz Rechtmäßigkeit kann aber auch eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung möglich sein, wenn **weitere Aspekte** ergeben, dass das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse überwiegt. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn durch die sofortige Vollziehung vollendete Tatsachen geschaffen werden, der ursprüngliche Zustand nicht mehr hergestellt werden kann.

---

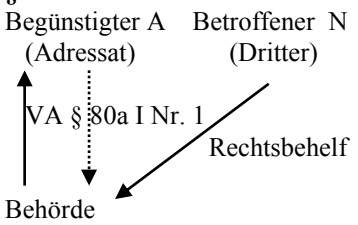
[58] Vertiefend: Hemmer, VerwR III Rn. 108.

II. Verfahren nach § 80a VwGO

§ 80a VwGO regelt den vorläufigen Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung.[59] Hauptanwendungsbereich ist das Baurecht mit den Rechtsbeziehungen zwischen Bauherrn, Baugenehmigungsbehörde und Nachbarn.

Zu unterscheiden sind i.R.d. § 80a VwGO drei verschiedene Fälle:

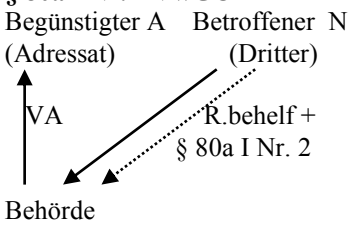
§ 80a I Nr. 1 VwGO



§ 80a I Nr. 1 VwGO betrifft die Konstellation, in der ein Verwaltungsakt zugunsten eines Begünstigten ergeht und dieser Verwaltungsakt von einem Dritten angefochten wird. Der Begünstigte möchte nunmehr die Anordnung der sofortigen Vollziehung seines Verwaltungsaktes erreichen.

Beispiel: A erhält die Genehmigung zum Betrieb einer Anlage zur Asbestgewinnung gem. § 4 I BImSchG. Nachbar N hält die Genehmigung für rechtswidrig und legt (Dritt-) Widerspruch ein. Da der Widerspruch gem. § 80 I VwGO aufschiebende Wirkung hat, muss A die Anordnung des Sofortvollzugs erreichen, um die Anlage sofort betreiben zu können.

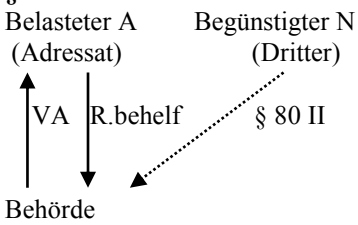
§ 80a I Nr. 2 VwGO



§ 80a I Nr. 2 VwGO erfasst die Fälle, in denen der Dritte die aufschiebende Wirkung seines (Dritt-) Widerspruchs erreichen will.

Beispiel: A erhält eine Baugenehmigung. Nachbar N legt Widerspruch ein, der jedoch gem. § 212a BauGB keine aufschiebende Wirkung entfaltet.[60] Will N den Weiterbau verhindern, muss er einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung stellen

§ 80a II VwGO:



§ 80a II VwGO betrifft die Konstellation, in der ein für den Adressaten belastender Verwaltungsakt gleichzeitig einen Dritten begünstigt. Dieser Dritte kann den Sofortvollzug des belastenden Verwaltungsaktes beantragen.

Beispiel: A betreibt eine Gaststätte mit Biergarten. Die Behörde erlässt eine Regelung zur Verlängerung der Sperrzeit,[61] gegen die A Widerspruch einlegt. N kann nun über § 80a II VwGO die Anordnung des Sofortvollzugs beantragen.

Kommentieren Sie sich neben § 80a I Nr. 2 VwGO:
§ 212a BauGB

Bei der Prüfung eines Antrags nach § 80a VwGO gilt die gleiche Vorgehensweise wie bei § 80 V VwGO. Allerdings kann sich i.R.d. Klagebefugnis das Problem der drittschützenden Norm stellen. Das Rechtsschutzbedürfnis soll nach h.M. auch ohne vorherige Antragstellung bei der Behörde gegeben sein.[62] Die Begründetheit des Antrags richtet sich nach den Grundsätzen des Verfahrens nach § 80 V VwGO. Es ist also erneut auf die **Erfolgsaussichten in der Hauptsache** abzustellen, allerdings mit der Maßgabe, dass sich hier die privaten Interessen des Bauherrn und des Nachbarn gegenüberstehen, so dass grundsätzlich nur zu beachten ist, ob der Nach-

---

[59] Z.B. Baugenehmigung; vgl. bereits S. 27 sowie S. 100.

[60] Ziel dieser Regelung ist es, zu verhindern, dass Dritte Widerspruch einlegen, nur um ein Bauvorhaben zu verzögern. Die „Angriffslast" liegt beim Nachbarn.

[61] Verlängerung der Sperrzeit bedeutet, dass die Gaststätte länger „abgesperrt", also abends nicht so lange geöffnet ist.

[62] Vertiefend: Hemmer, VerwR III, Rn. 191.

bar die **Verletzung drittschützender Normen glaubhaft machen** kann.

III. Verfahren nach § 123 VwGO

Antrag nach § 123 VwGO:

I. Zulässigkeit
1. VerwRWeg
2. Statthaftigkeit
3. Antragsbefugnis: Geltendmachen von AO-Anspruch und AO-Grund
4. Gerichtszuständigkeit
5. Rechtsschutzbedürfnis

II. Begründetheit
1. Glaubhaftmachen von AO-Anspruch und AO-Grund
2. Interessenabwägung

§ 123 VwGO ist das Gegenstück zu § 80 V VwGO. Während das Verfahren nach § 80 V VwGO dazu dient, Zeit zu gewinnen, kann der Antragsteller nach § 123 VwGO sein Anliegen „eilig machen".

1. Zulässigkeit

Im Rahmen der **statthaften Antragsart** ist auch hier gem. § 123 V VwGO eine Abgrenzung zu den Verfahren nach §§ 80, 80a VwGO vorzunehmen. Anwendungsbereich des § 123 VwGO ist vor allem die Konstellation der Verpflichtungs- bzw. der allgemeinen Leistungsklage.

§ 123 I VwGO regelt zwei verschiedene Arten der einstweiligen Anordnung:

Sicherungsanordnung, § 123 I 1 zur Sicherung des status quo

- Die **Sicherungsanordnung** soll einen bereits bestehenden Zustand vor eventuellen Änderungen bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache schützen.

  Beispiel: Sicherung der Rechte des Antragstellers auf Erlass eines Verwaltungsaktes, z.B. auf Erteilung einer Erlaubnis.

Regelungsanordnung, § 123 I 2 zur Erweiterung des Rechtskreises

- Die **Regelungsanordnung** soll einen noch nicht bestehenden Zustand bis zur Entscheidung in der Hauptsache herstellen.

  Beispiel: Verpflichtung der Behörde zum Einschreiten gegen ein rechtswidriges Bauvorhaben auf Antrag des Nachbarn.

Eine Abgrenzung ist aber schwierig und wird auch von der Rechtsprechung nicht vorgenommen. Zudem erübrigt sie sich, da sich vom prozessualen Ablauf oder vom Ergebnis her nichts ändert.

Differenzierung Anordnungsanspruch - Anordnungsgrund

Bei der **Antragsbefugnis** ist die Frage zu klären, ob der Antragsteller einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund **geltend gemacht**, d.h. dargelegt hat.

Der **Anordnungsanspruch** entspricht dabei dem materiellen Anspruch in der Hauptsache.[63] **Anordnungsgrund** umfasst die Eilbedürftigkeit der einstweiligen Anordnung. Nur, wenn dem Antragsteller bei Abwarten des Hauptsacheverfahrens tatsächlich wesentliche Nachteile drohen und ein Abwarten unzumutbar ist, soll ausnahmsweise eine Regelung getroffen werden, die dazu dient, die Rechte des Betroffenen zu sichern. Ausreichend ist es an dieser Stelle (ähnlich der Prüfung der Klagebefugnis in der Hauptsache) zu klären, dass die Möglichkeit von Anordnungsgrund und -anspruch besteht.

Beispiel: A begehrt die Aufstellung von Zaunpfählen zum Schutz seines Ackers, der bei der demnächst stattfindenden Panzerübung wegen zu schmaler Fahrbahn

---

[63] Dazu bereits S. 31.

beeinträchtigt zu werden droht. Müsste A das Verfahren abwarten, würde ein möglicher Schaden bereits eingetreten sein. Ein Anordnungsgrund besteht damit.

Kommentieren Sie sich neben § 123 II VwGO:
§§ 45, 48, 52 VwGO

Die **Gerichtszuständigkeit** bestimmt sich nach §§ 123 II, 45, 48, 52 VwGO.

Das **Rechtsschutzbedürfnis** fehlt, wenn der Antragsteller sein Ziel auf andere Weise schneller und effektiver erreichen kann.

(P), wenn in Hauptsache Verpflichtungsklage:

vorheriger Widerspruch? h.M.: (-), nicht erforderlich

Ist in der Hauptsache die Verpflichtungsklage statthaft, stellt sich daher die Frage, ob eine **vorherige Widerspruchseinlegung** erforderlich ist. Anders als bei § 80 V VwGO[64] verneint die h.M. dies, da § 123 VwGO nicht die „Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung" fordert und damit das Gegenargument zur faktischen Verkürzung der Widerspruchsfrist fehlt.

h.M.: vorheriger Antrag bei Behörde grds. erforderlich

Allerdings ist – unabhängig davon, welche Klageart in der Hauptsache statthaft ist – nach h.M. grundsätzlich ein **vorheriger Antrag an die Behörde** zu richten. Eine Ausnahme ergibt sich, wenn die Sache sehr eilig ist und die Wahrscheinlichkeit, dass der Antrag bei der Behörde von dieser rechtzeitig positiv erledigt wird, gering ist.

2. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, soweit Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch **glaubhaft gemacht** worden sind.

Bei der Prüfung des **Anordnungsanspruchs** müssen Sie die gleiche Prüfung vornehmen, wie in der Hauptsache selbst, da der einstweilige Rechtsschutz keinen Erfolg haben kann, wenn bereits die Hauptsache erfolglos bleibt.

Kommentieren Sie sich neben § 123 III VwGO:
§§ 920 II, 294 ZPO

In der Regel können Sie hinsichtlich des **Anordnungsgrundes** auf die entsprechenden Ausführungen in der Zulässigkeit verweisen. Entscheidend ist i.R.d. Begründetheit, dass dieser auch gem. §§ 123 III VwGO i.V.m. 920 II, 294 ZPO glaubhaft, d.h. wahrscheinlich gemacht worden ist, wovon wegen fehlender Angaben in der Klausur meist ausgegangen werden kann.

Ferner muss zusätzlich eine **Interessenabwägung** erfolgen, bei der das Gericht zu dem Ergebnis kommen muss, dass die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe überwiegen.

keine Vorwegnahme der Hauptsache

Schließlich darf die einstweilige Anordnung **nicht** zur **Vorwegnahme der Hauptsache** führen. Dies entspricht dem Wesen des einstweiligen Rechtsschutzes, der nicht dazu dient, den Rechtsstreit endgültig zu entscheiden, sondern nur den Eintritt vollendeter Tatsachen verhindern soll. Davon ist allerdings eine Ausnahme zu machen, wenn dem Antragsteller sonst nicht wiedergutzumachende Schäden oder Nachteile drohen, die durch ein späteres Hauptsacheverfahren nicht mehr ausgeglichen werden können, der Rechtsschutz in der Hauptsache also zu spät kommen würde.

---

[64] Dazu bereits S. 48.

Beispiel: Wird ein Schüler nicht in die nächsthöhere, 13. Klasse des Gymnasiums versetzt, muss er das Zeugnis zunächst anfechten und einen Antrag auf einstweilige Versetzung stellen. Da die Entscheidung in der Hauptsache aufgrund der zu erwartenden Verfahrensdauer erst ergeht, wenn der Schüler die Schule bereits verlassen hat, würde die einstweilige Anordnung die Hauptsache vorwegnehmen, der Schüler hat sein Abitur mittlerweile absolviert. Da aber anderenfalls ein schwerwiegender Eingriff in Art. 12 GG zu befürchten wäre, ist die Anordnung trotzdem zu erlassen, wenn schwerwiegende Bedenken gegen die Nichtversetzungsentscheidung bestehen.

Gericht hat Ermessen bzgl. Inhalt, nicht bzgl. „Ob“

Sind die Voraussetzungen des § 123 VwGO gegeben, so ist dem Gericht bzgl. des Inhalts der einstweiligen Anordnung Ermessen eingeräumt. Hinsichtlich des „Ob“ der einstweiligen Anordnung hat das Gericht nach h.M. kein Ermessen, da diesbezügliche Erwägungen schon im Anordnungsgrund zu bewerten sind.

Zusammenfassung:
Das System des einstweiligen Rechtsschutzes dient dazu, ohne die lange Verfahrensdauer abwarten zu müssen, die Schaffung vollendeter Tatsachen zu verhindern oder eine gewünschte Entscheidung zu beschleunigen.

Prüfung eines Antrags nach § 80 V VwGO

A. Zulässigkeit
I. Verwaltungsrechtsweg
II. statthafte Klageart
(P) Abgrenzung zu § 123, vgl. § 123 V VwGO
⇒ in der Hauptsache Anfechtungsklage ⇒ § 80 V VwGO
III. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog
wie in der Hauptsache
IV. Zuständigkeit des Gerichts, § 80 V 1 VwGO
Gericht der Hauptsache, §§ 45, 52 VwGO
V. Form und Frist
Form analog §§ 81, 82 VwGO, Frist nur, wenn spezialgesetzlich normiert
VI. Rechtsschutzbedürfnis
h.M.: vorher Widerspruch nötig, aber kein Antrag bei der Behörde nach § 80 IV

B. Begründetheit

bei § 80 II Nr. 4 VwGO

1. Formelle RM der AOsofVz
a. Zuständigkeit, § 80 II Nr. 4
b. Begründungszwang, § 80 III
c. keine Anhörung (h.M.)
2. Interessenabwägung
Vorauss. des § 80 II Nr. 4
⇒ Abwägung

bei § 80 II Nr. 1 – 4 VwGO

Abwägung
Vollzugs- gegen Aussetzungsinteresse
maßgebl.: Erfolgsaussichten in der Hauptsache

Prüfung eines Antrags nach § 123 VwGO

A. Zulässigkeit
I. Verwaltungsrechtsweg
II. statthafte Klageart
(P) Abgrenzung zu §§ 80, 80a, vgl. § 123 V VwGO
Differenzierung zwischen Sicherungs- und Regelungsanordnung
III. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog
Geltendmachen von Anordnungsgrund (mögliche Eilbedürftigkeit) und -anspruch (möglicher materieller Anspruch)
IV. Zuständigkeit des Gerichts, § 123 II VwGO
Gericht der Hauptsache, §§ 45, 48, 52 VwGO
V. Rechtsschutzbedürfnis
(P), wenn in Hauptsache Verpfl.klage: vorheriger Wspr. nicht erforderlich (h.M.)
(P) vorheriger Antrag bei Behörde grds. erforderlich (h.M.)

B. Begründetheit
I. Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch (wie bei Prüfung der Hauptsache) und -grund (Verweis auf die Zulässigkeitsprüfung)
II. Interessenabwägung
Gründe für den Erlass der einstweiligen Anordnung müssen überwiegen
III. Keine Vorwegnahme der Hauptsache
Ausn.: Irreversible Schäden drohen

BAURECHT

§ 1 GRUNDLAGEN

I. Bauordnungs- und Bauplanungsrecht

Das öffentliche Baurecht dient der Lösung von Interessenkonflikten bei der Nutzung von Grund und Boden und untergliedert sich in zwei Hauptstränge, in das Bauordnungs- und das Bauplanungsrecht.

Bauordnungsrecht ist objektbezogen

Das **Bauordnungsrecht** ist im Wesentlichen in der **HBauO** geregelt und dient primär der **Gefahrenabwehr** (vgl. § 3 I HBauO). Es stellt vorwiegend Anforderungen an das einzelne bauliche Vorhaben in seiner kleinräumlichen Wirkung und ist damit **objektbezogen**.

Bauplanungsrecht ist flächenbezogen

Das **Bauplanungsrecht** regelt die großräumige Einordnung von Bauvorhaben und ist damit **flächenbezogen**. Es ist zum großen Teil im **BauGB** geregelt. Eine wichtige Rechtsgrundlage im Recht der Bauleitplanung ist aber auch die **BauNVO**, die im Wesentlichen Darstellungen und Festsetzungen über Art und Maß der baulichen Nutzung enthält.

II. Baufreiheit

Von zentraler Bedeutung für das öffentliche Baurecht ist der Grundsatz der Baufreiheit als Ausfluss von Art. 14 I i.V.m. 2 I GG.

Unterstreichen Sie sich in § 72 I HBauO: „ist“

und kommentieren Sie sich darüber
Art. 14, 2 I GG

1. Anspruch auf Bauen

Die Baufreiheit konkretisiert sich in **§ 72 I HBauO**, wonach die Genehmigung für ein Bauvorhaben **zu erteilen ist**, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften diesem nicht entgegenstehen. Der Behörde steht also gerade kein Ermessen zu, wenn das Bauvorhaben alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt.

Anlage war zu einem früheren Zeitpunkt materiell legal

2. Bestandsschutz

Außerdem schafft die Baufreiheit **Bestandsschutz**. War eine bereits errichtete bauliche Anlage **zu irgendeinem Zeitpunkt genehmigungsfähig**, so ist ihr über Art. 14 I GG Bestandsschutz zu gewähren.

passiver Bestandsschutz

Dieser gewährleistet das Recht, ein damals zulässigerweise errichtetes Bauwerk weiterhin wie bisher zu nutzen, auch wenn die Errichtung mittlerweile nicht mehr zulässig wäre. Geschützt wird also die Erhaltung des status quo (**passiver Bestandsschutz**).

3. Einschränkungen

Eine Einschränkung erfährt die Baufreiheit allerdings wieder durch das Bauordnungs- und das Bauplanungsrecht.

Beispiele: § 6 HBauO fordert die Einhaltung von Abstandsflächen; im unbeplanten Innenbereich ist eine Baumaßnahme gem. § 34 I BauGB nur zulässig, wenn sich das Vorhaben in die nähere Umgebung einfügt.

Zusammenfassung:

Zum öffentlichen Baurecht gehören Bauplanungsrecht (flächenbezogen; BauGB, BauNVO) und Bauordnungsrecht (objektbezogen; HBauO).

Aus Art. 14 I i.V.m. 2 I GG folgt der Grundsatz der Baufreiheit, der einen **Anspruch auf Bauen** (konkretisiert in § 72 I HBauO) sowie **passiven Bestandsschutz** gewährt, sofern eine bereits errichtete bauliche Anlage zu irgendeinem Zeitpunkt genehmigungsfähig war.

Eingeschränkt wird die Baufreiheit insbesondere durch das Bauordnungs- und das Bauplanungsrecht.

§ 2 BAUPLANUNGSRECHT

Mittels des Bauplanungsrechts soll die Vorbereitung und Leitung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung gesichert werden.

Umgesetzt wird die Planung insbesondere durch den Flächennutzungsplan (F-Plan) und den Bebauungsplan (B-Plan).

