Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Zentrum für Europäische Integrationsforschung

Prof. Dr. Christian Koenig LL.M. (LSE)

Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht

Wintersemester 2025/2026

Mittwochs 15 bis 18 Uhr (c. t.) in HS E
Donnerstags 13 bis 16 Uhr (c. t.) in HS D

Teil II – Verwaltungsprozessrecht

Aktuelle Informationen und Downloads: www.jura.uni-bonn.de/koenig

Fragen zur Organisation: sekretariat.zeia@uni-bonn.de oder unter (0228) 73-1891

Inhaltsverzeichnis

A. EINFÜHRUNG 1

I. BEDEUTUNG 1

II. ZULÄSSIGKEIT UND BEGRÜNDETHEIT 1

III. GERICHTLICHER KONTROLLUMFANG UND KONTROLLDICHTE 2

B. SACHENTSCHEIDUNGSVORAUSSETZUNGEN UND ZULÄSSIGKEIT DER KLAGE 3

I. ERÖFFNUNG DES VERWALTUNGSRECHTSWEGS 3

1. Aufdrängende Spezialzuweisungen 3

2. Generalklausel, § 40 Abs. 1 VwGO 3

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit 3

b) Nichtverfassungsrechtlicher Art 5

c) Keine abdrängende Spezialzuweisung 7

II. STATTHAFTE KLAGE-/ANTRAGSART 7

III. KLAGE-/ANTRAGSBEFUGNIS, § 42 ABS. 2 VWGO 8

1. Allgemeines 8

2. Anwendungsbereich 9

3. Voraussetzungen der Klagebefugnis 9

a) Adressatentheorie 10

b) Schutznormtheorie (insb. bei Drittanfechtungsklagen) 10

c) Grundrechte 10

d) Unionsrecht 10

4. Fallgruppen 11

a) Verpflichtungsklage des Adressaten 11

b) Anfechtungsklage eines Dritten 11

c) Verpflichtungsklage eines Dritten 12

IV. RICHTIGER KLAGEGEGNER, § 78 ABS. 1 VWGO 13

1. Anfechtungs- und Verpflichtungsklage 13

2. Anwendungsbereich von § 78 VwGO 13

V. BETEILIGTEN-, PROZESS- UND POSTULATIONSFÄHIGKEIT 14

1. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO 14

2. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO 14

3. Postulationsfähigkeit, § 67 VwGO 14

VI. ZUSTÄNDIGES GERICHT/GERICHTSZUSTÄNDIGKEIT 14

VII. ORDNUNGSGEMÄßE KLAGEERHEBUNG 15

1. Schriftform, § 81 VwGO 15

2. Bestimmtheit, § 82 VwGO 15

VIII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis 16
IX. Anderweitige Rechtshängigkeit/Rechtskraft 16
X. Verwirkung 16
XI. Schema 17

D. KLAGEARTEN IM VERWALTUNGSPROZESS 18

I. Anfechtungsklage, § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO 18
1. Zulässigkeit 18
a) Statthaftigkeit 18
b) Klagebefugnis 20
c) Vorverfahren 20
d) Klagefrist 21
2. Begründetheit 22
3. Schema 23

II. Verpflichtungsklage, § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO 24
1. Zulässigkeit 24
a) Statthaftigkeit 24
b) Klagebefugnis 25
c) Vorverfahren 25
d) Klagefrist 25
2. Begründetheit 25
3. Schema 26

III. Allgemeine Leistungsklage 27
1. Zulässigkeit 27
a) Statthaftigkeit 27
b) Klagebefugnis 28
c) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen 28
d) Rechtsschutzbedürfnis 28
2. Begründetheit 28
3. Schema 29

IV. Allgemeine Feststellungsklage, § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO 29
1. Zulässigkeit 29
a) Statthaftigkeit 29
b) Feststellungsinteresse 31
c) Klagebefugnis 31
d) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen 31
2. Begründetheit 32
3. Schema 32

V. Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO 33

1. Zulässigkeit 33
a) Statthaftigkeit 33
b) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen 33
2. Begründetheit 33
3. Schema 33

VI. Fortsetzungsfeststellungklage, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO (analog) 34
1. Zulässigkeit 34
a) Statthaftigkeit 34
b) Fortsetzungsfeststellungsinteresse 35
c) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen 37
2. Begründetheit 37
3. Schema 37

VII. Exkurs: Vorbeugender Rechtsschutz 38
1. Zulässigkeit des vorbeugenden Rechtsschutzes 38
2. Voraussetzung: qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis 38
3. Vorbeugende Unterlassungsklagen 39
a) Unterlassung eines schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandelns 39
b) Unterlassung eines zukünftigen Verwaltungsaktes 39
4. Vorbeugende Feststellungsklage 39

VIII. Klagehäufung 40
1. Objektive Klagehäufung, § 44 VwGO 40
2. Eventualklagehäufung 40
3. Subjektive Klagehäufung 41

IX. Beiladung Dritter, § 65 VwGO 41
1. Einfache Beiladung (Abs. 1) 41
2. Notwendige Beiladung (Abs. 2) 41

X. Prinzipale Normenkontrolle, § 47 Abs. 1 VwGO 42
1. Zulässigkeit 42
a) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs 42
b) Statthaftigkeit 42
c) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen 42
2. Begründetheit 43
3. Schema 43

E. VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ 44

I. Grundlagen 44

II. Vorläufiger Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte, §§ 80, 80a VwGO 44
1. Grundsatz, § 80 Abs. 1 VwGO 44
2. Ausnahmen, § 80 Abs. 2 VwGO 45

3. Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht, § 80 Abs. 5 VwGO 45
a) Zulässigkeit 45
b) Begründetheit 46
c) Schema 47
4. Besonderheiten beim VA mit Doppelwirkung, § 80a VwGO 48
a) Begünstigender VA mit drittbelastender Wirkung 48
b) Belastender VA mit drittbegünstigender Wirkung 49
III. EINSTWEILIGE ANORDNUNG, § 123 VWGO 49
1. Zulässigkeit 49
2. Begründetheit 50
3. Schema 51
F. EXKURS: EUROPÄISCHES PROZESSRECHT 52
I. VERTRAGSVERLETZUNGSVERFAHREN (ART. 258 FF. AEUV) 52
II. NICHTIGKEITSKLAGE 53
III. UNTÄTIGKEITSKLAGE 56
IV. VORABENTSCHEIDUNGSVERFAHREN 57

A. Einführung

I. Bedeutung

Das Verwaltungsprozessrecht ist das **Prozessrecht** für die Streitigkeiten, die dem **Verwaltungsrechtsweg** zugeordnet sind. Dabei gilt es zu beachten, dass Verwaltungsprozessrecht und Verwaltungsverfahrensrecht nicht synonym zu verwenden sind (anders als das Zivilprozessrecht/Zivilverfahrensrecht): Das Verwaltungsverfahrensrecht beschreibt das Recht des Entscheidungsprozesses der Verwaltung und ist vor allem in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder geregelt. Das Verwaltungsprozessrecht regelt hingegen das Verfahren der Verwaltungsgerichte (und Teile des Gerichtsverfassungsrechts).

Aus dem **Rechtsstaatsprinzip** der Verfassung (Art. 20 GG) folgt u. a. eine umfassende, individualrechtliche Garantie, die Verletzung subjektiver Rechte geltend machen zu können („Schlussstein im Gewölbe des Rechtsstaats", *R. Thoma*). Die Rechtsschutzgarantie wird neben der Verfassungsgerichtsbarkeit insb. durch die Verwaltungsgerichte verwirklicht; sie gewährleisten die Gesetzesbindung der Verwaltung und sichern zugleich den Schutz der Grundrechte.

Das Grundgesetz betont die Möglichkeit von Rechtsschutz gegen Maßnahmen öffentlicher Gewalt (Art. 19 Abs. 4 GG)[1]. Nach der Rechtsprechung des BVerfG soll dieser **Rechtsschutz** möglichst lückenlos, umfassend und effektiv sein.[2] Daraus folgt u.a. die Möglichkeit von Rechtsschutz gegen alle Ausprägungen des Handelns der öffentlichen Verwaltung. Da dieser Rechtsschutz effektiv sein muss, dürfen prozessuale Hürden die Rechtsverfolgung nicht unverhältnismäßig erschweren. Effektiver Rechtsschutz ist nur rechtzeitiger Rechtsschutz, wodurch ggf. vorläufiger Rechtsschutz gewährleistet sein muss. Zudem stellt Art. 19 Abs. 4 GG eine verfassungsrechtliche Schranke für Ermessens- und Beurteilungsspielräume der Verwaltung dar: Unter dem Grundgesetz besteht kein Raum für „gerichtsfreie Hoheitsakte"[3].

Das materielle Recht und das Prozessrecht sind im Verwaltungsrecht eng miteinander verzahnt. Das Verwaltungsprozessrecht bildet zusammen mit dem Allgemeinen Verwaltungsrecht den **Kern des Verwaltungsrechts**. Klausuren im Öffentlichen Recht sind meist prozessual eingekleidet, das Verwaltungsprozessrecht bildet insofern den Rahmen der rechtlichen Prüfung.

II. Zulässigkeit und Begründetheit

Wie bereits im Verfassungsprozessrecht besteht die Prüfung einer verwaltungsgerichtlichen Klage (oder eines anderen Rechtsbehelfs) aus **Zulässigkeit und Begründetheit**.

---

[1] Nach überwiegender Auffassung meint „öffentliche Gewalt" i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG nur die Exekutive, nicht aber Gesetzgebung und Rechtsprechung.

[2] BVerfGE 8, 274 (326); 107, 395 (402).

[3] In bestimmten Konstellationen (insb. bei Gnadenakten, Regierungsakten und Maßnahmen im besonderen Gewaltverhältnis) war die Justiziabilität früher umstritten.

Damit ein Verwaltungsgericht überhaupt eine Entscheidung in der Sache treffen darf, müssen die **Sachentscheidungsvoraussetzungen** vorliegen.[4] Auch wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen nicht vorliegen, kann es zu einem Prozess kommen, weshalb es sich um *Entscheidungs*voraussetzungen und nicht um *Prozess*voraussetzungen handelt. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen müssen spätestens bis zur letzten mündlichen Verhandlung vorliegen. Es besteht kein Ermessen des Gerichts bei (Un-) Zulässigkeit des Rechtsbehelfs.

Je nach Klageart unterscheiden sich die Sachentscheidungsvoraussetzungen. Zu unterscheiden sind **allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen**, die bei allen Klagearten zu prüfen sind, und **besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen**, die nur bei einzelnen Klagearten gelten.

***Hinweis**: Eine strikte Trennung der beiden Gruppen ist nicht erforderlich und im Gutachten auch nicht empfehlenswert.*

Die VwGO enthält nur wenige Regelungen zur **Begründetheit**, in der vor allem materielles Recht geprüft wird. Die Voraussetzungen, unter denen die Klage (oder ein anderer Rechtsbehelf) begründet ist, unterscheiden sich je nach Art des Rechtsbehelfs. Diese prozessualen Begründetheitsvoraussetzungen geben der materiellen Prüfung Struktur und stellen gewissermaßen den „roten Faden" der Prüfung dar.

***Hinweis**: In der Begründetheit liegt (regelmäßig) der Schwerpunkt der Falllösung. Es sollte kein unangemessenes Übergewicht auf die Zulässigkeitsprüfung liegen.*

III. Gerichtlicher Kontrollumfang und Kontrolldichte

Das Gericht prüft die Rechtsanwendung durch die Verwaltung **in vollem Umfang** (Tatbestandsvoraussetzungen und Wahl der richtigen Rechtsfolge durch die Behörde). Dies folgt aus der Rechtsbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) und der Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG). Auch unbestimmte Rechtsbegriffe, die ausgelegt werden müssen und ggf. wertungsoffen sind, sind voll überprüfbar.

Die wichtigste Ausnahme von diesem Grundsatz findet sich in § 114 VwGO: Bei Ermessensentscheidungen ist der richterliche Kontrollumfang eingeschränkt und auf **Ermessensfehler** begrenzt, erfasst also insb. keine Prüfung der Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandels. Das Gericht darf nicht eigene Erwägungen zu Zweck, Wirtschaftlichkeit, Billigkeit etc. an die Stelle der behördlichen Erwägungen setzen.

Aber auch auf Tatbestandsseite ist der Kontrollumfang zum Teil beschränkt. In einigen Fällen wird der Behörde ein **Beurteilungsspielraum** zugestanden. Wichtige Fallgruppen sind hier Prüfungsentscheidungen sowie Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen vor allem im Bereich des Umwelt- und Wirtschaftsrechts. Eine nachträgliche gerichtliche Kontrolle ist hier kaum möglich. Die Kontrolle beschränkt sich deshalb auf die Einhaltung des Verfahrens, die Anwendung sachgerechter Kriterien oder Bewertungsmaßstäbe, eine zutreffende Ermittlung des Sachverhalts und eine nachvollziehbare, von sachfremden Erwägungen freie Begründung.

[4] Genau genommen muss zwischen Zulässigkeit und dem Vorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzungen unterschieden werden: Der Begriff „Zulässigkeit" bezieht sich insofern nur auf den Rechtsbehelf selbst, „Sachentscheidungsvoraussetzungen" auf die Entscheidung durch das einzelne Gericht. Oft werden die Begriffe jedoch synonym gebraucht.

B. Sachentscheidungsvoraussetzungen und Zulässigkeit der Klage

Die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen gelten für alle verwaltungsgerichtlichen Verfahren bzw. Klagearten. Die Gerichtszuständigkeit und die formellen Voraussetzungen sind in der Klausur nur zu erwähnen, soweit ihr Vorliegen problematisch erscheint.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Grundvoraussetzung einer Sachentscheidung durch ein Verwaltungsgericht ist, dass für die konkrete Streitigkeit der Rechtsweg zu den (allgemeinen) Verwaltungsgerichten eröffnet ist.[5]

1. Aufdrängende Spezialzuweisungen

Der Rechtsstreit kann aufgrund einer Sonderzuweisung unmittelbar dem Verwaltungsgericht zugeordnet sein. Sind die Voraussetzung einer solchen Sonderzuweisung erfüllt, darf auf § 40 Abs. 1 VwGO nicht mehr zurückgegriffen werden. Wichtige Sonderzuweisungen sind:

- § 40 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwGO (Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung, Art. 14 Abs. 1 GG)
- § 126 Abs. 1 BBG (für Bundesbeamte)
- § 54 Abs. 1 BeamtStG (für Landesbeamte)
- § 46 DRiG (Richter im Bundesdienst)
- § 71 DRiG (Richter im Landesdienst)
- § 82 SG (Soldaten)

2. Generalklausel, § 40 Abs. 1 VwGO

§ 40 Abs. 1 VwGO bestimmt ganz allgemein, wann der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist (*lex generalis*). Danach ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind.

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Entscheidend für die Einstufung als öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist die Rechtsnatur des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses zwischen den Beteiligten. Zur Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Streitigkeiten wurden mehrere Theorien entwickelt, die nicht i.S.e. Meinungsstreits gegeneinander abgewogen werden, sondern ergänzend nebeneinanderstehen. Abhängig von dem konkreten Sachverhalt ist **auf die geeignetste Theorie abzustellen**.

[5] Ist der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet, so ist die Klage jedoch nicht (zwingend) unzulässig. Gem. § 17a Abs. 2 GVG ist die Klage an das zuständige Gericht des zuständigen Rechtswegs zu verweisen. Das Ergebnis „Die Klage ist unzulässig." ist streng genommen nicht korrekt.

aa) Modifizierte Subjektstheorie (Sonderrechtslehre)

Nach der modifizierten Subjektstheorie ist eine Streitigkeit oder ein Rechtsverhältnis dann öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden bzw. die dem Rechtsverhältnis zugrundeliegenden Normen solche des Öffentlichen Rechts sind. Dies ist dann der Fall, wenn sie einen Träger öffentlicher Gewalt in seiner spezifischen Funktion als Hoheitsträger berechtigen oder verpflichten.[6] Damit fällt etwa ein Großteil der Tätigkeiten der Fiskalverwaltung aus dem Bereich des Öffentlichen Rechts heraus, da bspw. ein Kaufvertrag über Bleistifte gerade nicht den Hoheitsträger als solchen berechtigt und verpflichtet.