Vereinfacht gesagt, stellt dabei der **Flächennutzungsplan** die Grobplanung des Gemeindegebietes dar, während die **Bebauungspläne** die Konkretisierung des Flächennutzungsplans für Teilgebiete sind.

I. Die verschiedenen Planungsbereiche

§ 30 I BauGB: qualifizierter B-Plan

Üblicherweise werden Bauvorhaben im Geltungsbereich eines **qualifizierten Bebauungsplanes** i.S.d. § 30 I BauGB durchgeführt. In diesen Bereichen wurde durch Satzung (§ 10 BauGB, lesen!) die **Art** (§§ 1-15 BauNVO) und das **Maß** (§§ 16-21 BauNVO) **der baulichen Nutzung**, die **überbaubaren Grundstücksflächen** (§ 23 BauNVO) und die **örtlichen Verkehrsflächen** (§ 9 I Nr. 11 BauGB) festgesetzt. Diese Festsetzungen finden ihre Konkretisierung in der BauNVO.

§ 30 III BauGB: einfacher B-Plan

Fehlt es an dieser (vollständigen) Festsetzung, liegt ein **einfacher Bebauungsplan** i.S.d. § 30 III BauGB vor. Die bestehenden Festsetzungen bleiben beachtlich, subsidiär wird auf §§ 34 bzw. 35 BauGB zurückgegriffen.

§ 34 BauGB: im Zusammenhang bebauter Ortsteil

Von einem **im Zusammenhang bebauten Ortsteil** (sog. **unbeplanter Innenbereich**) i.S.d. § 34 BauGB spricht man, wenn das Gebiet nicht mehr vom B-Plan erfasst wird, aber ein eigenständiges Gewicht hat und einen Eindruck der Geschlossenheit vermittelt, wenn also mehrere Häuser in der Nähe voneinander stehen und eine gewisse Zusammengehörigkeit erkennbar ist.

§ 35 BauGB: Außenbereich

Besteht eine solche Zusammengehörigkeit nicht, handelt es sich um einen **unbeplanten Außenbereich** gem. § 35 BauGB.

II. Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit

Ausgangspunkt der Prüfung ist immer § 29 BauGB

1. Anlagenbegriff im Bauplanungsrecht, § 29 I BauGB

Ausgangspunkt für die Frage, ob ein Bauvorhaben planungsrechtlich zulässig ist, ist **immer** § 29 BauGB. Ein häufiger Fehler ist es, sich sofort auf eines der Planungsgebiete der §§ 30 I, III, 34 oder 35 BauGB zu stürzen.

bauliche Anlage i.S.d. Planungsrechts:

auf Dauer errichtet und planungsrechtlich relevant

Der Gegenstand des Vorhabens muss gem. § 29 I BauGB eine **bauliche Anlage** sein. Das ist eine Anlage, die **auf Dauer** mit dem Erdboden verbunden ist und eine **planungsrechtliche Relevanz** aufweist, wenn also die Belange des § 1 V BauGB in nicht unerheblicher Weise berührt werden können.

Anmerkung:

Beachten Sie, dass der Anlagenbegriff des Bauplanungsrechts nicht identisch mit dem des Bauordnungsrechts ist.[110] Eine entsprechende Verweisung ist daher nicht möglich.

Haben Sie § 29 BauGB bejaht, können Sie die einschlägige Folgenorm (§§ 30 I, III, 34 oder 35 BauGB) prüfen.

2. Zulässigkeit gem. § 30 I BauGB

Die Zulässigkeit eines Bauvorhabens, das räumlich innerhalb eines **rechtswirksamen und qualifizierten Bebauungsplans** liegt, bestimmt sich nach § 30 I BauGB.

Das Vorhaben muss grundsätzlich den Festsetzungen des Bebauungsplans, die durch die konkretisierenden Vorschriften der BauNVO ergänzt werden, entsprechen und die Erschließung muss gesichert sein.

Beispiel: Wird im Bebauungsplan neben den übrigen Voraussetzungen ein allgemeines Wohngebiet festgesetzt, liegt ein qualifizierter B-Plan i.S.d. § 30 I BauGB vor. Gem. § 1 III BauNVO werden die §§ 2-14 BauNVO Bestandteil des B-Plans. § 4 BauNVO regelt dann, welche Bauvorhaben in diesem Bereich zulässig sind und welche nur ausnahmsweise zugelassen werden können.

Festsetzungen beachtlich; subsidiär Rückgriff auf §§ 34 oder 35 BauGB

3. Zulässigkeit gem. § 30 III BauGB

Die Zulässigkeit eines baulichen Vorhabens im Geltungsbereich eines **einfachen Bebauungsplans** richtet sich hinsichtlich der fehlenden Festsetzungen subsidiär nach §§ 34 bzw. 35 BauGB, je nachdem, ob sich das Vorhaben im unbeplanten Innen- oder Außenbereich befindet.

Anmerkung:

Beachten Sie, dass § 31 BauGB Ausnahmen und Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans ermöglicht.

---

[110] Zum bauordnungsrechtlichen Anlagebegriff siehe S. 97.

4. Zulässigkeit gem. § 34 BauGB

Kommentieren Sie sich in § 34 II über „§ 2 Abs. 5“: BauNVO

und neben „nach seiner Art“: §§ 2-14 BauNVO

Entspricht im Falle des § 34 BauGB die Eigenart der näheren Umgebung einem der in §§ 2-14 BauNVO bezeichneten Baugebiete (Sachverhaltsangabe), bestimmt sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach **§ 34 II BauGB**.

Hinsichtlich der **Art** der baulichen Nutzung ist Abs. 2 also **lex specialis** zu Abs. 1 und muss daher vorrangig geprüft werden

Kommentieren Sie sich neben § 34 I BauGB die Prüfungsreihenfolge: II, I

Liegt kein Fall des § 34 II BauGB vor, richtet sich die Zulässigkeit eines Vorhabens im unbeplanten Innenbereich nach **§ 34 I BauGB**.

Unterstreichen Sie in § 34 I BauGB: „einfügt“

Danach ist zu prüfen, ob sich das Vorhaben **in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt**, sich also innerhalb des durch die Umgebung gezogenen Rahmens der tatsächlich vorhandenen Bebauung hält, ferner keine öffentlichen Belange beeinträchtigt werden und die Erschließung gesichert ist.

5. Zulässigkeit gem. § 35 BauGB

a) Privilegierte Vorhaben, § 35 I BauGB

Unterstreichen Sie sich in § 35 I BauGB: „Im Außenbereich ist...“

Im **unbeplanten Außenbereich** sollen bestimmte Vorhaben zugelassen werden, die **besondere Anforderungen** an die Umgebung stellen oder sich typischerweise nachteilig auf diese auswirken. Deshalb **privilegiert § 35 I BauGB** deren planungsrechtliche Zulässigkeit im Außenbereich durch erleichterte Voraussetzungen.

Kommentieren Sie sich in § 35 I und II BauGB über „öffentliche Belange“: § 35 III BauGB

und unterstreichen Sie in § 35 III: „insbesondere“

Die privilegierten Vorhaben sind in § 35 I Nr. 1-7 BauGB **abschließend** aufgezählt. Deren Zulässigkeit setzt voraus, dass ihnen **öffentliche Belange** i.S.d. § 35 III BauGB nicht **entgegenstehen**.

Unterstreichen Sie in § 35 I bzw. II BauGB: „nicht entgegenstehen“ und „nicht beeinträchtigt“

Es hat eine **Abwägung** zwischen den berührten Belangen und den Interessen des Bauherrn stattzufinden, wobei diesem Vorhaben ein besonderes Gewicht zufallen muss. Diese Wertung spiegelt sich auch im Wortlaut wieder, da es bei § 35 I BauGB ausreicht, dass öffentliche Belange **nicht entgegenstehen**, dagegen bei § 35 II BauGB erforderlich ist, dass öffentliche Belange **nicht beeinträchtigt** werden.

b) Nichtprivilegierte Vorhaben, § 35 II BauGB

Kommentieren Sie sich in § 35 II BauGB über „können“: Art. 14 GG

und streichen Sie – soweit zulässig – „~~können~~“

Sonstige (nichtprivilegierte) Vorhaben sollen grundsätzlich nicht im Außenbereich ausgeführt werden. Hier kann eine Zulassung nur im Einzelfall erfolgen. Trotz des Wortlautes „können“ ist bei einer verfassungskonformen Auslegung im Lichte des Art. 14 I GG ein **Rechtsanspruch** auch für nichtprivilegierte Vorhaben gegeben.

Erforderlich ist, dass öffentliche Belange **nicht beeinträchtigt** werden. Schon allein die Beeinträchtigung führt also zur Unzulässigkeit, so dass es keiner weiteren Abwägung wie bei § 35 I BauGB bedarf.

Zusammenfassung:

Das Bauplanungsrechts dient einer geordneten städtebaulichen Entwicklung und wird durch den Flächennutzungsplan (Grobplanung) und den Bebauungsplan (Feinsteuerung in Form einer Satzung) umgesetzt.

Ein **qualifizierter B-Plan** (§ 30 I BauGB) liegt vor, wenn er alle erforderlichen Festsetzungen, insbesondere Art und Maß der baulichen Nutzung i.S.d. BauNVO enthält. Fehlt es daran, liegt ein **einfacher B-Plan** (§ 30 III BauGB) vor, bei dem subsidiär auf §§ 34 bzw. 35 BauGB zurückgegriffen wird.

Ein **im Zusammenhang bebauter Ortsteil** (§ 34 BauGB) ist ein Gebiet, das nicht vom B-Plan erfasst wird, aber ein eigenständiges Gewicht hat und einen Eindruck der Geschlossenheit vermittelt. Fehlt es auch daran, handelt es sich um einen **unbeplanten Außenbereich** (§ 35 BauGB).

Ausgangspunkt bei der **Prüfung der planungsrechtlichen Zulässigkeit** ist immer **§ 29 BauGB**. Gegenstand des Vorhabens muss danach eine **bauliche Anlage** sein, die – anders als beim bauordnungsrechtlichen Anlagenbegriff – **auf Dauer** errichtet und **planungsrechtlich** relevant ist.

Die Zulässigkeit eines Bauvorhabens nach **§ 30 I BauGB** richtet sich nach den Festsetzungen des B-Planes, die durch die BauNVO ergänzt werden. Im Fall des **§ 30 III BauGB** richtet sich die Zulässigkeit hinsichtlich der fehlenden Festsetzungen subsidiär nach § 34 bzw. § 35 BauGB, je nachdem, ob sich das Vorhaben im unbeplanten Innen- oder Außenbereich befindet. § 31 BauGB schafft **Ausnahmen und Befreiungen** von den Festsetzungen des B-Plans.

Entspricht der im Zusammenhang bebaute Ortsteil einem der in §§ 2-14 BauNVO bezeichneten Baugebiete (Sachverhaltsangabe), bestimmt sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach **§ 34 II BauGB**. Ist dies nicht der Fall, ist gem. **§ 34 I BauGB** zu prüfen, ob sich das Vorhaben in die Eigenart der näheren Umgebung **einfügt**.

Im Außenbereich **(§ 35 BauGB**) sind privilegierte Vorhaben zulässig, wenn ihnen **öffentliche Belange** i.S.d. § 35 III BauGB nicht **entgegenstehen**. Es besteht ein „Abwägungsvorsprung" für die privilegierten Vorhaben. Nichtprivilegierte Vorhaben sind (Art. 14 GG) gem. **§ 35 II BauGB** zulässig, wenn durch sie öffentliche Belange **nicht beeinträchtigt** werden.

§ 3 BAUORDNUNGSRECHT

I. Sonderformen der Genehmigung

Sonderformen der Baugenehmigung sind der **Vorbescheid** und die **Teilbaugenehmigung**, die überblicksartig bekannt sein sollten.

Bauvorbescheid berechtigt nicht zum Bauen

1. Bauvorbescheid (§ 63 HBauO)

Bauvorbescheid: Teil der Genehmigung für das Gesamtvorhaben

Der Vorbescheid ist eine vorgezogene verbindliche Entscheidung über **Teilfragen** der späteren Baugenehmigung. Er ist ein kostengünstiges Instrument, um die Erfolgsaussichten der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens vorab feststellen zu lassen. Der Vorbescheid berechtigt den Bauherrn jedoch **nicht** dazu, mit den Bauarbeiten zu beginnen.

Teilbaugenehmigung: Gesamtgenehmigung für einen Teil des Vorhabens

Beispiel: Feststellung nur der bauplanungs- („Bebauungsgenehmigung") oder bauordnungsrechtlichen Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens.

Teilbaugenehmigung berechtigt zum Bauen

2. Teilbaugenehmigung (§ 72 V 1 HBauO)

Die Bauaufsichtsbehörde kann auf Antrag vor Erteilung der Baugenehmigung **die Ausführung einzelner Bauabschnitte oder Bauteile zulassen**, wenn eine vorläufige Beurteilung ergibt, dass das Vorhaben grundsätzlich genehmigungsfähig ist (vgl. Legaldefinition des § 72 V 1 HBauO), um insbesondere bei größeren oder

technisch komplizierten Bauvorhaben das Baugeschehen zu beschleunigen. Sie berechtigt den Antragsteller, mit dem Bau zu beginnen.

II. Prüfung der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit

Bei der bauordnungsrechtlichen Vereinbarkeitsprüfung hat die Genehmigungsbehörde das **materielle Bauordnungsrecht** zu berücksichtigen.

Gem. § 3 I HBauO ist zentrales Gebot, dass bauliche Anlagen so beschaffen sein müssen, dass die **öffentliche Sicherheit und Ordnung**, insb. Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen nicht gefährdet werden und keine unzumutbaren Belästigungen entstehen.

Anmerkung:

Es ist zu beachten, dass **§ 3 I HBauO** trotz seiner Verwandtschaft zu § 3 I SOG **keine taugliche Befugnisnorm für staatliche Gefahrenabwehrmaßnahmen** ist. Er ist lediglich eine materielle Grundverhaltensnorm, die für alle am Bau Beteiligten gilt. Erst in Verbindung mit seinem formellen Gegenstück, der in **§ 58 I HBauO** normierten Generalklausel für bauordnungsrechtliche Maßnahmen, kann § 3 I HBauO von den Bauaufsichtsbehörden in Form von Gefahrenabwehrmaßnahmen durchgesetzt werden.

Die HBauO enthält eine **Konkretisierung der öffentlichen Schutzgüter** in Form zahlreicher Anforderungen an die Bauausführung (§§ 14 ff.), die Bauprodukte (§§ 20 ff.), den Brandschutz (§§ 24 ff.), haustechnische Anlagen (§§ 37 ff.) usw. Auch die in § 6 HBauO geregelten Abstandsflächen zwischen Gebäuden sind der Gefahrenabwehr zuzuordnen, weil damit einer Brandübertragung vorgebeugt und für ungestörtes Wohnen gesorgt werden soll.

Nur kurz soll an dieser Stelle auf das Verunstaltungsverbot der §§ 12, 13 HBauO und die Wahrung sozialer und ökologischer Standards (bspw. §§ 10, 45, 48 HBauO) als Aufgaben staatlicher Wohlfahrtspflege hingewiesen werden.[111]

Zusammenfassung:

Ein **Bauvorbescheid** (§ 63 HBauO) ist eine verbindliche Entscheidung über Teilfragen der späteren Baugenehmigung und berechtigt nicht zum Bauen. Mit der **Teilbaugenehmigung** (§ 72 V HBauO) wird ein Teil des Gesamtvorhabens genehmigt. Mit diesem Teil kann bereits begonnen werden.

Bei der **bauordnungsrechtlichen Zulässigkeitsprüfung** gilt § 3 I HBauO, nach dem keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit entstehen darf. Ferner gehören hierher das Verunstaltungsverbot und die Wahrung sozialer und ökologischer Standards.

[111] Vertiefend: Schlömer/ Hombert, VerwR BT, Bd 2 (BauR).

§ 4 ERTEILUNG EINER BAUGENEHMIGUNG

Prüfungsschema (Anspruchs-Aufbau):

1. Anspruchsgrundlage: § 72 I HBauO

2. Genehmigungsbedürftigkeit

a) Grundsatz, § 59 I 1 HBauO

b) Ausnahmen
(§§ 60 I, II i.V.m. Anlage 2, 64, 66 HBauO)

3. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

a) Antrag bei der Bauaufsichtsbehörde, § 70 I HBauO

b) Verfahren (z.B. Nachbarbeteiligung, § 71 HBauO, ggf. Beteiligung anderer Stellen, § 70 IV HBauO)

4. Materielle Anspruchsvoraussetzungen (Genehmigungsfähigkeit)

§ 72 HBauO: kein Entgegenstehen ö-r Vorschriften
(⇒ Prüfungsumfang abschl. im jew. Genehm.verf. geregelt:)

a) Vereinfachtes Genehmigungsverfahren, § 61 HBauO
- Vereinbarkeit mit BauGB, BauNVO etc.
- §§ 6, 10, 16, 52, 68 HBauO
- Abweichungen nach § 69 HBauO
- Anforderungen nach §§ 14, 15, 17 BNatSchG
- Anforderungen nach § 22 BImSchG

b) Baugenehmigungsverfahren mit Konzentrationswirkung, § 62 HBauO
- Vereinbarkeit mit BauGB, BauNVO usw.
- Vereinbarkeit mit HBauO, Verordnungen zur HBauO
- Vereinbarkeit mit allen sonst. ö-r Vorschriften, soweit dort kein Zulassungsverfahren vorgeschrieben ist (z.B. §§ 22 ff. BImSchG)

I. Überblick

Das Errichten, Ändern und Beseitigen baulicher Anlagen ist grundsätzlich genehmigungsbedürftig, **§ 59 I 1 HBauO**.

Anspruch auf Baugenehmigung

Dem Bauherrn erwächst aus § 72 I HBauO unmittelbar ein **Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung**, wenn sein Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht. In diesem Fall ist die beantragte Baugenehmigung zu erteilen. Diesen Anspruch kann der Bauherr im Wege der Verpflichtungsklage verwaltungsgerichtlich geltend machen.

Baugenehmigung regelmäßig VA mit Doppelwirkung i.S.d. § 80a VwGO

Eine Baugenehmigung wirkt **für den Bauherrn begünstigend**, für den **Nachbarn** stellt sie jedoch regelmäßig eine rechtliche **Belastung** dar, z.B. wenn bei der Genehmigungsentscheidung nachbarschützende Normen nicht hinreichend berücksichtigt wurden. Die Baugenehmigung kann daher ein Verwaltungsakt mit **Doppelwirkung** (vgl. § 80a VwGO) bzw. mit **belastender Drittwirkung** sein. **Nachbarn** können in diesem Fall ausnahmsweise einen Anspruch auf Versagung der Genehmigung haben.

II. Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung

§ 72 I HBauO

Rechtsgrundlage für die Erteilung der erforderlichen Baugenehmigung ist **§ 72 I HBauO**. Liegen seine Voraussetzungen vor, so **muss** die Behörde die Baugenehmigung erteilen.

Begehrt ein Antragsteller die Erteilung einer Baugenehmigung, stellt sich im ersten Schritt die Frage, ob eine Genehmigung überhaupt erforderlich ist (**Genehmigungsbedürftigkeit**), erst danach ist zu prüfen, ob die erforderliche Genehmigung erteilt werden kann (**Genehmigungsfähigkeit**).