Die Bestimmung des Rechtsgebiets erfolgt also schrittweise: (1) Ermittlung der streitentscheidenden bzw. die dem Rechtsverhältnis zugrundeliegenden Normen sowie (2) Feststellung, ob diese Vorschriften im oben genannten Sinne öffentlich-rechtlicher Natur sind.

Exkurs: *Die* ***Interessentheorie*** *beurteilt das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit ebenfalls nach der streitentscheidenden Norm. Normen, die überwiegend dem öffentlichen Interesse dienen, werden dem Öffentlichen Recht zugeordnet; Normen, die dem Individualinteresse dienen, werden dem Privatrecht zugerechnet. Die Anwendung dieser Theorie bereitet jedoch vielfach Schwierigkeiten, da es nicht ausgeschlossen ist, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften auch den Schutz Einzelner bezwecken (z.B. die Vorschriften über den Nachbarschutz im Baurecht).*

bb) Subordinationstheorie (Über-/Unterordnungstheorie)

Die Subordinationstheorie stellt auf das Verhältnis zwischen den Beteiligten ab. Besteht ein Über-/Unterordnungsverhältnis, d.h., ist nur einer der Beteiligten mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet, ist das Verhältnis öffentlich-rechtlicher Natur. Diese Theorie kann folglich nur angewendet werden, sofern sich der Staat *(z.B. in Form einer Behörde)* und ein Bürger gegenüberstehen. Sofern die Beziehung der Beteiligten durch Gleichordnung geprägt ist, handelt es sich um eine privatrechtliche Beziehung.

Schwächen hat diese Theorie deshalb, weil dem Staat auch privatrechtliches Handeln möglich ist, wobei er trotz allem dem Bürger in einer übergeordneten Position gegenüberstehen kann. Umgekehrt kann auch in einem privatrechtlichen Verhältnis ein Über-/Unterordnungsverhältnis vorliegen *(z.B. die Direktionsbefugnis des Arbeitgebers ggü. dem Arbeitnehmer)*. Schließlich können mehrere Hoheitsträger untereinander öffentlich-rechtliche Verträge schließen, ohne dass hierbei ein Über-/Unterordnungsverhältnis vorliegen würde.

cc) Zwei-Stufen-Theorie[7]

Beruht ein einheitlicher Lebensvorgang auf privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vorschriften, kann es zu Abgrenzungsproblemen kommen. Hier sind im Wesentlichen zwei Fallgruppen relevant:

[6] BVerwG, Beschluss v. 26.5.2010, Az. 6 A 5.09, NVwZ-RR 2010, 682.
[7] Siehe hierzu auch Skript zum Allgemeinen Verwaltungsrecht (Teil I).

(1) Subventionen

Subventionen sind finanzielle Zuwendungen oder geldwerte Vorteile des Staates oder eines anderen Verwaltungsträgers an Private zur Förderung eines dem Allgemeinwohl dienenden Zwecks, die zumindest teilweise ohne eine marktübliche Gegenleistung gewährt werden *(z.B. Darlehen mit marktunüblich niedrigen Zinsen).*

Subventionen werden i.d.R. zweistufig gewährt: Stufe 1: **Bewilligungsentscheidung**; Stufe 2: **Modalitäten der Abwicklung und Auszahlung**.

Exkurs: *Wird die Subvention durch* ***öffentlich-rechtlichen Vertrag*** *(§§ 54 ff. VwVfG) gewährt, liegt kein echtes zweistufiges Verhältnis vor, da die Auszahlung der Subvention lediglich in Erfüllung der Pflicht aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag geschieht. Der* ***verlorene Zuschuss*** *(einmalige Auszahlung) wird in einem einstufigen öffentlich-rechtlichen Verfahren durch VA gewährt.*

(2) Zulassung zu öffentlich-rechtlichen Einrichtungen

Eine Einrichtung ist öffentlich-rechtlich, wenn sie im öffentlichen Interesse bereitgestellt und unterhalten wird, durch einen gemeindlichen Widmungsakt der allgemeinen Benutzung zugänglich gemacht wird und der Verfügungsgewalt eines Hoheitsträgers unterliegt.

Auch die Zulassung zu einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung erfolgt i.d.R. zweistufig: Stufe 1: **Zulassungsentscheidung nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften** *(z.B. § 8 Abs. 1 GO NRW)*; Stufe 2: **Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses**.

(3) Anwendung der Zwei-Stufen-Theorie

In solchen Fällen ist nach der sog. **Zwei-Stufen-Theorie** zu entscheiden, welcher Ebene die Streitigkeit zuzuordnen ist:

Stufe 1: „Ob" der Gewährung: Entscheidung über das „Ja" oder „Nein" der Gewährung

Stufe 2: „Wie" der Gewährung: Entscheidung über die Modalitäten der Gewährung

Ist die Streitigkeit auf der 1. Stufe anzusiedeln, ist sie **stets öffentlich-rechtlicher Natur**. Geht es um die Modalitäten (2. Stufe), ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Ausgestaltung öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist.

b) Nichtverfassungsrechtlicher Art

Auch Verfassungsstreitigkeiten sind öffentlich-rechtlich. Der Verfassungsgeber hat sich jedoch für eine eigene Verfassungsgerichtsbarkeit entschieden. Streitigkeiten „verfassungsrechtlicher Art" sind also vor dem BVerfG und den LVerfG auszutragen; der Verwaltungsrechtsweg ist nicht eröffnet.

Wann eine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art vorliegt, ist umstritten. Keinesfalls darf eine solche bereits dann angenommen werden, wenn sich der Bürger dem Staat ggü. auf seine Grundrechte beruft. Auch wäre es zu eng, eine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art erst dann anzunehmen, wenn der Weg vor das BVerfG (oder ggf. ein LVerfG) eröffnet wäre.

Oft wird zur Abgrenzung die Formel der **doppelten Verfassungsunmittelbarkeit** genutzt. Danach liegt eine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art dann vor, wenn

- auf beiden Seiten unmittelbar am Verfassungsleben beteiligte Rechtsträger, insb. Verfassungsorgane (**formell**),
- um die konkrete Auslegung und Anwendung von Verfassungsrecht streiten (**materiell**).

In **neuerer Rechtsprechung** lässt der BVerwG jedoch erkennen, dass es den Begriff „verfassungsrechtliche Art“ weiter versteht als die Formel der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit.

BVerwG, Urteil v. 26.3.2025, Az. 6 C 6/23, Rn. 20 ff. – *Parlamentsbeschluss BDS*

Sachverhalt: Im Mai 2019 fasste der Bundestag einen sog. schlichten Parlamentsbeschluss mit dem Titel "Der BDS-Bewegung entschlossen entgegentreten – Antisemitismus bekämpfen". Darin bekennt sich der Bundestag dazu, Antisemitismus konsequent zu verurteilen und zu bekämpfen. Es wird ausgeführt, Argumentationsmuster und Methoden der BDS-Bewegung ("Boycott, Divestment and Sanctions"), die zum Boykott gegen Israel und seine Bürger aufrufen, seien antisemitisch. Zudem begrüßt der Bundestag in dem Beschluss, dass zahlreiche Gemeinden bereits beschlossen hätten, der BDS-Bewegung finanzielle Unterstützung und die Vergabe von kommunalen Räumen zu verweigern. Der Bundestag selbst werde der BDS-Bewegung nahestehenden und vergleichbaren Organisationen keine Räumlichkeiten und Einrichtungen zur Verfügung stellen. Die Bundesregierung solle zudem keine Veranstaltungen der BDS-Bewegung oder vergleichbarer Gruppierungen unterstützen.
Die in der BDS-Bewegung aktiven Kläger sehen sich in Grundrechten aus GG und EMRK verletzt und beantragen den Beschluss für nichtig zu erklären. Das VG hielt die Klage teilweise für zulässig, jedoch im Übrigen für nicht begründet. Das OVG hielt die Klage als Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art für unzulässig. Das BVerwG entschied nun als Revisionsinstanz.

„[D]er Wortlaut des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO enthält keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Begriff der verfassungsrechtlichen Streitigkeit nur Rechtsverhältnisse zwischen Verfassungsrechtssubjekten erfasst. […] Jedenfalls seit der Einführung der Verfassungsbeschwerde fehlt der auf die Zeit der Weimarer Republik zurückgehenden Formel von der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit, die im Kern zu einer Gleichsetzung der verfassungsrechtlichen Streitigkeit mit der verfassungsrechtlichen Organstreitigkeit führt, eine argumentative Grundlage. […] Für die Auslegung des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheidend ist nach alledem der Sinn und Zweck des Ausschlusses des Verwaltungsrechtsweges für verfassungsrechtliche Streitigkeiten. Das Handeln und die Willensbildung oberster Staatsorgane in Wahrnehmung ihrer spezifischen verfassungsrechtlichen Rechte und Pflichten soll keiner fachgerichtlichen, sondern ausschließlich der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen. […] ***Maßgeblich ist*** *[…]****, ob es im Kern des Rechtsstreits um das staatsorganisationsrechtliche Können, Dürfen oder Müssen eines Verfassungsrechtssubjekts als solches, das heißt gerade um dessen besondere verfassungsrechtliche Funktionen und Kompetenzen geht.****“***

c) Keine abdrängende Spezialzuweisung

aa) Zuständigkeit besonderer Verwaltungsgerichte

- § 51 Abs. 1 SGG (Zuständigkeit der Sozialgerichte)
- § 33 Abs. 1 FGO (Zuständigkeit der Finanzgerichte)

bb) Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

(1) Staatshaftungsrechtliche Ansprüche

- **Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG:** Ansprüche auf Enteignungsentschädigung
- **Art. 34 S. 3 GG:** Ansprüche wegen Amtshaftung
- **§ 40 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VwGO:** (1) Ansprüche aus Aufopferung (ebenso aus enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff), (2) Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung, Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhen
- **§ 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VwGO:** Schadenersatzansprüche wegen der **Verletzung nicht-vertraglicher Pflichten** (Sachnähe zu Amtshaftung und Enteignung – wichtig, da Argumentationsmöglichkeit in unbekannten Fällen!)
- **Polizeirechtliche Entschädigungsansprüche** (§ 67 Abs. 1 PolG NRW, § 43 OBG NRW i.V.m. § 40 Abs. 1 S. 2 VwGO)
- **§ 49 Abs. 6 S. 3 VwVfG**: Entschädigung bei Widerruf eines VA

(2) Justizverwaltungsakte

Gem. **§ 23 Abs. 1 EGGVG** sind die ordentlichen Gerichte für sog. Justiz-VA zuständig. Erforderlich ist eine **Maßnahme einer Justizbehörde**. Justizbehörde sind alle Hoheitsträger, die auf einem der in § 23 Abs. 1 EGGVG genannten Sachgebiete tätig werden (funktioneller Behördenbegriff). Unter den Begriff der Maßnahme fallen Anordnungen, Verfügungen und VAe.

Exkurs: *Die Polizei handelt als Justizbehörde, wenn sie zur Strafverfolgung (repressiv) tätig wird. Bei sog.* ***doppelfunktionalen Maßnahmen****, die präventive und repressive Elemente beinhalten, ist nach h. M. auf Art, Zweck und Schwerpunkt der Maßnahme abzustellen.*

II. Statthafte Klage-/Antragsart

Durch die weite Generalklausel (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO) und ggf. Sonderzuweisungen ist verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen hoheitliche Handlungen unabhängig von ihrer Rechtsform möglich.[8] Die Form der (gewünschten) Handlung der Verwaltung ist jedoch **klageartbestimmend.**

[8] Insofern setzt § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO das Gebot effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG um.

Je nach **Handlungsform** der Verwaltung und **Rechtsschutzziel** des Klägers ist eine andere Klageart statthaft:

	Rechtsnorm	Verwaltungsakt	Realakt/ Rechtsverhältnis
Aufhebung/Abwehr	Normenkontrollklage[9] (§ 47 VwGO)	**Anfechtungsklage** (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO)	Unterlassungsklage (Leistungsklage auf Unterlassen)
Verpflichtung/Leistung	„Normenerlassklage“ (str., h. M.: besondere Klagesituation der Allgemeinen Leistungsklage)	**Verpflichtungsklage** (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO)	**Allgemeine Leistungsklage** (impliziert u.a. in § 43 Abs. 2 VwGO)
Feststellung		**Fortsetzungsfeststellungsklage** (§ 113 Abs. 1 S. 4 VWGO [analog]) und **Nichtigkeitsfeststellungsklage** (§ 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO)	Allgemeine Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO)

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem **Begehren des Klagebegehrenden** (§ 88 VwGO). Das Gericht ist dabei an das erkennbare Klageziel (Rechtschutzziel) des Klägers gebunden, nicht an die Fassung der Anträge. Der Wortlaut der Anträge tritt bei der Auslegung also ggf. hinter dem Sinn und Zweck zurück.

Die dargestellten Klagearten sind nicht abschließend (str.). Um keine mit der Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) unvereinbaren Rechtsschutzlücken entstehen zu lassen, ist es teilweise notwendig, die Rechtsschutzformen der VwGO zu öffnen oder fortzubilden. In den meisten Fällen lassen sich diese Klagen *sui generis* jedoch den Typen **Gestaltung-, Leistungs- oder Feststellungsklage** zuordnen.

III. Klage-/Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

1. Allgemeines

Im Öffentlichen Recht hat der Bürger *keinen* allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch. Der Verwaltungsprozess dient lediglich der Durchsetzung subjektiver Rechte. I.R.d. Zulässigkeit setzt § 42 Abs. 2 VwGO daher die **Geltendmachung eines subjektiven Rechts** voraus (sog. Klagebefugnis).

Teilweise verleiht der Gesetzgeber die Klagebefugnis auch unmittelbar (über § 42 Abs. 2 VwGO hinausgehend, „gesetzlich [etwas] anderes bestimmt“). Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber aber nur zurückhaltend Gebrauch gemacht. Von Bedeutung sind hier insb. **(altruistische) Verbandsklagen** im

[9] Bei der Normenkontrollklage handelt es sich um eine Feststellungsklage (und nicht etwa um eine Gestaltungsklage), da die streitgegenständliche Rechtsnorm nicht durch das Gericht aufgehoben, sondern lediglich ihre Nichtigkeit festgestellt wird.

Umweltrecht. Sie erlauben bestimmten Verbänden, sich zum Sachwalter bestimmter öffentlicher Interessen zu machen und begrenzen dadurch das Kontrolldefizit aufgrund mangelnder subjektiver Rechte. Die naturschutzrechtliche Verbandsklage ist in § 64 BNatSchG geregelt.

2. Anwendungsbereich

Direkte Anwendung: Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 2 VwGO)

Analoge Anwendung (h.M.):

- Allgemeine Leistungsklage
- Allgemeine Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO, hier ist die analoge Anwendung str.)
- Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO)
- als „Antragsbefugnis" im Eilverfahren (§§ 80 Abs. 5, 80a Abs. 3, 123 VwGO)
- als „Widerspruchsbefugnis" im Widerspruchsverfahren

Die Analogie erklärt sich mit dem Sinn und Zweck der Klagebefugnis: Es geht um die Verhinderung von **Popularklagen** (jemand verfolgt im Klageweg Interessen der Allgemeinheit oder Dritter) sowie von Klagen, mit denen bloß wirtschaftliche oder ideelle Interessen geltend gemacht werden sollen.