Grundsatz: Genehmigungsbedürftigkeit

1. Genehmigungsbedürftigkeit

a) Grundsatz: § 59 I 1 HBauO

Kommentieren Sie sich in § 72 I HBauO über „Baugenehmigung“: § 59 HBauO

Zentrale Ausgangsnorm ist **§ 59 I 1 HBauO**. Danach bedarf das Errichten, Ändern und Abbrechen von Anlagen grds. der Genehmigung.

Kommentieren Sie sich in § 59 I 1 HBauO über „Anlagen“: § 2 I HBauO

Bauliche Anlagen sind nach der **Legaldefinition des § 2 I HBauO** mit dem Erdboden verbundene oder auf ihm ruhende, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen.

§ 2 I 2 HBauO bestimmt für eine Reihe von Anlagen ausdrücklich, dass sie zu den baulichen Anlagen zählen, während § 1 II HBauO bestimmte Anlagen von der Anwendung des Gesetzes ausnimmt.

bauordnungsrechtlicher Anlagenbegriff

Anmerkung:

Anders als beim bauplanungsrechtlichen Anlagenbegriff muss die Verbindung mit dem Boden **nicht auf Dauer gerichtet** sein.[112]

Beispiel: Containerbaracke.

b) Ausnahmen: §§ 60, 64 und 66 HBauO

Der Grundsatz der Genehmigungsbedürftigkeit gilt nach § 59 I 1 HBauO nur, „**sofern in den §§ 60, 64 und 66 nichts anderes bestimmt ist**.“.

keine Baugenehmigung für Anlagen iSd § 60 iVm Anl. 2 zur HBauO

Klausurrelevant ist vor allem **§ 60 II i.V.m. Anlage 2** zur HBauO, dort speziell **Ziff. 1.1** (Gebäude bis 30 m³) und **Ziff. 11** (Werbeanlagen). Diese Vorhaben sind verfahrensfrei, d.h. sie bedürfen keiner Genehmigung oder Zustimmung.

---

[112] Zum bauplanungsrechtlichen Anlagenbegriff vgl. S. 92.

Gem. **§ 64 HBauO** bedürfen **öffentliche Vorhaben** keiner Genehmigung. **§ 66 HBauO** bestimmt für sog. **Fliegende Bauten** (legaldefiniert in § 66 I HBauO) ein gesondertes Genehmigungsverfahren.

Darüber hinaus bedarf es eines Genehmigungsverfahrens auch dann nicht, wenn Entscheidungen in anderen Verfahren mit Konzentrationswirkung getroffen werden, **§ 59 I 2 HBauO**.

Beispiel: Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 4 BImSchG schließt gem. § 13 BImSchG andere, die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen und damit auch die Baugenehmigung mit ein.

2. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

a) Antrag bei der Bauaufsichtsbehörde

Bauantrag notwendig

Die Baugenehmigung wird auf Antrag erteilt. Der Bauantrag ist gem. § 70 I, II HBauO schriftlich unter Beifügung aller für die Beurteilung des Vorhabens erforderlichen Unterlagen bei der Bauaufsichtsbehörde einzureichen. Der Antragsteller hat dabei anzugeben, ob das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 61 HBauO oder das Verfahren mit Konzentrationswirkung nach § 62 HBauO durchgeführt werden soll.

Bauaufsichtsbehörde = Bezirksamt

Da nach **Art. 57 S. 2 HV** der Senat die Verwaltungszweige voneinander abgrenzt, enthält die HBauO keine Regelung darüber, welche Behörde Bauaufsichtsbehörde i.S.d. Gesetzes ist. Dieses ist vielmehr in der **Anordnung des Senats über die Zuständigkeiten im Bauordnungswesen** geregelt. Die Zuständigkeitsanordnung weist die Aufgabe als Bauaufsichtsbehörde **grds. den Bezirksämtern** zu. Der Senat hat über sein Weisungs- und Evokationsrecht aus § 5 HmbBezVerwG aber die Möglichkeit, die Genehmigungsentscheidung zu beeinflussen, an sich zu ziehen oder der Baubehörde zu übertragen.

b) Verfahren

Ggf. hat die Behörde die **Nachbarn** des zu bebauenden Grundstücks am Genehmigungsverfahren **zu beteiligen** bzw. zu Einzelpunkten deren Zustimmung (§ 71 HBauO) oder – bei spezialgesetzlicher Regelung – die **Zustimmung einer weiteren Behörde** einzuholen (§ 70 VI HBauO).

Beispiele: § 9 II FStrG, § 12 LuftVG.

Kommentieren Sie sich über „öffentlich-rechtliche Vorschriften" in § 72 I HBauO:
§§ 61, 62 HBauO

3. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

Auf die Erteilung einer Baugenehmigung besteht ein Anspruch (d.h. die Baugenehmigung ist genehmigungsfähig), wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im Baugenehmigungsverfahren zu prüfen sind, vgl. § 72 I HBauO.

ör. Vorschriften iSd § 72 I:
maßgebl. jew. Prüfprogramm nach § 61 oder § 62 HBauO

Das spezielle **Prüfprogramm** der Baugenehmigungsbehörde ist in **§ 61** und **§ 62 HBauO** explizit geregelt.

Im **Baugenehmigungsverfahren mit Konzentrationswirkung nach § 62 HBauO** prüft die Bauaufsichtsbehörde unter anderem die Vereinbarkeit der baulichen Anlage mit dem BauGB, der BauNVO, mit der HBauO und den Verordnungen zur HBauO.

An diese Stelle gehören die oben[113] gemachten Ausführungen zur bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit von Bauvorhaben. In der Regel wird der Schwerpunkt dabei auf dem Gebiet des Bauplanungsrechts liegen. Probleme im Bereich des Bauordnungsrechts oder sonstiger Vorschriften sind eher selten.

Außerdem wird die Vereinbarkeit mit anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften geprüft, soweit diese für das Vorhaben beachtlich sind.

Beispiele: § 9 II, VI FStrG; §§ 22 ff. BImSchG.

Anmerkung:

Konzentrationswirkung bedeutet, dass mehrere, für ein und dasselbe Vorhaben erforderliche Genehmigungen und Erlaubnisse durch einen einzigen Verwaltungsakt gebündelt werden. Auf diese Weise soll das Genehmigungsverfahren vereinfacht und beschleunigt werden.

Durch die neu eingeführte **Konzentrationswirkung der Baugenehmigung** umfasst die Baugenehmigung beispielsweise künftig auch, soweit erforderlich, u.a. die Genehmigung eines Sielanschlusses, die Genehmigung für die Einleitung in eine öffentliche Abwasseranlage oder die wasserrechtliche Erlaubnis für die Einleitung in ein Gewässer.

Kommentieren Sie sich über „Sonderbauten“ in § 61 I HBauO:
§ 2 IV HBauO

Das **vereinfachte Baugenehmigungsverfahren** findet gem. § 61 I HBauO für die dort genannten Bauvorhaben (insb. Wohngebäude) Anwendung.

Gegenüber dem Verfahren nach § 62 HBauO ist der Prüfungsumfang insoweit sehr stark reduziert, als nicht alle bauordnungsrechtlichen Regelungen überprüft werden, sondern nur die Einhaltung der Abstandsflächen nach § 6 HBauO sowie die Einhaltung der sonstigen in § 61 II HBauO (lesen!) aufgeführten Vorschriften.

Anmerkung:

Prüfen Sie die bauplanungsrechtliche vor der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit, da die bauplanungsrechtlichen Regelungen Auskunft darüber geben, ob eine entsprechende Nutzung von Grund und Boden überhaupt gestattet ist. Erst danach macht es Sinn, die „objektbezogenen“ bauordnungsrechtlichen Voraussetzungen zu untersuchen. („Erst ‚Ob‘, dann ‚Wie‘!“).

[113] Siehe S. 91 bzw. S. 95.

III. Rechtmäßigkeitsprüfung einer Baugenehmigung

Einen anderen Prüfungsaufbau müssen Sie wählen, wenn die Aufgabenstellung darauf gerichtet ist, die Rechtmäßigkeit einer bestehenden Baugenehmigung zu überprüfen, z.B. im Rahmen einer Nachbarklage.

Prüfungsschema (Rechtmäßigkeitsaufbau):

I. Genehmigungsbedürftigkeit
Grundsatz: § 59 I HBauO;
Ausnahmen: §§ 60 I, II i.V.m. Anlage 2, 64, 66 HBauO

II. Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens

1. Rechtsgrundlage: § 72 I HBauO

2. Formelle Rechtmäßigkeit
a) Zuständigkeit
b) Verfahren (insb. Bauantrag, § 70 HBauO)
c) Form (Schriftform, § 58 IV HBauO)

3. Materielle Rechtmäßigkeit
§ 72 HBauO: kein Entgegenstehen ö-r Vorschriften
(⇒ Prüfungsumfang abschl. im jew. Genehm.verf. geregelt)

a) Vereinfachtes Genehmigungsverfahren, § 61 HBauO
- Vereinbarkeit mit BauGB, BauNVO etc.
- §§ 6, 10, 16, 52, 68 HBauO
- Abweichungen nach § 69 HBauO
- Anforderungen der sonst. Normen aus § 61 II HBauO

b) Baugenehmigungsverfahren mit Konzentrationswirkung, § 62 HBauO
- Vereinbarkeit mit BauGB, BauNVO usw.
- Vereinbarkeit mit HBauO, Verordnungen zur HBauO
- Vereinbarkeit mit allen sonst. ö-r Vorschriften, soweit dort kein Zulassungsverfahren vorgeschrieben ist (z.B. §§ 22 ff. BImSchG)

Zusammenfassung:

Der Bauherr hat aus § 72 I HBauO einen **Anspruch** auf Erteilung einer Baugenehmigung, wenn sein Bauvorhaben genehmigungsbedürftig und -fähig ist. Sie ist ein **VA mit Doppelwirkung**, da sie für den Bauherrn begünstigend, für den Nachbarn belastend ist.

1. Genehmigungsbedürftigkeit
Gem. § 59 I HBauO sind Baumaßnahmen grds. genehmigungsbedürftig. Ausnahmen ergeben sich aus § 60 I i.V.m. Anlage 2 HBauO sowie aus § 64 und § 66 HBauO.

2. Genehmigungsfähigkeit
Anspruchsgrundlage für die Erteilung der erforderlichen Baugenehmigung ist § 72 I HBauO.

Formelle Anspruchsvoraussetzungen sind neben einem Antrag bei der Bauaufsichtsbehörde (§ 70 I HBauO) die Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens (u.a. Beteiligung bzw. Zustimmung von Nachbarn (§ 71 HBauO) oder die Zustimmung anderer Stellen (§ 70 VI HBauO)).

Die Baumaßnahme muss in materieller Hinsicht den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen, die im Baugenehmigungsverfahren zu prüfen sind. Welche Vorschriften dies im Einzelfall sind, richtet sich gemäß § 61 oder § 62 HBO nach der Art des Vorhabens.

§ 5 BAUORDNUNGSMASSNAHMEN

Neben der präventiven Kontrolle durch den Baugenehmigungsvorbehalt enthält die HBauO **Eingriffsermächtigungen**, um die öffentlich-rechtlichen Anforderungen an eine bauliche Anlage auch faktisch durchsetzen zu können.

Rechtmäßigkeit von Bauordnungsmaßnahmen

I. Rechtsgrundlage
- § 75 HBauO (Baueinstellungsverfügung),
- § 76 I 1 HBauO (Baubeseitigungsverfügung)
- § 76 I 2 HBauO (Baunutzungsuntersagung)
- § 76 II HBauO (Anpassungsverfügung)
- § 58 I HBauO (Generalklausel)

II. Formelle Rechtmäßigkeit
1. Zuständigkeit (Bezirksämter)
2. Anhörung, § 28 HmbVwVfG
3. grds. Schriftform, § 58 IV HBauO;
   Ausn.: Baueinstellungsvfg., § 75 I 3 HBauO

III. Materielle Rechtmäßigkeit
1. **Tatbestand:** Widerspruch zum öfftl. Baurecht
   a) Einstellung: formelle oder materielle Illegalität
   b) Beseitigung: formelle und materielle Illegalität
   c) Nutzungsuntersagung: formelle Illegalität genügt, materielle Illegalität reduziert das Ermessen (h.M.)
   d) Anpassungsverfügung: konkrete Gefährdung durch bestehende bauliche Anlage
2. **Verantwortlichkeit** (§§ 8 ff. SOG)
3. **Ermessen**

I. Rechtsgrundlagen

§ 58 I HBauO (lesen!) ist die **verfahrensrechtliche Generalklausel** des Bauaufsichtsrechts und stellt das formelle Gegenstück zu der materiellen Generalklausel des § 3 I HBauO dar.[114]

Neben § 58 I HBauO finden sich in der HBauO eine Reihe von **Spezialermächtigungen**, die nach dem allgemeinen Vorrangprinzip der Generalklausel vorgehen. Klausurrelevant sind vor allem:

- die Baueinstellungsverfügung nach § 75 HBauO,
- die Baubeseitigungsverfügung nach § 76 I 1 HBauO,
- die Baunutzungsuntersagung nach § 76 I 2 HBauO sowie
- die Anpassungsverfügung nach § 83 II HBauO.

[114] Vgl. dazu bereits S. 95.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Die **Zuständigkeit** liegt wie bei der Baugenehmigung grds. bei den Bezirksämtern. [115] Nach **§ 28 HmbVwVfG**[116] hat die Bauaufsichtsbehörde dem Betroffenen grds. Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.

Bauordnungsmaßnahmen bedürfen nach **§ 58 IV HBauO** der **Schriftform** (Ausnahme: § 75 I 3 HBauO).

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Im Folgenden wird die materielle Rechtmäßigkeitsprüfung der o.g. speziellen Ordnungsmaßnahmen dargestellt. Die Generalklausel des § 58 I HBauO bereitet insoweit keine Schwierigkeiten und hat aufgrund der vielen Spezialermächtigungen (anders als § 3 I SOG) einen nur sehr eingeschränkten Anwendungsbereich.

Im Rahmen der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Bauordnungsmaßnahmen sind die Begriffe der **formellen und materiellen Baurechtswidrigkeit (Illegalität)** der baulichen Anlage von zentraler Bedeutung.

formelle und materielle Illegalität

Anmerkung:

Formell illegal ist ein Vorhaben, wenn die verfahrensrechtlichen Vorschriften nicht beachtet worden sind. Dies wäre insbesondere der Fall, wenn der Bauherr baut, obgleich das Vorhaben noch **nicht genehmigt** wurde

Materiell illegal ist ein Vorhaben, wenn dessen Errichtung oder Änderung gegen materielle Anforderungen öffentlich-rechtlicher Bestimmungen verstößt (z.B. §§ 29 ff. BauGB) und deshalb **nicht genehmigungsfähig** ist.

Denken Sie an den **passiven Bestandsschutz**! [117] War eine Anlage zu einem früheren Zeitpunkt zu einem früheren Zeitpunkt legal[118] wird die Geltendmachung materieller Illegalität verhindert.

1. Tatbestand

Kommentieren Sie sich in § 76 I 1 HBauO über „bauliche Anlage“:
§ 2 I HBauO

a) Baubeseitigungsverfügung nach § 76 I 1 HBauO

Nach § 76 I 1 HBauO kann die Bauaufsichtsbehörde die teilweise oder vollständige Beseitigung einer baulichen Anlage anordnen, wenn diese **„im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert“** wurde und **„nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können“.**

---

[115] Vgl. dazu bereits S. 98.

[116] Handelt eine Hamburger Behörde, ist nicht das VwVfG des Bundes, sondern das HmbVwVfG zu zitieren, vgl. Anmerkung auf S. 6.

[117] Zum passiven Bestandsschutz siehe oben S. 90.

[118] Die h.M. fordert einen Zeitraum von drei Monaten, in dem die Anlage materiell legal gewesen sein muss.

keine mat. Illegalität bei Vorliegen einer Baugenehmigung

Ein „Widerspruch“ zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften kann bei **Vorliegen einer Baugenehmigung** für das konkrete Vorhaben nicht bestehen, da diese ja gerade die Vereinbarkeit des Vorhabens mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften attestiert.

Stellt sich diese Aussage nachträglich als falsch heraus, so **legalisiert** die Baugenehmigung den Verstoß gegen materielles Recht, weil auch ein rechtswidriger Verwaltungsakt bis zu seiner Aufhebung wirksam ist (§ 43 II HmbVwVfG). Eine Baubeseitigungsverfügung wäre erst nach Aufhebung (§§ 48, 49 HmbVwVfG) der Genehmigung möglich.

Anmerkung:

Es besteht die Möglichkeit, dass die Baugenehmigung konkludent durch die Abrissverfügung aufgehoben wird. In diesem Fall wären in einer Prüfungsarbeit inzident zu prüfen, ob die Voraussetzungen der §§ 48, 49 HmbVwVfG vorliegen.

Beseitigungsverfügung:

formelle und materielle Illegalität erforderlich

Fehlt die Baugenehmigung und liegt damit formelle Illegalität vor, so rechtfertigt dies aber noch nicht die Abrissverfügung, denn es kann noch **„auf andere Weise“** ein rechtmäßiger Zustand herbeigeführt werden, nämlich durch nachträgliche Erteilung der Baugenehmigung.

Die Vorschrift verlangt aufgrund ihrer starken Eingriffsintensität formelle und materielle Illegalität.

Anmerkung:

In einer Prüfungsarbeit sind an dieser Stelle die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des baulichen Vorhabens inzident zu überprüfen.[119]

b) Baueinstellungsverfügung nach § 75 I HBauO

Einstellungsverfügung:

formelle oder materielle Illegalität erforderlich

Die Bauaufsichtsbehörde kann die Baueinstellung (den sog. Baustopp) anordnen, wenn **ohne Baugenehmigung** mit dem Vorhaben begonnen wurde (§ 75 I Nr. 1 HBauO) oder **abweichend von der Baugenehmigung bzw. im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften** das Vorhaben ausgeführt wurde (§ 75 I Nr. 2 HBauO).

Damit verlangt § 75 I HBauO das Vorliegen formeller oder materieller Illegalität. Aufgrund der geringen Eingriffsintensität ist es nicht erforderlich, dass formelle und materielle Rechtswidrigkeit zusammentreffen; auch die bloße materielle Rechtswidrigkeit genügt, insbesondere wenn das Vorhaben genehmigungsfrei ist und damit die Legalisierungswirkung der Baugenehmigung nicht eingreift.

---

[119] Zur Rechtmäßigkeit des Bauvorhabens siehe oben, S. 100.

c) Baunutzungsuntersagung nach § 76 I 2 HBauO

Nach § 76 I 2 HBauO kann die Benutzung einer baulichen Anlage untersagt werden, wenn diese im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften benutzt wird.

Nutzungsuntersagung:

(P) formelle Illegalität ausreichend?