3. Voraussetzungen der Klagebefugnis

Gem. § 42 Abs. 2 VwGO muss der Kläger geltend machen, in seinen Rechten verletzt zu sein. Aus § 42 Abs. 2 VwGO, welcher insofern Verfassungsrecht umsetzt (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG), folgen die drei Grundelemente der Klagebefugnis:

- **Subjektive Rechte** können dem Kläger aufgrund einfachgesetzlicher Bestimmungen oder auch aus den Grundrechten zustehen. Rechte sind von Situationsvorteilen, Interessen oder Chancen abzugrenzen, die keine Klagebefugnis vermitteln.
- **Individuelle Zuordnung** des Rechts zum Kläger („seinen Rechten"): Der Kläger muss zum Kreis der Berechtigten gehören. Es erfolgt also eine Abgrenzung von fremden Rechten (Rechte Dritter oder der Allgemeinheit).
- **Möglichkeit** der Rechtsverletzung

Nach der **Möglichkeitstheorie** ist die Klagebefugnis gegeben, wenn der Kläger möglicherweise in seinen Rechten verletzt ist; d.h., die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung darf nicht von vornherein ausgeschlossen sein. Das ist der Fall, wenn die vom Kläger behaupteten Rechte **offensichtlich und eindeutig** nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder bestehen können.[10]

[10] Hier darf weder nur darauf verwiesen werden, dass der Kläger (oder Antragsteller) eine Rechtsverletzung bloß behauptet (das wäre „zu wenig"), noch, ob er tatsächlich in seinen Rechten verletzt ist (das wäre „zu viel"). Die Behauptung muss substantiiert dargelegt werden, die Rechtsverletzung also tatsächlich möglich sein.

a) Adressatentheorie

In bestimmten Fällen gibt es einen „einfachen“ Weg zur Begründung der Klagebefugnis.

Der **Adressat eines belastenden VA** ist stets klagebefugt, da eine Verletzung jedenfalls der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG (oder ggf. eines spezielleren Freiheitsgrundrechts) durch den Erlass eines potenziell rechtswidrigen, belastenden VA in Betracht kommt (sog. Adressatentheorie).

Diese Theorie ist nicht anwendbar, wenn der Kläger eine Erweiterung seines Rechtskreises begehrt *(z.B. durch eine Baugenehmigung)*. Die Adressatentheorie setzt zudem voraus, dass sich der Adressat auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen kann *(dies geht z.B. nicht bei Gemeinden und anderen Hoheitsträgern)*.

b) Schutznormtheorie (insb. bei Drittanfechtungsklagen)

Ein Kläger, der nicht Adressat eines VA ist oder auf den die Adressatentheorie nicht anwendbar ist, ist klagebefugt, wenn ihm aus der jeweils betreffenden öffentlich-rechtlichen Vorschrift ein subjektiv-öffentliches Recht zusteht.

Nach der **Schutznormtheorie** beinhaltet eine einfachgesetzliche Vorschrift ein subjektives-öffentliches Recht, wenn sie nach dem (objektivierten) Willen des Gesetzgebers nicht nur den Interessen der Allgemeinheit, sondern nach ihrer Zweckbestimmung zumindest auch den Individualinteressen des Bürgers zu dienen bestimmt ist. Die Schutzrichtung einer Vorschrift ist durch Auslegung zu ermitteln.

***Hinweis**: In der Fallbearbeitung ist zuerst zu ermitteln, ob die fragliche Norm subjektive Rechte i.S.d. Schutznormtheorie vermittelt. Dann ist zu überprüfen, ob der Betroffene auch in den Schutzbereich der Norm fällt, sich also auf diese subjektiven Rechte berufen bzw. in diesen verletzt sein kann (s.o.).*

c) Grundrechte

Die Klagebefugnis kann sich auch aus den Grundrechten des Klägers ergeben (Grundrechte als Prototyp der subjektiven Rechte). Dabei gilt es jedoch zu beachten, dass eine Berufung auf Grundrechte zur Begründung der Klagebefugnis ausgeschlossen sein kann, wenn das entsprechende Rechtsverhältnis durch einfaches Recht abschließend ausgestaltet wurde.

***Beispiel**: Im Nachbarverhältnis ist kein Rücktriff auf Art. 14 GG möglich. Dieses Rechtsverhältnis wurde durch das Baurecht abschließend ausgestaltet.*

d) Unionsrecht

Subjektive Rechte können sich auch aus dem Unionsrecht ergeben, insb. aus den Grundfreiheiten (Art. 45, 49, 56 AEUV), den Wettbewerbsregeln (Art. 101, 102 AEUV) und dem EU-Beihilferecht (Durchführungsverbot gem. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV).

Der **EuGH** legt in seiner Rechtsprechung einen ggü. der Schutznormtheorie herabgesetzten Prüfungsmaßstab an, wonach es für die Herleitung eines subjektiven Rechts genügt, dass eine Vorschrift den Einzelnen **faktisch begünstigt sowie „inhaltlich unbedingt und hinreichend genau“** ist. Welche Auswirkungen sich hieraus für die Klagebefugnis nach deutschem Recht ergeben, ist umstritten. In Betracht kommt eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 42 Abs. 2 VwGO.

EuGH, Urteil v. 25.7.2008, Rs. C-237/07, ECLI:EU:C:2008:447, Rn. 34 ff. – *Janecek*

Sachverhalt: Am 27.9.1996 erließ der Rat die RL 96/62/EG über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität. Die Richtline wurde durch das BImSchG in deutsches Recht umgesetzt. In der Straße des Müncheners Herr Janecek wurde der Immissionsgrenzwert für Feinstaubpartikel PM_{10} weit häufiger als zulässig überschritten. Er erhob deshalb Klage mit dem Antrag, den Freistaat Bayern zur Aufstellung eines Aktionsplans zur Luftreinhaltung nach § 47 BImSchG in seiner Straße zu verpflichten. Streitpunkt des Verfahrens war, ob sich aus § 47 Abs. 2 BImSchG, der die zuständige Behörde verpflichtet, im Falle des Überschreitens von Immissionsgrenzwerten Luftreinhaltepläne aufzustellen, ein subjektives Recht auf Aufstellung eines solchen Aktionsplans herleiten lässt.
Das BVerwG, dem die Sache zur Revision vorgelegt wurde, verneinte dies und befand, dass sich auch aus Art. 7 Abs. 3 RL 96/62/EG kein solches subjektives Recht ableiten lasse, gleichwohl wandte es sich an den EuGH und setzte das Verfahren aus. Der EuGH entschied im Vorabentscheidungsverfahren.

„[Art. 7 Abs. 3 RL 96/62] erlegt den Mitgliedstaaten die klare Verpflichtung auf, sowohl im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Grenzwerte als auch im Fall der Gefahr einer Überschreitung der Alarmschwellen Aktionspläne zu erstellen. […] Außerdem können sich Einzelne nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs gegenüber öffentlichen Stellen auf unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen einer Richtlinie berufen. […] [Es wäre] mit dem zwingenden Charakter, den Art. 249 EG der Richtlinie verleiht, unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, dass eine mit ihr auferlegte Verpflichtung von den betroffenen Personen geltend gemacht werden kann. […] Daraus folgt, dass [Betroffene] erwirken können müssen, dass beim Vorliegen einer solchen Gefahr ein Aktionsplan erstellt wird."

4. Fallgruppen

a) Verpflichtungsklage des Adressaten

Erstrebt der Kläger einen an ihn gerichteten VA, gilt die Möglichkeitstheorie. Für die Klagebefugnis ist daher maßgebend, ob die in Betracht kommende Rechtsgrundlage für den Kläger ein subjektives Recht beinhaltet und deshalb **Anspruchsqualität** besitzt. Es muss zumindest ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung bestehen.

b) Anfechtungsklage eines Dritten

***Beispiel**: Anfechtungsklage des Nachbarn gegen eine den Bauherrn begünstigende Baugenehmigung.*

Auch in Drittbeteiligungsfällen ist zu untersuchen, ob der Dritte nach der Schutznormtheorie ein subjektives Recht aus einfachgesetzlichen Vorschriften herleiten kann.

Ein subjektives Recht kann sich subsidiär auch aus den Grundrechten ergeben. In diesem Zusammenhang ist stets sorgfältig zu prüfen, ob ein hinreichend intensiver Eingriff in den Schutzbereich gegeben ist.

Die **Wettbewerbsfreiheit** von Unternehmern ist grundrechtlich geschützt.[11] Allerdings gewähren die Grundrechte keinen Schutz vor Wettbewerb.[12] Eine Klage gegen staatliche Beeinflussung des Wettbewerbs (durch eigene wirtschaftliche Betätigung, durch Begünstigung eines Konkurrenten oder allgemein durch Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen) ist daher i.d.R. unzulässig. Jedoch ist nach der Rechtsprechung eine Klagebefugnis gegeben, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Kläger in seiner Wettbewerbsfreiheit in „unerträglichem Maße eingeschränkt" oder „unzumutbar geschädigt" wird (sog. **Auszehrungs- oder Verdrängungswettbewerb**).

BVerwG NVwZ 2012, 639 (641), Urteil v. 15.12. 2011, Az. 3 C 41/10, Rn. 17 ff.

Sachverhalt: Der Kläger, ein selbstständiger Apotheker, wendet sich gegen die einem anderen Apotheker erteilte Erlaubnis zum Versand von apothekenpflichtigen Arzneimitteln. Das Verwaltungsgericht hatte die Klage mangels Klagebefugnis als unzulässig abgewiesen. Die Berufung war teilweise erfolgreich: Eine Verletzung von subjektiven Rechten des Klägers aus Art. 12 Abs. 1, Art. 3 GG könne nicht offensichtlich und eindeutig ausgeschlossen werden, die Erteilung der Versandhandelserlaubnis sei wegen Verstoßes gegen das Apothekengesetz rechtswidrig und dadurch sei ein erheblicher Eingriff in den Wettbewerb gegeben. Mit der Revision rügt der andere Apotheker einen Verstoß gegen § 42 Abs. 2 VwGO: Der Kläger sei nicht klagebefugt.

„Entgegen dem Berufungsgericht lässt sich die Klagebefugnis […] nicht unter Heranziehung von Art. 12 Abs. 1 (i.V.m. Art. 3 Abs. 1) GG begründen. […] Das Grundrecht auf freie Berufsausübung sichert die Teilhabe am Wettbewerb. Es gewährt aber im Grundsatz ***keinen Schutz vor Konkurrenz****. Die Wettbewerber haben keinen grundrechtlichen Anspruch darauf, dass die Wettbewerbsbedingungen für sie gleich bleiben. […] Eine Klagebefugnis kann hiernach nur ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn die hoheitliche Maßnahme eine Wettbewerbsveränderung im Apothekenmarkt herbeiführt, die die wirtschaftliche Position des klagenden Konkurrenten* ***unzumutbar*** *beeinträchtigt. In einer solchen Situation ließe sich eine grundrechtsrelevante Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse nicht von vornherein ausschließen. Das verlangt aber, dass ein spürbarer wirtschaftlicher Schaden dargetan ist. Die Voraussetzung ist hier nicht erfüllt."*

c) Verpflichtungsklage eines Dritten

Beispiel*: Verpflichtungsklage eines Bürgers auf ordnungsbehördliches Einschreiten gegen einen Störer.*

Für die Klagebefugnis ist erforderlich, dass dem Kläger möglicherweise ein Anspruch (zumindest auf ermessensfehlerfreie Entscheidung) zusteht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass *z.B. bloße Verfahrensvorschriften* keine Anspruchsqualität haben.

[11] Umstritten ist, ob Art. 12 Abs. 1 GG oder Art. 2 Abs. 1 GG heranzuziehen ist
[12] BVerfG, Beschluss v. 13.6.2006, Az. 1 BvR 1160/03, BVerfGE 116, 135 (151 f.).

IV. Richtiger Klagegegner, § 78 Abs. 1 VwGO

1. Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

An wen eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage zu richten ist, bestimmt § 78 VwGO. Nach wohl h. M. im Schrifttum regelt § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die **passive Prozessführungsbefugnis**, also die Befugnis als Beklagter im eigenen Namen einen Prozess zu führen. Dafür, die passive Prozessführungsbefugnis der Zulässigkeitsprüfung zu unterstellen, spricht vor allem der Wortlaut, aber auch die Systematik und die Struktur des § 78 VwGO sowie Kompetenzgründe.[13]

Gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist die Klage zu richten gegen den Bund, das Land oder die Körperschaft, deren Behörde den angefochtenen VA erlassen oder den beantragten VA unterlassen hat (**Rechtsträgerprinzip**).

Von der Ermächtigung des § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO hat das Land NRW keinen Gebrauch gemacht.

2. Anwendungsbereich von § 78 VwGO

Aufgrund der systematischen Stellung im 8. Abschnitt ist § 78 VwGO nur bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen **direkt anwendbar**.

Da § 78 VwGO auf einen VA abstellt, kann dieser nur auf solche Klagearten und Rechtsbehelfe analog angewendet werden, die sich auf einen VA beziehen.

Diese sind im Einzelnen:

- Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO)
- Nichtigkeitsfeststellungsklage (§ 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO)
- Rechtsbehelfe auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes (§§ 80, 80a, 123 VwGO), wenn in der Hauptsache eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage einschlägig wäre.

Für alle anderen Klagearten (insb. allgemeine Feststellungsklage und allgemeine Leistungsklage) ist § 78 VwGO **nicht analog anwendbar**. Hier ist auf das **Rechtsträgerprinzip** als allgemeinen Grundsatz abzustellen.[14]

[13] Teile von Rspr. und Lit. sehen in § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO dagegen eine Regelung zur **Passivlegitimation**, also zum Gegner des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs nach materiellem Recht. Die Passivlegitimation ist Teil der Begründetheit. Da Passivlegitimation und passive Prozessführungsbefugnis meist zusammenfallen (Fälle passiver Prozessstandschaft sind selten, insb. so lange dem Rechtsträgerprinzip gefolgt wird), hat der Meinungsstreit in der Praxis nur geringe Bedeutung. Nach einer Ansicht wäre die Klage als unzulässig, nach der anderen als unbegründet abzuweisen.

[14] Da sich das Rechtsträgerprinzip aber auch in § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO niederschlägt, wenden manche die Norm auf alle Klage- und Antragsarten analog an. Im Ergebnis macht das (in aller Regel) keinen Unterschied; der Streit ist rein dogmatischer Natur.

V. Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit

1. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

Die Beteiligtenfähigkeit meint die Fähigkeit, Subjekt eines Prozessverhältnisses zu sein (§ 61 VwGO). Wer **Beteiligter** ist, ergibt sich aus § 63 VwGO. **Dritte** können an dem verwaltungsgerichtlichen Prozess nur im Wege der **Beiladung** beteiligt werden. Der Beigeladene ist ebenfalls Beteiligter, § 63 Nr. 3 VwGO. Auf ihn erstreckt sich auch die Rechtskraft (§ 121 VwGO).

Nr. 1: Beteiligtenfähigkeit wegen Vollrechtsfähigkeit (natürliche und juristische Personen).

Nr. 2: Beteiligtenfähigkeit wegen Teilrechtsfähigkeit (zugrundeliegender Gedanke: Wenn das materielle Recht einer Vereinigung, die keine juristische Person und damit nicht vollrechtsfähig ist, im Einzelfall Rechte einräumt – und damit teilrechtsfähig macht –, so soll diese Vereinigung ihre Rechte auch prozessual durchsetzen können). Eine „Vereinigung“ setzt ein Mindestmaß an innerer Organisation und Dauerhaftigkeit voraus *(Bspw.: GbR, Kreis- und Ortsverbände von politischen Parteien)*.

Nr. 3: Beteiligtenfähigkeit von Behörden kraft Landesrechts gem. § 61 Nr. 3 VwGO (in NRW wurde von dieser Ermächtigung kein Gebrauch gemacht).

2. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO

Prozessfähigkeit ist nach § 63 VwGO die Fähigkeit, selbst oder durch einen Prozessbevollmächtigten (§ 67 VwGO) wirksam Verfahrenshandlungen vorzunehmen.

3. Postulationsfähigkeit, § 67 VwGO

Postulationsfähigkeit beschreibt die Fähigkeit, selbst wirksam Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Es handelt sich um *keine* Prozessvoraussetzung!

Vor dem VG ist jeder postulationsfähig, der prozessfähig ist (§ 67 Abs. 1 VwGO). Eine Vertretung durch Prozessbevollmächtigte ist nach § 67 Abs. 2 VwGO möglich. Vor dem OVG und BVerwG besteht nach § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang.

VI. Zuständiges Gericht/Gerichtszuständigkeit

Im Verwaltungsprozess sind die sachliche, funktionelle und örtliche Zuständigkeit immer Fälle ausschließlicher Zuständigkeit. Das bedeutet, dass die Zuständigkeit weder durch Parteivereinbarung noch durch rügelose Einlassung verändert werden kann.

Die **örtliche Gerichtszuständigkeit** ergibt sich aus **§ 52 VwGO**. Dabei gilt folgende Prüfungsreihenfolge:

Nr.	Regelungsinhalt	Zuständigkeit
1	Streitigkeiten über **unbewegliches Vermögen** oder ortsgebundene Rechte/Rechtsverhältnisse	VG, in dessen Bezirk das Vermögen oder der Ort liegt
4	Klagen von **Beamten** aufgrund eines Dienstverhältnisses	VG am dienstlichen Wohnsitz
2	Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gegen den VA einer **Bundesbehörde**	VG am Sitz der Behörde
3	Sonstige **Anfechtungs- oder Verpflichtungsklagen**	VG, in dessen Bezirk der VA erlassen wurde
5	Auffangtatbestand	VG, in dessen Bezirk der Beklagte seinen (Wohn-)Sitz hat

Die **sachliche Gerichtszuständigkeit** bestimmt sich nach den §§ 45 ff. VwGO.

Hält sich das Gericht für sachlich oder örtlich unzuständig, so hat es sich von Amts wegen durch Beschluss für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen, § 83 S. 1 VwGO, § 17a Abs. 2 GVG.

VII. Ordnungsgemäße Klageerhebung

Die Klage ist gem. § 81 VwGO schriftlich zu erheben und muss nach § 82 VwGO inhaltlich hinreichend bestimmt sein.

1. Schriftform, § 81 VwGO

Nach § 81 S. 1 VwGO ist die Klage schriftlich zu erheben. Sie bedarf i.d.R. einer eigenhändigen Unterschrift (vgl. § 126 BGB). Die Unterschrift ist ausnahmsweise entbehrlich, wenn der Zweck des Schriftformerfordernisses auf andere Weise erreicht wird.

Die Klageerhebung ist auch mittels elektronischen Schriftverkehres möglich. So kann eine Klage per E- Mail erhoben werden, wenn hierbei die Voraussetzungen des § 55a VwGO eingehalten werden.

2. Bestimmtheit, § 82 VwGO

Nach § 82 Abs. 1 S. 1 VwGO sind die Person des Klägers/Beklagten und das Klagebegehren zwingend zu benennen. Die Klage soll einen bestimmten Antrag und eine Begründung enthalten.

VIII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

I.R.d. allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses wird ermittelt, ob der Kläger ein schutzwürdiges Interesse an einer Sachentscheidung des Gerichts hat. Im Hauptsacheverfahren ist dies beim Vorliegen einer Klagebefugnis bzw. eines Feststellungsinteresses i.d.R. indiziert.

Fälle *fehlenden* Rechtsschutzbedürfnisses:

- Der Kläger kann sein Begehren in anderer Weise sachgerechter (einfacher, schneller...) durchsetzen.
- Der Rechtsbehelf gewährt dem Kläger keine rechtlichen oder tatsächlichen Vorteile (keine Verbesserung der Rechtsstellung).
- Der Rechtsbehelf ist verfrüht *(z.B. vorbeugende Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ohne vorherigen Antrag bei der Behörde)*.
- Die Geltendmachung ist offensichtlich rechtsmissbräuchlich.

Besondere Bedeutung hat das Rechtsschutzbedürfnis i.R.d. vorbeugenden Rechtsschutzes. Hier ist ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis erforderlich das stets positiv festgestellt werden muss (s.u.).

IX. Anderweitige Rechtshängigkeit/Rechtskraft

Bei Rechtshängigkeit ist eine neue Klage mit demselben Streitgegenstand unzulässig, § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 17 Abs. 1 S. 2 GVG. Eine rechtskräftige Entscheidung über den Streitgegenstand entfaltet für die Beteiligten Bindungswirkung, § 121 VwGO.

X. Verwirkung

Verwirkung tritt nach § 242 BGB analog ein, wenn das Recht zu einem derart späten Zeitpunkt geltend gemacht wird, dass mit einem Rechtsbehelf nicht mehr gerechnet werden muss (**Zeitmoment**) und besondere Umstände bestehen, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (**Umstandsmoment**).

XI. Schema[15]

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, insb. § 40 Abs. 1 VwGO

II. Statthafte Klage-/Antragsart

III. Klage-/Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO (analog)

IV. ggf. spezifische Anforderungen

V. Klagegegner (passive Prozessführungsbefugnis), § 78 Abs. 1 VwGO (analog)

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

VII. Zuständiges Gericht, §§ 45 ff., 52 VwGO

VIII. Formelle Anforderungen

IX. Rechtsschutzbedürfnis

B. Begründetheit

(dazu bei der jeweiligen Klage-/Antragsart)

[15] Dieses Schema ist keinesfalls zwingend, eine Vielzahl von Varianten sind denkbar. Beim Aufbau ist jedoch auf die logische Stringenz zu achten: So kann über die statthafte Klageart freilich erst entschieden werden, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Zudem gilt es zu beachten: „**Ein solches Schema darf nie schematisch angewandt werden, es will vielmehr verstanden werden**“ (*Rosenkranz*, JuS 2016, 294) *oder* „Schemata sind wie Laternen. Wenn es dunkel ist, können sie Dir einen Weg weisen, aber nur Betrunkene halten sich an ihnen fest.“ (*Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProzR, § 10 Rn. 2).

D. Klagearten im Verwaltungsprozess

I. Anfechtungsklage, § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO

1. Zulässigkeit

a) Statthaftigkeit

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO. Das Rechtsschutzziel der Anfechtungsklage ist in § 42 Abs. 1 VwGO festgehalten: Eine Anfechtungsklage ist demnach statthaft, wenn vom Kläger die gerichtliche **Aufhebung eines (belastenden) VA** begehrt wird.

Der VA muss tatsächlich vorliegen (die bloße Behauptung des Klägers, es handele sich um einen VA, genügt nicht). Was jedoch unter einem **VA i.S.d. § 42 VwGO** zu verstehen ist, wird in der VwGO nicht geregelt und ist umstritten.[16] In der Sache erheben sich aber nach der aktuellen Gesetzeslage keine Unterschiede, der Streit ist also im Ergebnis nicht relevant. Es ist zu prüfen, ob das Handeln, das angefochten werden soll, die Merkmale eines VA erfüllt.[17]

Gegenstand der Anfechtungsklage ist gem. § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der ursprüngliche VA in der Gestalt, die er durch den **Widerspruchsbescheid** (§ 73 VwGO) gefunden hat. Ist das Vorverfahren entbehrlich und ergeht folglich kein Widerspruchsbescheid, ist der Ausgangsbescheid Gegenstand der Anfechtungsklage.

Die Legaldefinition in § 35 VwVfG bestimmt den VA-Begriff anhand materieller Merkmale. Setzt die Behörde jedoch durch die äußere Form den Rechtsschein eines VA, so muss eine Maßnahme, die materiell die Voraussetzungen nicht erfüllt, nach h. M.[18] mindestens im Hinblick auf die Anfechtbarkeit wie ein VA behandelt werden (**formeller VA** / VA im formellen Sinn / „VA durch Form"). Ein solcher Fall liegt vor, wenn es an (mindestens) einer Voraussetzung des § 35 VwVfG fehlt, die Maßnahme aber mit den typischen Formelementen eines VA ausgestattet ist *(z.B. Bezeichnung, Formulierung, Rechtsmittelbelehrung).*

BVerwG NVwZ 1985, 264, Beschluss v. 9.11.1984, Az. 7 C 5/84, Rn. 3 f.

Sachverhalt: Der Stadtdirektor einer nordrhein-westfälischen Stadt wollte den Prüfer des gemeindlichen Rechnungsprüfungsamtes abberufen. Er erließ dazu einen mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Bescheid und berief sich erkennbar auf öffentlich-rechtliche Befugnisse zum Erlass einer einseitig ho-

[16] Umstr. ist, ob der VA i.S.d. VwGO stets nach § 35 VwVfG zu bestimmen ist (*bundeseinheitlich*) oder je nach handelnder Behörde entweder nach § 35 VwVfG oder nach der entsprechenden Vorschrift im LVwVfG (*funktional-akzessorisch*). s. hierzu *Jakel*, JuS 2016, 410.

[17] Da § 40 VwGO verwaltungsgerichtlichen Rechtschutz unabhängig von der gewählten Rechtsform gewährt, besteht auch keine Notwendigkeit mehr, den (prozessrechtlichen) VA-Begriff möglichst weit auszulegen.

[18] Es gibt im Wesentlichen drei Ansichten. Nach der wohl h. M. sind formelle VA sowohl VA i.S.v. § 35 VwVfG als auch i.S.d. VwGO. Eine Mindermeinung differenziert zwischen dem materiellen VA-Begriff (§ 35 VwVfG) und dem prozessualen VA-Begriff (VwGO), der formelle VA sei nur VA i.S.d. VwGO (*Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, 26. Aufl. 2025, VwVfG, § 35 Rn. 3 f., 51 f., *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 10. Aufl. 2023, VwVfG, § 35 VwVfG Rn. 16 f. m. w. N.). Eine weitere Gegenmeinung sieht den formellen VA auch nicht als VA i.S.d. VwGO an, es komme allein auf das Vorliegen der materiellen Kriterien an (*Schenke*, in: Kopp/Schenke, 31. Aufl. 2025, VwGO, Anh. § 42 Rn. 7.).

heitlichen Einzelfallregelung (§ 101 GO NRW). Tatsächlich ist die Abberufung eines im Angestelltenverhältnis zur Gemeinde stehenden Prüfers des gemeindlichen Rechnungsprüfungsamtes gem. § 101 Abs. 2 GO NRW jedoch keine hoheitlich einseitig durch VA zu regelnde Maßnahme, sondern eine arbeitsrechtlich zu beurteilende Umsetzung i.R.d. Angestelltenverhältnisses. Die Regelung betraf also eine privatrechtliche Rechtsbeziehung, die materiellen Voraussetzungen eines VAs lagen mithin nicht vor.

„Die Beklagte hat den Kläger, der als ihr Angestellter in einem Arbeitsvertragsverhältnis zu ihr stand, von seiner Funktion als Prüfer des Rechnungsprüfungsamtes durch einen Bescheid abberufen, der sich als eine öffentlich-rechtliche Einzelfallregelung darstellt. Eine Maßnahme, mit der eine Behörde unter Berufung auf ihre öffentlich-rechtlichen Befugnisse einen Einzelfall hoheitlich regelt, ist ein (anfechtbarer) Verwaltungsakt, auch wenn sich die geltend gemachte Befugnis nicht aus öffentlichem Recht, sondern aus Privatrecht herleitet."

Von formellen VAen sind Schein-VAe zu unterscheiden.[19] Ein **Schein-VA** ist ein rechtlich nicht existent gewordener Bescheid (aufgrund fehlender (wirksamer) Bekanntgabe oder dem erkennbaren Fehlen eines Merkmals gem. § 35 VwVfG) und stellt einen **Nichtakt** dar. Ein Schein-VA ist kein VA i.S.v. § 35 VwVfG. Ob die Anfechtungsklage statthaft ist, ist umstritten.[20]

Da ein nach § 44 VwVfG **nichtiger VA** ohne Rechtswirkung bleibt, kann hier im Grunde nichts rechtsgestaltend aufgehoben werden. Jedoch kann nach h. M.[21] auch ein nichtiger VA Gegenstand einer Anfechtungsklage sein, da auch von einem nichtigen VA ein Rechtsschein der Verbindlichkeit ausgeht, der durch das Anfechtungsurteil beseitigt wird.

BVerwGE 18, 154 (155), Urteil v. 20.3.1964, Az. BVerwG VII C 10.61, Rn. 16.

„Bei der Anwendung des prozeßrechtlichen Begriffs des Verwaltungsakts ist großzügig zu verfahren. Das gebietet der verfassungsrechtliche Grundgedanke eines umfassenden Rechtsschutzes. Deshalb sind auch Anfechtungsklagen gegen nichtige oder unzulässige Verwaltungsakte oder bei Zweifeln an der öffentlich-rechtlichen Natur der umstrittenen Maßnahme zulässig."

Der VA darf sich nicht durch Zeitablauf (oder auf andere Weise) **erledigt** (§ 43 Abs. 2 VwVfG) haben, muss also noch Wirkungen entfalten, andernfalls wäre die Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft.

Wenn der VA einen objektiv teilbaren Inhalt hat *(bspw. zahlenmäßig, örtlich, zeitlich, gegenständlich oder personell abgrenzbar)*, kann die Anfechtung auf einen Teil des VA beschränkt werden. Die Möglichkeit einer solchen **Teilanfechtung** folgt aus § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO: Da das Gericht einen VA teilweise aufheben kann („soweit"), muss es auch möglich sein, nur eine solche Teilaufhebung zu beantragen.

[19] Terminologie und Abgrenzung sind in Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich.
[20] Für zumindest analoge Anwendung *v. Alemann/Scheffczyk*, in: BeckOK, 68. Ed. 1.4.2025, VwVfG, § 35 Rn. 41 f., a. A. *Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProzR, § 10 Rn. 2), der nur die Feststellungsklage für statthaft hält.
[21] *Schenke*, in: Kopp/Schenke, 31. Aufl. 2025, VwGO, § 42 Rn. 3b m. w. N.; andere Stimmen in Lit. halten nur die Feststellungsklage für statthaft, wobei das Gericht eine Anfechtungsklage nicht als unstatthaft abweisen darf, sondern durch den Vorsitzenden gem. § 86 Abs. 3 VwGO auf die statthafte Klageart hinzuweisen hat. (s. *Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProzR, § 14 Rn. 11).

b) Klagebefugnis

Der Kläger muss gem. § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen, in seinen Rechten verletzt zu sein (s.o., insb. **Adressatentheorie**). Problematisch ist die Klagebefugnis insb. bei Drittanfechtungsklagen.

c) Vorverfahren

Gem. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO ist die **erfolglose Durchführung** eines Vorverfahrens/Widerspruchverfahrens Zulässigkeitsvoraussetzung der Anfechtungsklage. I.R.d. Vorverfahrens gem. §§ 68 ff. VwGO werden die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des VAs überprüft. Fehlt das Vorverfahren, so ist der Prozess auszusetzen. Es genügt, dass die Voraussetzungen des § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen, eine Nachholung ist also möglich. Kann das Vorverfahren jedoch aufgrund Fristablaufs (§ 70 VwGO) nicht mehr durchgeführt werden, ist die Anfechtungsklage endgültig unzulässig.

Ist das Vorverfahren statthaft, so ist dieses auch erforderlich. Jedoch ist ein Vorverfahren oftmals nicht statthaft. Die praktisch wichtigste **Ausnahme vom Erfordernis** des Vorverfahrens ist die Anordnung der Entbehrlichkeit kraft Landes- oder Bundesgesetzes (§ 68 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VwGO).

Das Land NRW hat von der Möglichkeit zur Einschränkung des Anwendungsbereichs des Widerspruchsverfahrens in sehr weitgehender Weise Gebrauch gemacht. Gem. **§ 110 Abs. 1 S. 1 JustG NRW** bedarf es eines Vorverfahrens vor Erhebung einer Anfechtungsklage nicht.[22] Das Regel-Ausnahme-Verhältnis in § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO wird damit ins Gegenteil verkehrt.[23]

Aufgrund der in Absatz 2 und 3 normierten **Ausnahmen und Rückausnahmen** sollte § 110 JustG NRW jedoch keinesfalls blind zitiert werden. Gem. § 110 Abs. 2 JustG NRW gilt Abs. 1 S. 1 nicht für den Erlass von VAen in einzelnen Rechtsgebieten (u.a. im Schulrecht und Ausbildungsförderungsrecht), hier ist ein Vorverfahren durchzuführen. Auch in Konstellationen der Drittanfechtung ist das Vorverfahren gem. § 110 Abs. 3 S. 1 JustG NRW nicht entbehrlich; hiervon sieht S. 2 wiederum Rückausnahmen vor.