Nach e.A. reicht bereits das Vorliegen formeller Illegalität aus, nach a.A. ist auch immer materielle Illegalität erforderlich.[120]

Die wohl herrschende Meinung vertritt eine vermittelnde Auffassung, indem sie zwischen Tatbestands- und Rechtsfolgenseite trennt: Auf der Tatbestandsseite genügt das Vorliegen formeller Illegalität, i.R.d. Ermessens- und Verhältnismäßigkeitsprüfung soll jedoch die materielle (Il-)Legalität berücksichtigt werden.

h.M.: auf TB-Seite reicht formelle Illegalität, materielle Legalität macht Einschreiten ermessensfehlerhaft

Danach ist der Erlass einer Nutzungsuntersagung **ermessensfehlerhaft, wenn** die Genehmigungsfähigkeit bzw. **materielle Legalität evident** bzw. „handgreiflich" ist. Ist die materielle Legalität im Entscheidungszeitpunkt nicht gegeben, lag sie zu einem früheren Zeitpunkt jedoch vor, so sind die Grundsätze des Bestandsschutzes zu berücksichtigen.

Dafür spricht, dass § 76 I 2 HBauO anders als § 76 I 1 nicht fordert, dass nicht „auf andere Weise" rechtmäßige Zustände herbeigeführt werden können. Auch aus Wertungsgründen ist diese Lösung überzeugend, denn die Nutzungsuntersagung steht von ihrer Eingriffsintensität zwischen Baueinstellung und Baubeseitigung.

d) Anpassungsverfügung nach § 83 II HBauO

Nach § 83 II HBauO kann die Behörde verlangen, dass **bestehende bauliche Anlagen** neuen (materiellen) Anforderungen der HBauO oder den aufgrund der HBauO erlassenen Rechtsverordnungen **angepasst** werden, soweit dies wegen einer **konkreten Gefährdung** der Sicherheit oder Gesundheit erforderlich ist.

2. Verantwortlichkeit

Mangels sondergesetzlicher Regelung in der HBauO ist die Frage nach dem Adressaten der Ordnungsmaßnahme den §§ 8 ff. SOG zu entnehmen.[121]

3. Ermessen

Die Bauordnungsmaßnahmen stehen im Ermessen der Behörde und sind gem. § 114 VwGO nur eingeschränkt überprüfbar.[122]

---

[120] Vgl. Sie dazu vertiefend die Ausführungen in Schlömer/ Hombert, VerwR BT, Bd. 2 (Baurecht), § 5 C. III.

[121] Zu den §§ 8 ff. SOG siehe S. 62 ff.

[122] Zum Entschließungs- und Auswahlermessen bei ordnungsbehördlichen Maßnahmen siehe schon S. 65.

Zusammenfassung:

Die klausurrelevanten Bauordnungsmaßnahmen sind in § 75 (Einstellungsverfügung), § 76 I 1 (Beseitigungsverfügung), § 76 I 2 (Nutzungsuntersagung) sowie in § 83 II HBauO (Anpassungsverfügung) geregelt.

Zuständig sind grds. die Bezirksämter. Gem. § 28 HmbVwVfG ist eine **Anhörung** erforderlich.

Formelle Illegalität bedeutet Nichtbeachtung verfahrensrechtlicher Vorschriften (insb. erforderliche Baugenehmigung noch nicht erteilt). **Materielle Illegalität** liegt bei Verstößen gegen materielle Anforderungen öffentlich-rechtlicher Bestimmungen vor. Eine **Baugenehmigung hat legalisierende Wirkung** für das Bauvorhaben, die bis zu ihrer Aufhebung (§§ 48, 49 HmbVwVfG) gilt. **Passiver Bestandsschutz** hindert ebenfalls die Geltendmachung materieller Illegalität.

Eine **Beseitigungsverfügung** erfordert aufgrund der starken Eingriffsintensität formelle und materielle Illegalität. Die **Baueinstellungsverfügung** ist bei formeller oder materieller Baurechtswidrigkeit möglich. Bei der **Nutzungsuntersagung** soll die formelle Illegalität ausreichen, eine Untersagung bei bestehender materieller Legalität aber ermessensfehlerhaft sein.

Die **Verantwortlichkeit** richtet sich nach den §§ 8 ff. SOG. Das **Ermessen** der Behörde ist gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar.

§ 6 RECHTSSCHUTZ

I. Rechtsschutz des Bauherrn

Gegen die Versagung einer Baugenehmigung hat der Bauwillige nach erfolglosem Widerspruchsverfahren die Möglichkeit der **Verpflichtungsklage**. Im Falle von Bauordnungsmaßnahme ist die **Anfechtungsklage** statthaft.
Beim Streit um die Genehmigungsbedürftigkeit eines konkreten Vorhabens kann der Bauherr seine Rechtsauffassung, dass das Vorhaben genehmigungsfrei sei, im Wege der **Feststellungsklage** verwaltungsgerichtlich bestätigen lassen.

II. Rechtsschutz des Nachbarn

1. Statthafte Klageart

Wendet sich der Nachbar gegen eine Baugenehmigung, sind Widerspruch und Drittanfechtungsklage statthaft. Allerdings hat ein Widerspruch gem. § 80 II Nr. 3 VwGO i.V.m. § 212a BauGB keine aufschiebende Wirkung. Begehrt der Nachbar die Anordnung der aufschiebenden Wirkung, muss er sich gem. **§ 80a VwGO** des **vorläufigen Rechtsschutzes** bedienen.[123] Die „Angriffslast“ liegt damit beim Nachbarn.

Denkbar ist aber auch, dass der Kläger im Wege der **Verpflichtungsklage** die Behörde zum Erlass von bauordnungsrechtlichen Verfügungen (z.B. Baueinstellung bei „Schwarzbau“) gegen einen Nachbarn verpflichten lassen möchte. Bei entsprechendem Eilbedürfnis kommt immer auch **vorläufiger Rechtsschutz** gem. § 123 VwGO in Betracht.

[123] Siehe dazu bereits S. 50.

2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Ausschluss der Popularklage verlangt nachbarschützende Norm

Nach der Möglichkeitstheorie ist die Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO gegeben, wenn nach dem Vortrag des Klägers zumindest seine **eigene Rechtsverletzung möglich** erscheint. Für eine erfolgreiche **Nachbarklage** reicht daher z.B. nicht allein die erkannte Rechtswidrigkeit einer Baugenehmigung. Hinzukommen muss vielmehr die Verletzung einer Vorschrift, die dem Nachbarn ein subjektives Recht verleiht und somit **drittschützend** ist.[124]

Drittschützend ist eine Norm, wenn sie nicht nur dem Schutz der Allgemeinheit, sondern auch des Nachbarn dient.

Im Bauplanungsrecht können bspw. die Festsetzungen des Bebauungsplans drittschützende Wirkung entfalten (§ 30 I BauGB).

Beispiel: Gilt die Gebietsfestsetzung „Allgemeines Wohngebiet", darf dort ein störender Handwerksbetrieb nicht errichtet werden. Die Festsetzung soll auch den Nachbarn vor einer „schleichenden Gebietsverfremdung" schützen, so dass dieser klagebefugt ist.

Drittschutzmöglichkeit über Gebot der Rücksichtnahme

Zum anderen kann sich Drittschutz über das **Gebot der Rücksichtnahme** ergeben.[125]

Anmerkung:

Aufgrund seiner allgemeinen Ausprägung schützt das **Rücksichtnahmegebot** die Interessen unbestimmt vieler Dritter und stellt somit grundsätzlich nur ein objektives Recht dar.

Ausnahmsweise kann es aber nachbarschützende Wirkung haben, wenn in **qualifizierter** und zugleich **individualisierter** Weise auf besondere Rechtspositionen Rücksicht zu nehmen ist, d.h. für einen überschaubaren Personenkreis eine besonders schwere Belastung eintritt.

In der Prüfungsarbeit darf das Gebot der Rücksichtnahme jedoch **nicht abstrakt** herangezogen werden, sondern ist in die gesetzlich normierten Zulässigkeitsvoraussetzungen hineinzulesen.

Beispiele: § 34 I BauGB über das Wort „einfügen"; in § 35 BauGB als öffentlicher Belang gem. § 35 III BauGB. Fügt sich ein Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) nicht in die nähere Umgebung ein, kann der Nachbar aus § 34 I BauGB i.V.m. dem Gebot der Rücksichtnahme klagebefugt sein.

Das **Bauordnungsrecht** dient grundsätzlich dem Schutz der Allgemeinheit, so dass den Normen der HBauO i.d.R. kein drittschützender Charakter zukommt. Die HBauO enthält jedoch in § 71 II, III eine ausdrückliche Regelung der ausnahmsweise nachbarschützenden Belange.

---

[124] Vgl. zur Schutznormtheorie S. 27.

[125] Der Drittschutz über das Gebot der Rücksichtnahme wird hier nur vereinfacht dargestellt. Zur umfassenden Darstellung dieser schwierigen Materie lesen Sie die entsprechenden Ausführungen in Schlömer/Hombert, VerwR BT, Bd. 2 (Baurecht), § 7 B. II.

Zusammenfassung:

Statthafte Klagearten für den **Bauherrn** sind die Anfechtungsklage (gegen Bauordnungsmaßnahmen), die Verpflichtungsklage (auf Erteilung der Baugenehmigung) und die Feststellungsklage (bei Streit um die Genehmigungsbedürftigkeit).

Für den **Nachbarn** kommt die Drittanfechtungsklage (gegen Baugenehmigungen) und u.U. der vorläufige Rechtsschutz nach § 80a VwGO in Betracht (zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs), außerdem die Verpflichtungsklage (auf Erlass einer bauordnungsrechtlichen Verfügung) und bei Eilbedürftigkeit auch vorläufiger Rechtsschutz gem. § 123 VwGO.

Für die Klagebefugnis ist dabei die **Verletzung einer drittschützenden Norm** Voraussetzung. Drittschützend können die Festsetzungen des B-Planes (§ 30 I BauGB i.V.m. BauNVO) sowie andere Normen i.V.m. dem Gebot der Rücksichtnahme sein, sofern qualifizierte und zugleich individualisierte Betroffenheit vorliegt.