Gesetzliche Ausschlüsse des Vorverfahrens (§ 68 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VwGO) finden sich bspw. auch in §§ 70, 74 VwVfG (förmliches Verwaltungs- und Planfeststellungsverfahren), in § 25 Abs. 4 S. 2 JuSchG oder in § 11 AyslG.

Nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO bedarf es eines Vorverfahrens auch dann nicht, wenn der VA durch eine oberste Bundes- oder Landesbehörde erlassen worden ist (Nr. 1) oder der Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwer enthält (Nr. 2).

In bestimmten Fällen ist die Durchführung des Widerspruchsverfahrens entbehrlich, da der **Zweck** des Widerspruchsverfahrens schon auf andere Weise erreicht worden ist oder ohnehin nicht mehr erreicht werden kann. Zweck des Widerspruchsverfahrens ist die Überprüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit des VA (§ 68 Abs. 1 S. 1 VwGO). Die Durchführung darf sich nicht als „unnötiger Formalismus“ darstellen.

[22] Die Formulierung, dass es eines Vorverfahrens nicht „bedarf“ (§ 110 Abs. 1 S. 1 JustG NRW), ist dabei so zu verstehen, dass ein solches schon gar nicht statthaft ist.
[23] Die h. M. hält diese und vergleichbare landesrechtliche Regelungen für mit höherrangigem Recht vereinbar.

Fallgruppen:

- Ein angefochtener VA wird durch einen anderen VA, der im Wesentlichen dieselben Sach- und Rechtsfragen zum Gegenstand hat, ersetzt bzw. abgeändert.
- Erlass eines weiteren VA, der im unmittelbaren Zusammenhang mit einem vorangegangenen (angefochtenen) VA steht.
- Behörde hat den Bescheid aufgrund einer bindenden Weisung der Widerspruchsbehörde erlassen.
- Beklagter lässt sich auf die ohne Vorverfahren erhobene Klage sachlich ein.

d) Klagefrist

Nach **§ 74 Abs. 1 VwGO** muss die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids (S. 1) erhoben werden bzw. wenn kein Vorverfahren statthaft ist (§ 68 Abs. 1 S. 2 VwGO) **innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe** des VA (S. 2).

Ist die **Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben oder unrichtig** erteilt, so ist die Einlegung des Rechtsbehelfs gem. § 58 Abs. 2 S. 1 VwGO **innerhalb eines Jahres** seit Zustellung, Eröffnung oder Verkündung zulässig. Dies gilt unabhängig von der subjektiven Kenntnis des Betroffenen und der Kausalität zwischen dem Unterbleiben bzw. der Unrichtigkeit und der verspäteten Einlegung des Rechtsbehelfs. Die Rechtsbehelfsbelehrung ist unrichtig, wenn obligatorische Bestandteile i.S.v. § 58 Abs. 1 VwGO fehlen oder sie geeignet ist, bei dem Betroffenen einen Irrtum über die formellen oder materiellen Voraussetzungen des in Betracht kommenden Rechtsbehelfs hervorzurufen und dadurch die Rechtsbehelfseinlegung zu erschweren.

Der Lauf der Klagefrist beginnt, soweit nichts anderes bestimmt ist, mit der Zustellung oder, wenn diese nicht vorgeschrieben ist, mit der Eröffnung oder Verkündung, § 57 Abs. 1 VwGO. Für die **Berechnung** des Fristendes gelten nach § 57 Abs. 2 VwGO die Vorschriften der ZPO und des BGB analog.

Probleme mit Rechtsbehelfsfristen erscheinen häufig bei **VAen mit Drittwirkung**, *etwa bei einer Baugenehmigung, die unter Befreiung von nachbarschützenden Vorschriften erteilt wurde*. In diesen Fällen wird der VA ggü. dem Begünstigten bereits durch Mitteilung wirksam, allerdings löst diese Mitteilung noch nicht den Fristbeginn ggü. Dritten aus. Hat der Dritte jedoch sichere Kenntnis vom VA oder hätte er sie erlangen müssen, so beginnt für ihn nach Treu und Glauben eine Rechtsbehelfsfrist zu laufen (regelmäßig Jahresfrist).

BVerwGE 44, 294-302, Urteil v. 25.1.1974, Az. IV C 2.72, Rn. 20-25.

Sachverhalt: Der Kläger ist Grundstückseigentümer und wendet sich gegen eine dem Rechtsvorgänger seines Nachbarn erteilte Bauerlaubnis für eine Durchfahrtsgarage. Das Bauaufsichtsamt erteilte dem damaligen Eigentümer die Bauerlaubnis am 23.1.1967. Mit den Bauarbeiten wurde im Februar 1967 begonnen; bei einer behördlichen Besichtigung am 30.8.1967 waren sie abgeschlossen. Die Bauerlaubnis ist dem Kläger amtlich nicht bekanntgegeben worden; jedoch enthält die Akte des Bauaufsichtsamtes

einen Vermerk, wonach der Kläger erklärt haben soll, er habe spätestens am 26.6.1967 von der Bauerlaubnis Kenntnis erhalten. Der Kläger erhob Widerspruch[24] gegen die Bauerlaubnis. Dieser wurde mit Bescheid vom 1.6.1970 als unzulässig, da verspätet erhoben, zurückgewiesen.

„Hat der Grenznachbar von der dem Bauwilligen erteilten Baugenehmigung, obschon sie ihm nicht amtlich bekanntgegeben worden ist, auf andere Weise zuverlässig Kenntnis erlangt, so muß er sich in aller Regel nach Treu und Glauben bezüglich der Widerspruchseinlegung so behandeln lassen, als sei ihm die Baugenehmigung im Zeitpunkt der zuverlässigen Kenntniserlangung amtlich bekanntgegeben worden. […] Die Frist zur Einlegung des Widerspruchs richtet sich deshalb für ihn vom Zeitpunkt der zuverlässigen Kenntniserlangung an regelmäßig nach den Fristvorschriften der §§ 70 Abs. 1 und 58 Abs. 2 VwGO. Sofern ihm - wie fast immer - mit der anderweitigen Kenntniserlangung von der Genehmigung nicht zugleich eine amtliche Rechtsmittelbelehrung erteilt wird, muß er also seinen Widerspruch regelmäßig innerhalb der Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO einlegen; ein später eingelegter Widerspruch ist unzulässig. Gleiches gilt nach Treu und Glauben regelmäßig für den Fall, daß der Nachbar von der Baugenehmigung zuverlässige Kenntnis hätte haben müssen, weil sich ihm das Vorliegen der Baugenehmigung aufdrängen mußte und es ihm möglich und zumutbar war, sich hierüber - etwa durch Anfrage bei dem Bauherrn oder der Baugenehmigungsbehörde - Gewißheit zu verschaffen. Dann läuft für ihn die Frist des § 70 Abs. 1 in Verbindung mit § 58 Abs. 2 VwGO für die Einlegung des Widerspruchs von dem Zeitpunkt ab, in dem er zuverlässige Kenntnis von der Genehmigung hätte erlangen müssen."

***Exkurs**: Bei Drittbeteiligungsfällen ist strittig, ob der Dritte eine eigene Rechtsbehelfsbelehrung erhalten muss oder ob insoweit eine Kopie der ggü. dem Adressaten erfolgten Rechtsbehelfsbelehrung genügt (so die h. M.).*

Wenn die Versäumung der Frist unverschuldet war, kann der Kläger **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** (§ 60 VwGO) beantragen.

2. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit der angefochtene VA rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Es ist die (formelle und materielle) Rechtmäßigkeit des VA und die Verletzung des Klägers in eigenen, subjektiv-öffentlichen Rechten zu prüfen.

Unter dem Prüfungspunkt „**Rechtswidrigkeit des VA**" ist materielles Recht zu prüfen.[25] Insb. ist auf Heilung und Unbeachtlichkeit von formellen Fehlern (§§ 45, 46 VwVfG) und auf den begrenzten Kontrollumfang bei Ermessensentscheidungen hinzuweisen (§ 114 S. 1 VwGO/§ 40 VwVfG). Die Klage kann auch teilweise begründet sein, wenn der VA nur teilweise rechtwidrig ist.

Die Rechtsverletzung (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO) ist das materielle Gegenstück zur Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO). Hier muss die **Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts** jedoch tatsächlich vorliegen und nicht bloß möglich sein.

[24] Im vorliegenden Fall war das Vorverfahren nicht entbehrlich, entscheidend war hier also die Widerspruchsfrist. Entsprechendes gilt jedoch für die Klagefrist im Falle der Entbehrlichkeit des Vorverfahrens.
[25] S. hierzu Skript – Teil 1.

Immer in seinen Rechten verletzt, ist der **Adressat** eines belastenden, rechtwidrigen VA. Jedenfalls ist die allgemeine Handlungsfreiheit verletzt. Bei **Drittanfechtungsklagen** ist die Rechtsverletzung nur gegeben, wenn sich die Rechtswidrigkeit des VA aus einem Verstoß gegen eine drittschützende Vorschrift ergibt.

Die Begründetheit der Klage hängt dabei von dem **entscheidungserheblichen Zeitpunkt** ab.

Maßgeblich ist der Zeitpunkt der **letzten behördlichen Verwaltungsentscheidung**. In aller Regel ist dies der **Zeitpunkt des Erlasses des VA**. Sofern ein Vorverfahren stattfindet, ist der Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides maßgeblich.

Ausnahmsweise ist auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor Gericht abzustellen, wenn sich dies aus der Eigenart des VA und den ihm zugrundliegenden Normen ergibt. Anerkannt ist diese Ausnahme insb. bei Dauer-VAen und noch nicht vollzogenen VAen, wenn der Vollzug des VA zwecklos geworden ist, *z.B., weil sich die Sach- und Rechtslage geändert hat oder der VA ohnehin sofort aufzuheben wäre.*

Exkurs: *Als Gegenausnahme zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Gerichtsverhandlung ist wiederum der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung anerkannt, wenn die Berücksichtigung der Veränderung der Sach- und Rechtslage nur unter besonderen gesetzlich normierten Voraussetzungen möglich ist. Indiz für das Vorliegen dieser Gegenausnahme kann es sein, wenn im Gesetz unterschiedliche Regelungen für den Entzug und die erneute Gewährung eines Rechts festgelegt sind.*

3. Schema

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthaftigkeit

III. Klagebefugnis

IV. Vorverfahren

V. Klagefrist

VI. Klagegegner

VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

B. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit der VA rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

I. Rechtswidrigkeit des VA

1. Ermächtigungsgrundlage

2. Formelle Rechtmäßigkeit

3. Materielle Rechtmäßigkeit

II. Rechtsverletzung beim Kläger

C. (ggf. Annex-Antrag, § 113 Abs. 1 S. 2, 3 VwGO)

II. Verpflichtungsklage, § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO

1. Zulässigkeit

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verpflichtungsklage entsprechen bis auf wenige Ausnahmen denen der Anfechtungsklage.

a) Statthaftigkeit

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO. Das Rechtsschutzziel der Verpflichtungsklage ist in § 42 Abs. 1 VwGO festgehalten: Eine Verpflichtungsklage ist demnach statthaft, wenn der Kläger den **Erlass eines begünstigenden VA** begehrt.

Die erstrebte Maßnahme muss damit die **Merkmale** eines VA gem. § 35 VwVfG erfüllt. (Andernfalls ist die allgemeine Leistungsklage statthaft.) Der erstrebte VA muss den Kläger begünstigen. Ob die Behörde den VA erlassen darf, ist Frage der Begründetheit.

Hat die Behörde den Erlass des VA bereits durch Versagungsbescheid abgelehnt, liegt eine **Versagungsgegenklage** vor. Hat die Behörde über den Antrag des Klägers in einer angemessenen Frist nicht sachlich entschieden (einen VA also weder abgelehnt noch erlassen), so liegt eine **Untätigkeitsklage** vor. Die Versagungsgegenklage sowie die Untätigkeitsklage stellen dabei Unterfälle der Verpflichtungsklage mit leicht verschiedenen Zulässigkeitsvoraussetzungen dar.

Im Falle der Versagungsgegenklage ist keine **Anfechtung der Versagungsentscheidung** notwendig.[26] Die Verpflichtungsklage verhindert, dass die Ablehnung in Bestandskraft erwächst (in der Praxis wird die Versagungsentscheidung i.d.R. mit aufgehoben). Problematisch sind hingegen **Konkurrentenverdrängungsklagen**, also Fälle, in denen der Kläger anstelle des Konkurrenten begünstigt werden will.[27] Umstritten ist, ob der Kläger den angestrebten Platz erst durch Anfechtungsklage „freiklagen“ muss, bevor er Verpflichtungsklage erheben kann.[28]

[26] Mit der Anfechtung des Versagungsbescheids allein erreicht der Kläger das eigentliche Rechtsschutzziel, den Erlass des VA, nicht.

[27] Konkurrentenklagen sind in mehreren Konstellationen denkbar: Als Konkurrentenabwehrklage/negative Konkurrentenklage, wenn sich der Kläger gegen die Begünstigung eines Dritten wehrt (hier ist i.d.R. die Anfechtungsklage statthaft), als Konkurrentengleichstellungsklage/positive Konkurrentenklage, wenn der Kläger eine eigene Begünstigung gleich der eines Dritten erstrebt (hier ist i.d.R. eine Verpflichtungsklage statthaft) und eben als Konkurrentenverdrängungsklage (teilweise ebenfalls als positive Konkurrentenklage oder auch als „Mitbewerberklage“ bezeichnet), durch welche der Kläger nicht nur die Begünstigung eines Dritten verhindern, sondern selbst diese Begünstigung erlangen will.

[28] Zum gesamten Problemkomplex s. *Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProz, § 15 Rn. 7 ff.

b) Klagebefugnis

Der Kläger muss gem. § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen, durch die Ablehnung bzw. das Unterlassen des VA in seinen Rechten verletzt zu sein. Zu beachten ist, dass die Adressatentheorie unanwendbar ist. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Kläger **möglicherweise** einen **Anspruch** auf den Erlass des beantragten VA bzw. auf erneute Bescheidung hat (aus einfachgesetzlichen Vorschriften oder subsidiär aus Grundrechten).

c) Vorverfahren

Bei der **Versagungsgegenklage** ist gem. § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 VwGO die erfolglose Durchführung eines Vorverfahrens Zulässigkeitsvoraussetzung. Die Ausnahmen und Rückausnahmen gem. § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO und insb. gem. § 110 JustG NRW gelten entsprechend (§ 110 Abs. 1 S. 2 JustG NRW). Es kann auf die Ausführungen zur Anfechtungsklage verwiesen werden.

Bei der **Untätigkeitsklage** ist kein Vorverfahren erforderlich, § 75 S. 1 VwGO. Die Klage ist also auch ohne Durchführung eines Widerspruchsverfahrens zulässig, wenn die Behörde über einen Widerspruch oder über einen Antrag auf Vornahme eines VA ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden hat.

d) Klagefrist

Im Fall der **Versagungsgegenklage** muss die Verpflichtungsklage innerhalb eines Monates nach Zustellung des Widerspruchsbescheids (wenn das Vorverfahren erforderlich ist) bzw. innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Ablehnungsbescheides (wenn das Vorverfahren nicht erforderlich ist) erhoben werden (§ 74 Abs. 2 VwGO). Im Übrigen kann auf die Ausführungen zur Anfechtungsklage verwiesen werden.

Bei der **Untätigkeitsklage** gibt es keine Ausschlussfrist, sondern eine **Warte-/Sperrfrist** von i.d.R. drei Monaten (§ 75 S. 2 VwGO). Jedoch kommt ggf. eine Verwirkung in Betracht.

2. Begründetheit

Die Verpflichtungsklage ist begründet, soweit die Ablehnung oder Unterlassung des VA rechtswidrig, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif ist, § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO.

Das Gesetz legt einen Rechtswidrigkeitsaufbau nahe (vgl. Anfechtungsklage). Das ist zwar möglich, oftmals aber nicht empfehlenswert: Durch den Rechtswidrigkeitsaufbau erfolgt eine zu weitgehende Prüfung überflüssiger Prüfungspunkte (insb. in der formellen Rechtmäßigkeit), zudem wird die entscheidende Frage, ob ein Anspruch besteht, erst i.R.d. Rechtsverletzung geprüft. Deshalb ist es in aller Regel sinnvoll, dem **Anspruchsaufbau** zu folgen.[29]

[29] Wichtig: Der gewählte Aufbau ist in der Klausur nicht zu begründen.