INDEX

Abschleppmaßnahme 83
Abstrakte Teilbarkeit 36
Adressatengedanke 27
Allgemeine Leistungsklage 22, 28, 33
Anfechtungsklage 22, 27, 31
Angriffslast 105
Anhörung 12, 50, 69
Anlagenbegriff im Bauplanungsrecht 92
Anmeldepflicht für Versammlungen 87
Anordnung der sofortigen Vollziehung 49
Anordnungsanspruch 52
Anordnungsgrund 52
Anscheinsgefahr 60
Anscheinstörer 64
Antragsbefugnis 48
Aufhebung von Verwaltungsakten 18
Auslegung 14
Ausschluss von Amtsträgern 12
Außenbereich 91, 93
Außenwirkung 7
  Amtsstellung 7
  persönliche Rechtsstellung 7
Austauschvertrag 40
Auswahlermessen 65
Bauanpassungsverfügung 104
Bauantrag 98
Bauaufsichtsbehörde 98
Baubeseitigungsverfügung 102
Baueinstellungsverfügung 103
Baufreiheit 90
Baugenehmigung 96
Baugenehmigungsverfahren 98
Bauliche Anlagen nach Bauordnungsrecht ... 97
Baunutzungsuntersagung 104
Bauordnungsmaßnahmen 101
Bauordnungsrecht
  Begriff 90
  Rechtsgrundlagen 90
Bauplanungsrecht
  Begriff 90, 91
  Rechtsgrundlagen 90
Bauvorbescheid 94
Bebauungsplan 91
  einfacher B-Plan 91
  qualifizierter B-Plan 91
Begründetheit bei § 123 VwGO 53
Begründetheit des Widerspruchs 38
Begründetheit nach § 80 V VwGO 49
Begründetheitsprüfung 31
Begründungserfordenis 49
Behörde 6
Beiladung 31
Bekanntgabe 24
Berechtigtes Interesse 28
Besonderes Gewaltverhältnis 7
Bestandsschutz 18, 90, 102
Bestimmtheit 72
Beteiligtenfähigkeit 27
Doppelfunktionale Maßnahmen 85
Doppelte Verfassungsunmittelbarkeit 21
Drei-Tages-Fiktion 25
Drittanfechtungsklage 27
Drittschützende Norm 27, 106
Duldungsverfügung 73
effektive Gefahrenabwehr 66
Eigenart der näheren Umgebung 93
Eilversammlung 87
Einaktiges Verfahren 81
Einfacher Bebauungsplan 91, 92
Einstweiliger Rechtsschutz 47
Einzelfall 6
Entschließungsermessen 65
Erledigung 29, 30
Erledigung eines VAs 23
Ermessen 14, 33, 65
  Ermessensfehler 15
  Ermessensfehlgebrauch 74
  Ermessensreduktion 15
  Überprüfbarkeit 15
Ermessensreduzierung auf Null 71
Ersatzvornahme 76
Erzwingungshaft 77
ex- ante- Prognose 60
ex- post- Betrachtung 60
Faktischer Vollzug 48
Festsetzungen 91
Feststellungsinteresse 28, 29
Feststellungsklage 23, 28, 33
finaler Todesschuss 77
Flächennutzungsplan 91
Formelle Illegalität 58, 102
formeller Verwaltungsakt 6
Fortsetzungsfeststellungsklage 23, 29, 34
Fristberechnung 24, 26
Gebot der Rücksichtnahme 106
Gebundene Entscheidung 14, 32
Gefahr
  abstrakte 59
  gegenwärtige 59
  konkrete 59

Gefahrenidentität 67
Gefahrenprognose 60
Gefahrenverdacht 61, 73
Gefahrenverdachtsstörer 64
Gefahrerforschung 61
Gefahrerforschungsmaßnahmen 73
Genehmigungsbedürftigkeit 32, 97
Genehmigungsfähigkeit 32, 97
Generalklausel 69
Grund- und Betriebsverhältnis 8
Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 16, 73
Grundverwaltungsakt 78
Handlungsstörer 62
HDU-Verfügung 79
Hoheitliche Maßnahme 6
Hypothetischer Grundverwaltungsakt 82
Im Zusammenhang bebauter Ortsteil 91
Instrumentarien der Gefahrenabwehr 58
Interessenabwägung 50, 53, 93
Isolierte Anfechtbarkeit von
  Nebenbestimmungen 36
Klagearten
  Allgemeine Leistungsklage 22
  Anfechtungsklage 22
  Feststellungsklage 23
  Fortsetzungsfeststellungsklage 23
  Verpflichtungsklage 22
Klagebefugnis 24, 27, 28, 29
Klagefrist 30
Klagegegner 27
konkludente Duldungsverfügung 58
Kopplungsverbot 44
Legalisierungswirkung der Baugenehmigung
  103
Legalitätsprinzip 65
Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis 7
Materielle Illegalität 58, 102
Materielle Teilbarkeit von
  Nebenbestimmungen 37
Mehraktiges Verfahren 78, 79
Minusmaßnahmen 87
mitwirkungsbedürftiger VA 42
Modifizierte Subjektstheorie 21
Möglichkeitstheorie 24
Nebenbestimmung
  Begriff 8
  Rechtmäßigkeit 9
  unechte Nebenbestimmungen 8
Nichtigkeit von Verwaltungsakten 16
Nichtigkeitsfeststellungsklage 33
nichtöffentliche Versammlungen 88
Nichtprivilegierte Vorhaben 93
Nichtstörer 62, 63
Obdachlosenfälle 63, 71
Objektive Klagehäufung 31
Öffentliche Belange 93
Öffentliche Ordnung 71
Öffentliche Sicherheit 70
Öffentliche Versammlung 87
Öffentlich-rechtliche Streitigkeit 21
Öffentlich-rechtlicher Vertrag 40
Passiver Bestandsschutz 90, 102
Polizeifestigkeit einer Versammlung 68
Polizeipflichtigkeit 62
pönalisiertes Zivilunrecht 71
Popularklage 28
Präventive Polizeitätigkeit 85
Privilegiertes Vorhaben 93
Prozessfähigkeit 27
Prüfung einer Klage 20
Prüfungsumfang beim Widerspruch 39
Putativgefahr 60
Qualifizierter Bebauungsplan 91, 92
Radarwarnungen 71
Rechtmäßigkeit der Grundverfügung 80
Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen 36
Rechtsbehelfsbelehrung 25
Rechtsfolge 14
Rechtsgrundlage 10
Rechtsschutz des Bauherrn 105
Rechtsschutz des Nachbarn 105
Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen 36
Rechtsschutzbedürfnis 48
Rechtsverhältnis 23, 33
Regelung 7
Regelungsanordnung 52
Repressive Polizeitätigkeit 85
Rücknahme von Verwaltungsakten 18
Scheingefahr 60, 61
Schutz der objektiven Rechtsordnung 70
Schutz staatlicher Einrichtungen 71
Schutz von Individualrechtsgütern 70
Schutznormtheorie 27
Schwerpunkttheorie 85
Sicherungsanordnung 52
Sonderstatusverhältnis 7
Sperrwirkung 68
Spontanversammlung 87
Standardmaßnahmen 74
Statthafte Klageart 22
Statthaftigkeit der
  Fortsetzungsfeststellungsklage 29
Statthaftigkeit des Widerspruchs 38
Störer 62
Störung 59
Strafvollzugs-Entscheidung 7

Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art . 21
Subsidiarität der Feststellungsklage 28
Subsumtion 13
Suspensiveffekt 47
Tatbestand 14
Teilbaugenehmigung 94
Theorie der unmittelbaren Verursachung 63
Unbeplanter Außenbereich 91
Unbeplanter Innenbereich 91, 93
Unmittelbare Ausführung 81
unmittelbarer Zwang 77
Verantwortlichkeit 104
Verantwortlichkeit im Ordnungsrecht 62
vereinfachtes Verfahren 98
Verfahrens- und Formfehler 13
Vergleichsvertrag 40
Verhaltensverantwortlichkeit 62
Verpflichtungsklage 22, 28, 32
Versammlungsrecht 68, 87, 88
Vertragsformverbot 43
Verwaltungsakt
  Aufhebung 18, 36
  Außenwirkung 7
  Begriff 6
  Bestimmtheit 72
  Doppelwirkung 51, 97
  Form 12
  Möglichkeit 73
  Nichtigkeit 16
  Rechtmäßigkeit 10
  Regelung 7
  Rücknahme 18
  Widerruf 19
  Wirksamkeit 16
Verwaltungsrechtsweg
  abdrängende Sonderzuweisung 21, 85
  aufdrängende Spezialzuweisung 20
  Begriff 20
  Widerspruch 38
Vollstreckungsrecht 76
Vorbescheid 94
Vorfeldmaßnahmen 88
Vorläufiger Rechtsschutz 105
Vorverfahren 24, 28, 29
Vorverfahren bei der
  Fortsetzungsfeststellungsklage 30
Waffengleichheit 43
Widerruf von Verwaltungsakten 19
Widerspruchsbefugnis 38
Widerspruchsverfahren 38
Wiederherstellung der aufschiebenden
  Wirkung 47
Zulässigkeit nach Bauordnungsrecht 95
Zulässigkeit nach Bauplanungsrecht 92
Zuständigkeit 10, 98
  Eilzuständigkeit 69
  örtlich 11, 69
  sachlich 11, 68
Zuständigkeiten für den Erlass einer
  Ordnungsverfügung 68
Zustandsverantwortlichkeit 62
Zustimmung anderer Behörden 98
Zwangsgeld 76
Zwangsmittel 76
Zweckveranlasser 63
Zweistufentheorie 21