Im Gegensatz zur Anfechtungsklage ist der **entscheidungserhebliche Zeitpunkt** bei der Verpflichtungsklage der **Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor Gericht**. Dies begründet sich damit, dass es bei der Verpflichtungsklage maßgeblich ist, ob der Kläger bei Erlass des Urteils den geltend gemachten Anspruch innehat.

Von diesem Grundsatz wird eine Ausnahme gemacht, wenn sich dies aus der Eigenart des VA und den ihm zugrundliegenden Normen ergibt. Es gilt dann der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung. Anerkannt ist dies bei Prüfungsentscheidungen und begehrten Leistungen für einen bestimmten zeitlichen Abschnitt, bei denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Leistung nur während des in Rede stehenden Abschnitts vorliegen müssen.

Das Gericht verurteilt die Behörde nur zum Erlass des VA, wenn die Sache „**spruchreif**“ ist. Spruchreife heißt „Entscheidungsreife“ und betrifft die Frage, ob das Gericht aus Rechtsgründen gehindert ist, die Behörde zum Erlass des VA zu verpflichten. Das ist immer dann der Fall, wenn der Behörde noch ein Entscheidungsspielraum (Beurteilungsspielraum, Ermessen) zusteht. Insofern wird zwischen **Vornahmeurteil** (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO) und **Bescheidungsurteil** (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO) unterschieden.[30] Bescheidung ist *Minus* zur Vornahme. Beim Bescheidungsurteil verpflichtet das Gericht die Behörde dazu, über den Antrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Der Obersatz muss nicht nachträglich verändert werden, wenn der Kläger i. E. weniger erhält, als er beantragt hat.

3. Schema

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthaftigkeit

III. Klagebefugnis

IV. Vorverfahren

V. Klagefrist

VI. Klagegegner

VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

B. Begründetheit

Vornahmeklage: Die Verpflichtungsklage ist gem. § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO begründet, soweit die Ablehnung oder Unterlassung des VA rechtswidrig war, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wurde und die Sache spruchreif ist.

[30] Der Kläger kann die Verpflichtungsklage auch von vorherein auf Verbescheidung seines Antrags beschränken (sog. Bescheidungsklage). Dies ist sinnvoll, damit die Klage nicht im Übrigen abgewiesen wird, womit mit der Folge verbunden wäre, dass der Kläger einen Teil der Kosten zu tragen hätte (§ 155 Abs. 1 VwGO).

Bescheidungsklage: Die Verpflichtungsklage ist gem. § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO begründet, soweit die Ablehnung oder Unterlassung des VA rechtswidrig war und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wurde.

Überleitung zum Anspruchsaufbau: Das ist der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf Erlass des begehrten VA bzw. auf Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts hat.

I. Anspruchsgrundlage

II. Anspruchsvoraussetzungen

1. formelle Voraussetzungen

2. materielle Voraussetzungen

III. ggf. Anspruchsgrenzen und Anspruchsausschlüsse

IV. Rechtsfolge (abhängig von der Spruchreife)

Gebundene Entscheidung: Anspruch auf Erlass des VA (**Vornahmeurteil**)

Ermessensentscheidung: Anspruch auf Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts (**Bescheidungsurteil**)

III. Allgemeine Leistungsklage

Die allgemeine Leistungsklage wird in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt, wird aber in den §§ 43 Abs. 2, 111, 113 Abs. 4 VwGO vorausgesetzt und ist gewohnheitsrechtlich anerkannt.

1. Zulässigkeit

a) Statthaftigkeit

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO. Die allgemeine Leistungsklage ist statthaft, wenn der Kläger eine **Handlung** begehrt, die **kein VA** ist oder wenn ein **Unterlassen** begehrt wird.

Regelmäßig handelt es sich dabei um **Realakte**, jedoch kommen auch **andere Handlungsformen** der Verwaltung in Betracht. Es ist zu prüfen, ob die begehrte Handlung den Erlass eines VA voraussetzt (dann ist die Verpflichtungsklage, die „besondere Leistungsklage", statthaft) oder andere Handlungsformen einschlägig sind.

Der Klagegegner muss nicht zwingend ein Hoheitsträger sein, der Kläger nicht immer ein Bürger. So sind Leistungsklagen zwischen verschiedenen Hoheitsträgern möglich und diese steht auch bei Klagen

von Hoheitsträgern gegen Bürger zur Verfügung (insb. bei Ansprüchen aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag). Die Leistungsklage kann so als „**prozessuale Mehrzweckwaffe**“[31] betrachtet werden.

b) Klagebefugnis

Der Kläger muss gem. § 42 Abs. 2 VwGO ist **analog** klagebefug sein, um Popularklagen zu verhindern. Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, muss der Kläger geltend machen, durch das Unterlassen der Handlung (positive Leistungsklage) oder durch die Handlung (Unterlassungsklage) in seinen Rechten verletzt zu sein. Hinsichtlich der Struktur der Prüfung ist diejenige der Verpflichtungsklage heranzuziehen.

c) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Ein **Widerspruchsverfahren** kommt nicht in Betracht. (Ausnahme: beamtenrechtliche Leistungsklage, § 54 Abs. 2 S. 1 BeamtStG, § 126 Abs. 2 S. 1 BBG, jedoch in NRW mit weitgehenden Rückausnahmen).

Eine **Klagefrist** ist nicht einzuhalten. (Ausnahme: beamtenrechtliche Klagen, § 54 Abs. 2 BeamtStG, § 126 Abs. 2 BBG). Allerdings kann der Kläger sein Klagerecht durch Zeitablauf **verwirkt** haben.

d) Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtschutzbedürfnis folgt daraus, dass der Kläger geltend macht, **Inhaber einer Rechtsposition** zu sein. Ist der Beklagte ein Hoheitsträger besteht das Rechtsschutzbedürfnis jedoch erst, wenn der Kläger die Leistung bei der Behörde beantragt hat (str.) und nicht mehr, wenn der Kläger über den Anspruch schon einen Vollstreckungstitel besitzt.

Für die Klage gegen einen Bürger entfällt das Rechtschutzbedürfnis, wenn der Staat seinen Anspruch selbst durch einseitige Regelung (insb. durch Erlass eines VA) durchsetzen könnte. Dazu müsste dem Staat die VA-Befugnis zustehen und der Erlass des VA muss auch tatsächlich einen Prozess verhindern. Daher besteht ein Rechtsschutzbedürfnis des Staates, wenn der Bürger deutlich zu erkennen gibt, dass er sich gegen einen VA gerichtlich zur Wehr setzen werde.

2. Begründetheit

§ 113 Abs. 5 VwGO kann analog angewendet werden:[32] Die allgemeine Leistungsklage ist begründet, wenn der Kläger einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf die begehrte Leistung (Tun, Dulden oder Unterlassen) hat.

Mögliche **Anspruchsgrundlagen**:

- Folgenbeseitigungsanspruch
- Öffentlich-rechtlicher Unterlassungs- oder Abwehranspruch
- Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

[31] So *Steiner*, JuS 1984, 853.
[32] Anders *Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProzR, § 10 Rn. 2), der diese „Anleihen“ für verfehlt hält, was jedoch im Ergebnis keinen Unterschied macht.

- Einfachgesetzliche Leistungsansprüche
- Teilhabe- und Leistungsansprüche aus Grundrechten
- Unmittelbare Leistungsansprüche aus EU-Recht (insb. Informationsrechte)
- VA, Zusage und öffentlich-rechtlicher Vertrag

Wie bei der Verpflichtungsklage kann es auch bei der allgemeinen Leistungsklage an der **Spruchreife** fehlen (insb. wenn der Behörde ein Entscheidungsspielraum verbleibt). In diesen Fällen ergeht ein **Bescheidungsurteil** (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO analog): Die Behörde wird zum Tätigwerden unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verurteilt.

3. Schema

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthaftigkeit

III. Klagebefugnis

IV. Klagegegner

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

B. Begründetheit

Die allgemeine Leistungsklage ist begründet, wenn der Kläger einen Anspruch auf die begehrte Leistung (Tun, Dulden oder Unterlassen) bzw. auf rechtsfehlerfreie Bescheidung der Leistung hat, § 113 Abs. 5 VwGO analog.

→ **Anspruchsprüfung**

IV. Allgemeine Feststellungsklage, § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO

1. Zulässigkeit

a) Statthaftigkeit

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO. Das Rechtsschutzziel der allgemeinen Feststellungsklage ist in **§ 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO** festgehalten: Mit der Feststellungsklage kann die Feststellung des Bestehens (**positive** Feststellungsklage) oder Nicht-Bestehens (**negative** Feststellungsklage) eines Rechtsverhältnisses begehrt werden.

Ein **Rechtsverhältnis** ist die sich aus einem vergangenen, gegenwärtigen oder zukünftigen konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Rechtsnorm ergebende rechtliche Beziehung einer

Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache, aufgrund deren Streit darüber besteht, was eine der beteiligten Personen (nicht) muss, kann oder darf.

Das Rechtsverhältnis muss **konkret** sein, d.h. es muss sich auf einen hinreichend bestimmten und bereits überschaubaren, nicht nur gedachten oder als möglich erachteten Sachverhalt beziehen. Das Rechtsverhältnis muss nicht „**gegenwärtig**“ sein. Es kann auch in der Vergangenheit oder in der Zukunft liegen. Fraglich ist dann allerdings, ob der Kläger noch/schon ein Interesse an der Feststellung hat (Feststellungsinteresse).

Da der Begriff des Rechtsverhältnisses denkbar weit ist, könnte jede öffentlich-rechtliche Streitigkeit durch eine Feststellungsklage geklärt werden. Deshalb hat der Gesetzgeber den Vorrang der Gestaltungs- und Leistungsklagen explizit geregelt; die Feststellungsklage ist ggü. diesen Klagen **subsidiär** (§ 43 Abs. 2 S. 1 VwGO). Die Subsidiaritätsklausel gilt nicht, wenn eine andere Klageart zwar zulässig, aber weniger rechtsschutzintensiv ist.

Nach Auffassung des BVerwG gilt der Subsidiaritätsgrundsatz zudem nicht bei an sich möglicher Leistungs- oder Unterlassungsklage gegen einen Träger öffentlicher Gewalt. Diese Ansicht wird von der Literatur nahezu einhellig abgelehnt.[33]

BVerwGE 36, 179, Urteil vom 27.10. 1970, Az. VI C 8.69, Rn. 12.

Sachverhalt: Mit Inkrafttreten eines Landesgesetzes wurden die Aufgaben der bis dahin kommunalen Vollzugspolizei von hessischen Gemeinden vom Land Hessen übernommen. Im Zuge dieser Veränderung übernahm das beklagte Land die aktiven Beamten der früheren Vollzugspolizei der Klägerin als Landesbeamte. Es war festzustellen, dass das Land Hessen auch in den Ruhestand getretener Beamten zu versorgen hat. Es war u.a. streitig, ob die Feststellungsklage überhaupt zulässig ist.

„Zutreffend hat das Berufungsgericht die Feststellungsklage für zulässig erachtet und sie insbesondere nicht an § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO scheitern lassen. Zwar kann nach dieser Vorschrift die Feststellung nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Aber selbst wenn dies im vorliegenden Streitfall der Klägerin möglich gewesen wäre (was in den Vorinstanzen umstritten war), hat sich der Beklagte zu Unrecht auf jene Vorschrift berufen. Im Zivilprozeß wird in einer vom Reichsgericht überkommenen und vom Bundesgerichtshof übernommenen Rechtsprechung die Zulässigkeit von Feststellungsklagen anstelle von Leistungsklagen in der Regel zwar auch verneint, grundsätzlich aber dann bejaht, wenn sie sich gegen den Bund (früher das Reich), die Länder oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften richten - gegen Beklagte also, von denen man angesichts ihrer verfassungsmäßig verankerten festen Bindung an Recht und Gesetz die Respektierung von Gerichtsurteilen auch ohne dahinterstehenden Vollstreckungsdruck erwarten darf. Unter diesen Umständen gebietet sich eine einschränkende Interpretation des § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO; denn jede Auslegung muß Bedenken begegnen, die darauf hinausliefe, ohne einleuchtenden Grund im Prozeßrecht der Zivilprozeßordnung und dem der Verwaltungsgerichtsordnung unterschiedliche Übungen aufkommen zu lassen.“

[33] *Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProzR, § 18 Rn. 6 m. w. N.

Die Feststellungsklage ist auch im Verhältnis zur Normenkontrolle (§ 47 VwGO) subsidiär. Sie kann aber zu einer „**heimlichen Normenkontrolle**“ genutzt werden. Rein abstrakte Rechtsfragen *(z.B. Wirksamkeit eines Gesetzes)* können durch die Feststellungsklage nicht geklärt werden. Ergibt sich jedoch aus der Anwendung der fraglichen Norm auf einen bestimmten Sachverhalt ein konkretes Rechtsverhältnis, so kann das (Nicht-)Bestehen dieses Rechtsverhältnisses festgestellt werden, wodurch eine Inzidentkontrolle der zugrundeliegenden Rechtsnorm möglich wird.[34] Ggü. dieser inzidenten Prüfung entfaltet § 47 VwGO keine Sperrwirkung.[35]

b) Feststellungsinteresse

Die Feststellungsklage ist nur zulässig, „wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat“ (**Feststellungsinteresse**, § 43 Abs. 1 Hs. 2 VwGO). Als Feststellungsinteresse kommt jedes schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art in Betracht. Das rechtlich geschützte Interesse muss aber gerade ggü. dem Beklagten bestehen.

Besondere Voraussetzungen (**Qualifiziertes Feststellungsinteresse**) müssen erfüllt sein, wenn es um ein erledigtes Rechtsverhältnis geht (Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse, Präjudizinteresse) oder ein Fall vorbeugender Feststellung vorliegt (Abwarten muss unzumutbar sein).

c) Klagebefugnis

Das BVerwG wendet **§ 42 Abs. 2 VwGO analog** auf die Feststellungsklage an: Der Kläger muss also geltend machen, in seinen Rechten verletzt zu sein. Diese Rechtsprechung wird von großen Teilen der Literatur abgelehnt, da Popularklagen durch das Erfordernis eines konkreten Rechtsverhältnisses und des Feststellungsinteresses bereits zuverlässig ausgeschlossen werden.[36]

Der Meinungsstreit hat nur geringe Relevanz: Wenn der Kläger ein Feststellungsinteresse hat, geht es ihm i.d.R. (auch) um eigene Rechte.

d) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Ein **Widerspruchsverfahren** kommt nicht in Betracht. (Ausnahme: beamtenrechtliche Leistungsklage, § 54 Abs. 2 S. 1 BeamtStG, § 126 Abs. 2 S. 1 BBG, jedoch in NRW mit weitgehenden Rückausnahmen)

Eine **Klagefrist** ist nicht einzuhalten. (Ausnahme: beamtenrechtliche Klagen, § 54 Abs. 2 BeamtStG, § 126 Abs. 2 BBG). Allerdings kann der Kläger sein Klagerecht durch Zeitablauf **verwirkt** haben („Interesse an baldiger Feststellung).

[34] Das Verwaltungsgericht hat dabei ggf. Art. 100 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. Die inzidente Verwerfung wirkt indes nur zwischen den Parteien im konkreten Fall.
[35] Zur neueren Entwicklung in der Rechtsprechung von BVerfG und vom BVerwG sowie der Reaktion der Literatur s. *Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProzR, § 18 Rn. 8 m. w. N.
[36] *Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProz, § 18 Rn. 17 m. w. N.

2. Begründetheit

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn das streitige Rechtverhältnis besteht (positive Feststellungsklage) bzw. nicht besteht (negative Feststellungsklage). Ob dies der Fall ist, richtet sich nach materiellem Recht. Besteht das Rechtsverhältnis nur teilweise, ist die Klage nur insoweit begründet.

Der **entscheidungserhebliche Zeitpunkt** bestimmt sich nach der Natur des streitigen Rechtsverhältnisses (gegenwärtig, vergangen, zukünftig).

Die **Spruchreife** stellt regelmäßig kein Problem dar, da das Rechtsverhältnis unabhängig vom konkreten Verfahren besteht oder nicht besteht. Besteht Entscheidungsspielraum für die Behörde oder kann das Gericht die Abwägung oder eine komplexe Sachverhaltsermittlung nicht leisten, kommt eine **Teilfeststellung** in Betracht, verbunden mit einer Bescheidung an die Behörde, das Rechtsverhältnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu klären.

Folgt man der Rechtsprechung bei der analogen Anwendung von § 42 Abs. 2 VwGO, muss die Feststellung dem Kläger auch der Verwirklichung seiner Rechte dienen. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn die Rechtsfrage des Klägers zu beantworten ist und kann i.R.d. Feststellung des (Nicht-)Bestehens des Rechtsverhältnisses mitgeprüft werden.

3. Schema

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthaftigkeit

III. Feststellungsinteresse

IV. Klagebefugnis (str.)

V. Klagegegner

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

B. Begründetheit

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn das streitige Rechtverhältnis besteht (positive Feststellungsklage) bzw. nicht besteht (negative Feststellungsklage).

V. Nichtigkeitsfeststellungsklage, § 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO

1. Zulässigkeit

a) Statthaftigkeit

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO. Mit der Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO kann die Feststellung der Nichtigkeit eines VA begehrt werden.

Voraussetzung ist ein dem Kläger **bekannt gegebener VA**. Ob die VA nichtig ist, ist Frage der Begründetheit. Oftmals wird für den Kläger nicht feststellbar sein, ob der VA „nur" rechtswidrig (und durch Anfechtungsklage aufhebbar) oder sogar nichtig ist. Die h. M. spricht dem Kläger ein Wahlrecht zwischen beiden Klagen zu.[37]

b) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Auch die Nichtigkeitsfeststellungsklage setzt ein **Feststellungsinteresse** voraus (s.o.). Die analoge Anwendung von § 42 Abs. 2 VwGO ist bei der Nichtigkeitsfeststellungsklage allgemein anerkannt, der Kläger muss also **klagebefugt** sein. **Klagefrist** und **Vorverfahren** sind (außer im Beamtenrecht) nicht vorgesehen.

2. Begründetheit

Die Nichtigkeitsfeststellungsklage ist begründet, wenn der VA nichtig ist. Das Urteil wirkt rein deklaratorisch.

Bei der Nichtigkeitsfeststellungsklage ist als **entscheidungserheblicher Zeitpunkt** die letzte Entscheidung der Behörde maßgeblich, da ein dann nichtiger VA nicht durch spätere Änderung der Sach- und Rechtslage wieder wirksam werden kann.

3. Schema

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthaftigkeit

III. Feststellungsinteresse

IV. Klagebefugnis

V. Klagegegner

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

[37] Zum Streit s.o. In der Praxis kommt die Nichtigkeitsfeststellungsklage deshalb eigentlich nur als Hilfsantrag oder als Ergebnis eines Hinweises des Vorsitzenden (§ 86 Abs. 3 VwGO) vor (*Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProzR, § 18 Rn. 28).

B. Begründetheit

Die Nichtigkeitsfeststellungsklage ist begründet, wenn der angegriffene VA nichtig ist.

VI. Fortsetzungsfeststellungklage, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO (analog)

Schon die **dogmatische Einordnung** der Fortsetzungsfeststellungsklage ist umstritten. Teile der Literatur verstehen § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO als Verweis auf § 43 VwGO, also die Fortsetzungsfeststellungsklage als Unterfall der allgemeinen Feststellungsklage. Andere sehen die Fortsetzungsfeststellungsklage als „kupierte Anfechtungsklage". Die Rechtsprechung sieht in der Fortsetzungsfeststellungsklage eine eigene Klageart.

1. Zulässigkeit

a) Statthaftigkeit

Erledigt sich ein VA nach Erhebung einer Anfechtungsklage, so wird diese unzulässig, da der VA nicht mehr rechtsgestaltend aufgehoben werden kann. Dem Kläger wird aber eine Klageart zur Verfügung gestellt, damit der Kläger die „Früchte des Prozesses" erhalten kann. Die Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ist statthaft, wenn die Anfechtungsklage vor Erledigung statthaft war und sich der VA nach Erhebung der Anfechtungsklage erledigt hat.

Erledigung meint den Fortfall des Regelungsgehalts, also den Wegfall der mit dem VA verbundenen rechtlichen oder tatsächlichen Beschwer. Dies kann durch behördliche Aufhebung des VA geschehen, aber bspw. auch durch Eintritt einer auflösenden Bedingung oder Fristablauf. Vollzug oder Vollstreckung führen regelmäßig nicht zur Erledigung des VA.

Nach dem Wortlaut betrifft § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO nur die Erledigung nach Klageerhebung. Jedoch tritt oftmals die **Erledigung vor Klageerhebung** ein. Um Rechtsschutzlücken (insb. im Polizeirecht) zu vermeiden, muss hier Rechtsschutz möglich sein (Gebots effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG). Die h. M. wendet § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO in den Fällen analog an.[38]

In direkter Anwendung gilt § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO nur im Bereich der Anfechtungsklage, kann aber auch bei Erledigung einer **Verpflichtungsklage analog** (oder ggf. doppelt analog) angewendet werden: Hier kann auf Feststellung geklagt werden, dass der Nichterlass rechtswidrig war bzw. ein Anspruch auf Erlass bestand. Eine analoge Anwendung auf „erledigte" **allgemeine Leistungsklagen** wird von der h. M. abgelehnt.[39]

[38] Vertretbar ist aber auch die Annahme der Statthaftigkeit der allgemeinen Feststellungsklage gem. § 43 VwGO. Da die h. M. zur Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage bei Erledigung vor Klageerhebung Vorverfahren und Einhaltung der Klagefrist für nicht erforderlich hält (s.u.) und die Wertungen bei Feststellungs- und Fortsetzungsfeststellungsinteresse weitestgehend parallellaufen, ist eine Streitentscheidung i.d.R. nicht erforderlich. Überzeugender ist aber die Annahme der analogen Anwendung von § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO.

[39] Es fehlt an einer Regelungslücke. Stattdessen ist die allgemeine Feststellungsklage statthaft.

Erledigung des VA **nach** Klageerhebung		Erledigung des VA **vor** Klageerhebung	
Anfechtungsklage	Verpflichtungsklage	Anfechtungsklage	Verpflichtungsklage
§ 113 Abs. 1 S. 4 **direkt**	§ 113 Abs. 1 S. 4 **direkt**	§ 113 Abs. 1 S. 4 **analog**	§ 113 Abs. 1 S. 4 **doppelt analog**

b) Fortsetzungsfeststellungsinteresse

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist nach § 113 Abs. 1 S. 4 Hs. 2 VwGO nur zulässig, wenn der Kläger ein **berechtigtes Interesse** an der Feststellung der Rechtswidrigkeit hat. Dieses ist zu bejahen, wenn der Kläger mit der Entscheidung „noch etwas anfangen kann".

Durch die Rechtsprechung wurden dazu (nicht abschließende) **Fallgruppen** entwickelt:

- **Wiederholungsgefahr** (nötig sind konkrete Anhaltspunkte)
- **Rehabilitationsinteresse**: Beseitigung einer anhaltenden diskriminierenden Wirkung)
- **Präjudizinteresse**: Vorbereitung eines Amtshaftungs- oder Entschädigungsprozesses (i.d.R. nur bei Erledigung des VA nach Klageerhebung, da der Kläger bei Erledigung vor Klageerhebung stattdessen sofort Klage vor den Zivilgerichten erheben kann)
- **Sich typischerweise kurzfristig erledigender, schwerwiegender Grundrechtseingriff**, Voraussetzungen: 1. typischerweise kurzfristige Erledigung, 2. qualifizierten Grundrechtseingriff

Die letzte Fallgruppe wurde in den letzten Jahren durch das BVerwG weiterentwickelt:

BVerwGE 146, 303, Urteil v. 16.5.2013, Az. 8 C 14/12, Rn. 32 f.

Sachverhalt: Die Beklagte untersagte der Klägerin die Veranstaltung, Vermittlung und Durchführung von Sportwetten, gab der Klägerin auf, den Betrieb einzustellen, und drohte ihr ein Zwangsgeld an. Wenig später wurde bei einer Polizeikontrolle die Vermittlung von Sportwetten durch die Klägerin festgestellt. Daraufhin stellte die Beklagte das Zwangsgeld fällig und verfügte die Anwendung unmittelbaren Zwangs. Das Wettbüro der Klägerin wurde sodann polizeilich geschlossen und versiegelt. Die Klägerin stellte ihr Klagebegehren im Laufe des Prozesses teilweise auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag um.[40] Streitig ist das (Fortsetzungs-)Feststellungsinteresse der Klägerin.

Der Senat lehnte Wiederholungsgefahr (Rn. 21 f.), Rehabilitierungsinteresse (Rn. 23 ff.) und Präjudizinteresse (Rn. 44 ff.) ab. Fraglich war, ob sich ein Feststellungsinteresse durch einen tiefgreifenden Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG begründen lässt. Das Berufungsgericht nahm dies an.

„Effektiver Rechtsschutz verlangt, dass der Betroffene ihn belastende Eingriffsmaßnahmen in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren überprüfen lassen kann. […] Erledigt sich der Verwaltungsakt durch

[40] Als VA mit Dauerwirkung erledigt sich dieser fortlaufend für den jeweils abgelaufenen Zeitraum.

*Wegfall der Beschwer, wird nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO Rechtsschutz gewährt, wenn der Betroffene daran ein berechtigtes rechtliches, ideelles oder wirtschaftliches Interesse hat. In den übrigen Fällen, in denen sein Anliegen sich in der bloßen Klärung der Rechtmäßigkeit des erledigten Verwaltungsakts erschöpft, ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse nach Art. 19 Abs. 4 GG zu bejahen, wenn andernfalls kein wirksamer Rechtsschutz gegen solche Eingriffe zu erlangen wäre. Davon ist nur bei Maßnahmen auszugehen, die sich **typischerweise so kurzfristig erledigen**, dass sie ohne die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses regelmäßig keiner Überprüfung im gerichtlichen Hauptsacheverfahren zugeführt werden könnten. Maßgebend ist dabei, ob die kurzfristige, eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ausschließende Erledigung sich aus der Eigenart des Verwaltungsakts selbst ergibt. Glücksspielrechtliche Untersagungsverfügungen nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV zählen nicht zu den Verwaltungsakten, die sich in diesem Sinne typischerweise kurzfristig erledigen."*

BVerwGE 182, 214, Urteil v. 24.4.2024, Az. 6 C 2/22, Rn. 22, 32 ff.

Sachverhalt: Das Polizeipräsidium Dortmund ordnete am 17.4.2019 ggü. dem Kläger anlässlich des "Revierderbys" zwischen Borussia Dortmund und Schalke 04 ein zeitweises Betretungs- und Aufenthaltsverbot für bestimmte Bereiche des Gebiets der Stadt Dortmund an. Zur Begründung führte es u.a. aus, dass der Kläger der gewaltbereiten Fanszene zuzurechnen sei und in der Vergangenheit in diesem Kontext bereits strafrechtlich relevantes Verhalten gezeigt habe. Nach Erledigung des Verbots durch Zeitablauf kommt nur die Fortsetzungsfeststellungsklage in Betracht. Fraglich war, ob ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse besteht. Der Senat lehnte Wiederholungsgefahr, Rehabilitierungsinteresse und Präjudizinteresse (Rn. 17 ff.) ab. Zur vierten Fallgruppe führt er aus:

*„Neben dem Erfordernis einer typischerweise kurzfristigen Erledigung der Maßnahme muss darüber hinaus die weitere Voraussetzung eines **qualifizierten (tiefgreifenden, gewichtigen bzw. schwerwiegenden) Grundrechtseingriffs** erfüllt sein. […] Als grobe, nicht abschließende Orientierungshilfe [ob ein Grundrechtseingriff qualifiziert ist] lassen sich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einige Leitlinien für die im jeweiligen Einzelfall erforderliche Abgrenzung entnehmen. Danach muss ein Rechtsschutzbegehren zur nachträglichen gerichtlichen Überprüfung jedenfalls immer dann zulässig sein, wenn eine Verletzung der **Menschenwürde** (Art. 1 Abs. 1 GG) in Frage steht. Als schwerwiegend sind darüber hinaus solche Grundrechtseingriffe anzusehen, die das Grundgesetz selbst unter **Richtervorbehalt** gestellt hat. […] Ebenso muss die Möglichkeit der nachträglichen Kontrolle eines bereits beendeten Eingriffs bestehen, wenn der Betroffene ein am Maßstab einfachen Rechts so eklatant fehlerhaftes Vorgehen eines Hoheitsträgers geltend machen kann, dass **objektive Willkür** (Art. 3 Abs. 1 GG) naheliegt. Hinsichtlich **anderer Grundrechte** ist bei der Beurteilung der Eingriffsintensität nach der Art des Eingriffs zu differenzieren. Im Rahmen der Einzelfallwürdigung ist zum einen dessen besondere Bedeutung im Gesamtsystem der Grundrechte zu berücksichtigen und zum anderen zu bewerten, inwieweit die fragliche Maßnahme die Möglichkeit individueller Selbstbestimmung in dem durch das Grundrecht erfassten Lebensbereich beschränkt. […] Eingriffe in die **allgemeine Handlungsfreiheit** (Art. 2 Abs. 1 GG) sind nur ausnahmsweise als so gewichtig anzusehen, dass sie in dem Fall ihrer Erledigung die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses rechtfertigen."*

c) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die Fortsetzungsfeststellungsklage setzt die Ausgangsklage fort, es müssen also die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Ausgangsklage vorliegen.

Der Kläger muss hinsichtlich der Ausgangsklage **klagegefugt** sein. Dies geht über das Fortsetzungsfeststellungsinteresse hinaus, welches sich nur auf die Feststellung als solche bezieht. Der Kläger muss also geltend machen, durch die inzwischen erledigte Maßnahme oder deren Unterlassen möglichweise in seinen Rechten verletzt zu sein.

Die Frage nach der Erforderlichkeit des **Vorverfahrens** stellt sich nicht, wenn das Vorverfahren ohnehin nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO entbehrlich ist. Hat sich der VA bzw. das Verpflichtungsbegehren nach Ablauf der Widerspruchsfrist gem. § 70 VwGO erledigt, ist die nach Erledigung erhobene Ausgangsklage (Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage) unzulässig. Hat sich der VA bzw. das Verpflichtungsbegehren vor Ablauf der Widerspruchsfrist nach § 70 VwGO erledigt, ist die Rechtslage umstritten. Nach h. M. ist die Durchführung des Vorverfahrens entbehrlich, da eine behördliche Aufhebung oder Änderung des VA nach Erledigung nicht mehr möglich ist („reine Förmelei“).

Hat sich der VA bzw. das Verpflichtungsbegehren nach Ablauf der **Klagefrist** gem. § 74 VwGO erledigt, ist die nach Erledigung erhobene Ausgangsklage unzulässig. Hat sich der VA bzw. das Verpflichtungsbegehren vor Ablauf der Klagefrist erledigt, ist die Rechtslage umstritten. Nach h.M. unterliegt die Fortsetzungsfeststellungsklage bei Erledigung vor Ablauf der Klagefrist lediglich dem Rechtsinstitut der Verwirkung. Dafür spricht die *Ratio* der Klagefrist: Diese sichert die Bestandskraft des VA und dient damit dem Rechtsfrieden. Dieses Interesse entfällt bei erledigten VAen, die nicht mehr in Bestandskraft erwachsen können.

2. Begründetheit

Die Voraussetzungen der Begründetheit richten sich nach denen Ausgangsklage. Zu prüfen sind also Rechtswidrigkeit/Anspruch, Rechtsverletzung und ggf. Spruchreife. Das Urteil ist ein Feststellungsurteil.

3. Schema

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthaftigkeit

III. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

IV. Klagebefugnis

V. Vorverfahren (str.)

VI. Klagefrist (str.)

VII. Klagegegner

VIII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

B. Begründetheit

Anfechtungssituation: Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, soweit der VA vor Erledigung rechtswidrig gewesen ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wurde.

Verpflichtungssituation: Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, wenn der Kläger vor Erledigung einen Anspruch auf Erlass des begehrten VA bzw. auf Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts hatte.

VII. Exkurs: Vorbeugender Rechtsschutz

Vorbeugende Klagen werden erhoben, um ein zeitlich vorgreifendes Unterlassungs- bzw. Feststellungsurteil zu erreichen, das einem Träger hoheitlicher Gewalt ein Handeln untersagt bzw. ihm ggü. für unzulässig erklärt, bevor er überhaupt tätig geworden ist.

1. Zulässigkeit des vorbeugenden Rechtsschutzes

Die Rechtsbehelfe der VwGO richten sich regelmäßig auf die nachträgliche Überprüfung abgeschlossenen Verwaltungshandelns, sind also repressiv. Damit könnte der Zulässigkeit des vorbeugenden Rechtsschutzes der Gewaltenteilungsgrundsatz und der Schutz der Funktionsfähigkeit der Verwaltung entgegenstehen.

Dennoch sprechen gute Gründe für die allgemeine Zulässigkeit des vorbeugenden Rechtsschutzes. Denn der Gewaltenteilungsgrundsatz verlangt keine absolute Trennung, sondern dient der gegenseitigen Kontrolle und Mäßigung der Gewalten. Insb. ist die „rechtsverletzende effektive Verwaltung“ nicht schutzwürdig. Zuletzt reicht der nachträgliche Rechtsschutz ggf. nicht aus, um Rechtsverletzungen abzuwehren.

2. Voraussetzung: qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis

Soll das Gericht präventiv tätig werden, muss der Kläger ein entsprechend qualifiziertes, d.h. ein gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Rechtsschutzinteresse geltend machen. Auch unter Berücksichtigung des einstweiligen Rechtsschutzes muss es dem Betroffenen **unzumutbar** erscheinen, das Handeln der Verwaltung abzuwarten;

BVerwGE 77, 207, Urteil v. 7.5.1987, Az. 3 C 53/85, Rn. 25.

„*Nach § 43 Abs. 1 VwGO muß der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung haben. Der von der Klägerin angestrebte vorbeugende Rechtschutz erfordert das Vorhandensein qualifizierter Rechtsschutzvoraussetzungen. Es muß ein spezielles, auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Rechtsschutzinteresse bestehen. […] Für einen vorbeugenden Rechtsschutz ist* ***kein Raum, wenn es dem Betroffenen zuzumuten ist, die befürchteten Maßnahmen der Verwaltung abzuwarten und er auf einen als ausreichend anzusehenden nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann***.“

Fallgruppen:

- drohende Schaffung vollendeter Tatsachen, die nicht ohne weiteres revidierbarer sind
- drohende Verursachung eines nicht mehr wieder gut zu machenden Schadens
- Betroffener müsste sich gegen eine Vielzahl zu erwartender VAe gerichtlich zur Wehr setzen

BVerwGE, Urteil v. 16.4.1971, Az. IV C 66/67; DVBl 971, 723.

Das BVerwG hat ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis bspw. für ein im Außenbereich ansässigen Unternehmer eines Kraftfutterwerks angenommen, der sich im vorbeugenden Rechtsschutz gegen die zu erwartenden Baugenehmigungen für Wohnungsbauten in seiner unmittelbaren Nachbarschaft gewehrt hat. In dieser Entscheidung hat das BVerwG noch einmal betont, dass eine solche Klage nur zulässig ist, „*wenn der Kläger besondere Gründe hat, die es rechtfertigen, den VA nicht abzuwarten*". Im vorliegenden Fall hat es diese besonderen Gründe darin gesehen, dass der Kläger zu befürchten hatte „*letzten Endes gegen vollendete Tatsachen angehen zu müssen*", da „*in den Fällen, in denen hier Baugenehmigungen erteilt sind, ist denn auch mit den Bauarbeiten bereits begonnen worden, und zwar – wie üblich – alsbald nach Erteilung*".

3. Vorbeugende Unterlassungsklagen

a) Unterlassung eines schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandelns

Droht ein schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln (insb. ein Realakt) den Bürger zu beeinträchtigen, kann vorbeugende Unterlassungsklage erhoben werden, wenn sich das bevorstehende Handeln schon in gewisser Weise konkretisiert hat *(z.B. durch behördeninterne Weisungen)*.

b) Unterlassung eines zukünftigen Verwaltungsaktes

Bereits erlassene VAe können mit der Anfechtungsklage angegriffen werden. Die Zulässigkeit des vorbeugenden Rechtsschutzes gegen den Erlass eines zukünftigen VAs begegnet daher einigen Bedenken: Ein VA muss im Gegensatz zum schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandeln i.d.R. noch vollzogen werden. Widerspruch und Anfechtungsklage haben gem. § 80 Abs. 1 VwGO i.d.R. aufschiebende Wirkung.

Eine vorbeugende Unterlassungsklage gegen drohende VAe ist nur ausnahmsweise in eng umgrenzten Fällen zulässig, wenn der repressive Rechtsschutz Defizite aufweist, die mit den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG nicht zu vereinbaren sind.

4. Vorbeugende Feststellungsklage

Die vorbeugende Feststellungsklage richtet sich *nicht* auf die Feststellung eines zukünftigen – i.d.R. noch vagen und unbestimmten – Rechtsverhältnisses. Sie betrifft vielmehr Feststellungen im Zusammenhang mit einem bestehenden, konkreten Rechtsverhältnis, die sich aber auf drohende zukünftige Verwaltungsmaßnahmen beziehen.

Das i.R.e. vorbeugenden Feststellungsklage festzustellende Rechtsverhältnis kann ausnahmsweise in der Zukunft liegen, wenn es schon gegenwärtig Auswirkungen auf die Rechte des Klägers hat. Die vorbeugende Feststellungsklage ist ggü. der vorbeugenden Unterlassungsklage subsidiär (§ 43 Abs. 2 VwGO). Der *Grundsatz der Subsidiarität* greift aber nicht, wenn keine Umgehung der besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen (insb. Vorverfahren und Klagefrist) droht. Das ist insb. der Fall, wenn es um die Feststellung eines bestimmten Rechtsverhältnisses geht, das Voraussetzung für viele unterschiedliche Ansprüche und Rechte ist.

VIII. Klagehäufung

1. Objektive Klagehäufung, § 44 VwGO

Nach § 44 VwGO können mehrere Klagebegehren vom Kläger in einer Klage zusammen verfolgt werden, wenn sie sich gegen denselben Beklagten richten, im Zusammenhang stehen und dasselbe Gericht zuständig ist.

Bei einer **zulässigen** Klagehäufung verhandelt und entscheidet das Gericht über sämtliche Klagebegehren in einem Verfahren, sofern es nicht eine Trennung für zweckmäßig erachtet (§ 93 S. 2 VwGO).

Ist die objektive Klagehäufung **unzulässig**, ist dies vom Gericht von Amts wegen zu beachten. Ist lediglich die Zusammenfassung der verschiedenen Klagebegehren unzulässig und die Klagen sind als solche nach ihrer Trennung (selbständig) zulässig, muss das Gericht die Verfahren nach § 93 S. 1 VwGO trennen. Eine Klageabweisung ist unzulässig.

2. Eventualklagehäufung

Eine Eventualklagehäufung liegt vor, wenn der Kläger die Entscheidung über ein weiteres Klagebegehren (Hilfsantrag) davon abhängig macht, wie das Gericht über das erste Klagebegehren (Hauptantrag) entscheidet.

***Zur Abgrenzung**: Ein Hilfsantrag liegt nicht vor, wenn der „Hilfsantrag" bereits als Minus im Hauptantrag enthalten ist (Bspw.: Klage auf Verpflichtung zum Erlass eines VA, „hilfsweise" auf Neubescheidung).*

Bei der **eigentlichen Eventualklagehäufung** wird der Hilfsantrag für den Fall der Erfolglosigkeit des Hauptantrags gestellt (*zulässige innerprozessuale Bedingung*). Die Rechtshängigkeit des Hilfsantrags ist auflösend bedingt durch den Erfolg des Hauptantrags.

Bei der **uneigentlichen Eventualklagehäufung** wird der Hilfsantrag nur für den Fall des Erfolgs des Hauptantrags gestellt. Es handelt sich um eine *Stufenklage* analog § 254 ZPO**.**

Auf den Hilfsantrag darf erst nach vollständiger Überprüfung des Hauptantrags (Zulässigkeit und Begründetheit) eingegangen werden. Eine Verbindung ist unter den Voraussetzungen des § 44 VwGO möglich.

3. Subjektive Klagehäufung

Hierunter fällt die Streitgenossenschaft nach § 64 VwGO i. V. m. §§ 59 ff. ZPO.

IX. Beiladung Dritter, § 65 VwGO

Die Beiladung dient dazu, Dritten die Möglichkeit zu geben, ihre rechtlichen Interessen in einem fremden gerichtlichen Verfahren zu wahren. Durch die Rechtskrafterstreckung auf den Beigeladenen (§ 121 Nr. 1 VwGO) soll verhindert werden, dass über dieselbe Sache mehrere Prozesse geführt werden.

1. Einfache Beiladung (Abs. 1)

Nach § 65 Abs. 1 VwGO kann das Gericht, solange das Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen oder in höherer Instanz anhängig ist, von Amts wegen oder auf Antrag andere, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berührt werden, beiladen.

2. Notwendige Beiladung (Abs. 2)

Sind an dem streitigen Rechtsverhältnis Dritte derart beteiligt, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann, so sind sie beizuladen (notwendige Beiladung), § 65 Abs. 2 VwGO. Im Revisionsverfahren ist nur die notwendige, nicht aber die fakultative Beiladung möglich (§ 142 Abs. 1 VwGO).

Die notwendige Beiladung betrifft Fälle, in denen die Sachentscheidung nicht wirksam getroffen werden kann, ohne dass dadurch gleichzeitig unmittelbar und zwangsläufig Rechte des Dritten gestaltet, bestätigt, festgestellt, verändert oder aufgehoben werden.

Beispiele:

- Anfechtungsklage gegen einen drittbegünstigenden VA (Drittanfechtungsklage)
- Verpflichtungsklage auf Erlass eines drittbelastenden VA bzw. auf Erlass eines mitwirkungsbedürftigen VA

Wird die notwendige Beiladung unterlassen, stellt dies einen Berufungs- oder Revisionsgrund dar, es sei denn, dass der notwendig Beizuladende durch die Entscheidung nicht in seinen Rechten berührt wird.[41]

[41] BVerwG NVwZ 1991, 470., Urteil v. 30.7.1990, Az. 7 B 71.90.

X. Prinzipale Normenkontrolle, § 47 Abs. 1 VwGO[42]

Die Normenkontrolle gem. § 47 VwGO ist keine Klage, sie wird durch einen Antrag eingeleitet. Es handelt sich um ein **objektives Beanstandungsverfahren**. Die Entscheidung des OVG ist allgemein verbindlich und wirkt gegen alle (*erga omnes*).

1. Zulässigkeit

a) Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Gem. § 47 Abs. 1 VwGO entscheidet das OVG „im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit", der Verwaltungsrechtsweg muss also eröffnet sein. Dafür müssen sich aus der Anwendung der angegriffenen untergesetzlichen Rechtsvorschrift Rechtsstreitigkeiten ergeben können, für die der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO gegeben ist.

b) Statthaftigkeit

Die Normenkontrolle erlaubt die objektiv-rechtliche Prüfung **bestimmter untergesetzlicher Rechtsnormen** durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Das OVG entscheidet auf Antrag über die Gültigkeit:

- **Nr. 1:** von Satzungen, die nach den Vorschriften des BauGB erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 BauGB. (insb. Bebauungspläne gem. § 10 BauGB,[43] Veränderungssperren gem. § 16 BauGB und Erschließungsbeitragssatzungen gem. § 132 BauGB).
- **Nr. 2:** von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt. Gem. § 109a JustG NRW sind alle untergesetzlichen Normen des Landesrechts der Kontrolle nach § 47 VwGO unterworfen (so sofern sie nicht vor dem 1.1.2019 bekannt gemacht worden sind, § 133 Abs. 3 JustG NRW).

Maßgeblich dafür, ob eine Norm bundesrechtlich oder landesrechtlich ist, ist die erlassende Stelle, nicht das zugrundeliegende formelle Gesetz. Rechtsvorschriften sind abstrakt-generelle Regelungen mit Außenwirkung. Diese stehen im Rang unter dem Landesgesetz, wenn sie nicht als formelles Landesgesetz erlassen wurden.

c) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen bestimmen sich primär nach § 47 VwGO.

Die **Antragsbefugnis** richtet sich nach § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO. Wird der Antrag durch eine natürliche oder juristische Person gestellt, ist diese antragsbefugt, wenn sie „geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden" droht (§ 47 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 VwGO). Es besteht insofern weitgehende Übereinstimmung mit

[42] Grundfälle zur Prinzipalen Normenkontrolle bei *Eibenstein*, JuS 2021, 218; siehe hierzu auch den Beschluss des VGH München v. 3.3.2020, Az. 20 NE 20.632, NJW 2020, 1236 über die Rechtmäßigkeit der Corona-VO des bayrischen Gesundheitsministeriums im Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO.

[43] Hauptprüfungsfall des § 47 VwGO ist der Rechtsschutz gegen Bebauungspläne. Vgl. hierzu die Fortgeschrittenenklausur bei *Heß/Kanalan,* JA 2019, 676.

§ 42 Abs. 2 VwGO. Behörden sind nach dem Wortlaut des § 47 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 VwGO voraussetzungslos antragsbefugt. Da Behörden keine Grundrechtsträger sind, wäre ein Rechtsverletzung auch von vornherein ausgeschlossen. Um „Behörden-Popularklagen“ zu vermeiden, sind diese nur klagebefugt, wenn die Rechtsvorschrift möglicherweise rechtswidrig und von der Behörde bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beachten ist.[44]

Die **Antragsfrist** wird in § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO bestimmt: Der Normenkontrollantrag muss innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift gestellt werden.

Antragsgegner ist gem. § 47 Abs. 2 S. 2 VwGO die Körperschaft, Anstalt oder Stiftung, welche die Rechtsvorschrift erlassen hat.

Abweichend von §§ 61, 62 VwGO sind gem. § 47 Abs. 2 VwGO auch Behörden **beteiligungsfähig**.

2. Begründetheit

Der Normenkontrollantrag ist begründet, wenn die Rechtsvorschrift rechtswidrig, also ungültig oder zumindest unanwendbar ist. Dies ist der Fall,[45] wenn sie gegen höherrangiges Recht verstößt. Auf eine subjektive Betroffenheit des Antragsstellers kommt es nicht an.

Prüfungsmaßstab ist Bundes- und Landesverfassungsrecht, sonstiges Bundes- und Landesrecht und Europarecht. Von der Möglichkeit eines landesverfassungsgerichtlichen Vorbehalts gem. § 47 Abs. 3 VwGO hat das Land NRW nicht Gebrauch gemacht.

3. Schema

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthaftigkeit

III. Antragsbefugnis

IV. Antragsfrist

V. Antragsgegner

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

B. Begründetheit

Der Normenkontrollantrag ist begründet, wenn die angegriffene Rechtsvorschrift ungültig oder zumindest unanwendbar ist. Dies ist der Fall, wenn sie gegen höherrangiges Recht verstößt.

[44] A.A. *Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProzR, § 19 Rn. 33), nur die Behörde soll klagebefugt sein, die die Rechtsvorschrift auszuführen hat.

[45] Die Rechtswidrigkeit kann sich auch aus Unzuständigkeit, Verfahrensfehlern oder dem Fehlen einer anwendbaren, rechtmäßigen Ermächtigungsgrundlage ergeben.

E. Vorläufiger Rechtsschutz

I. Grundlagen

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert jedermann, der durch einen Akt der öffentlichen Gewalt in seinen subjektiven öffentlichen Rechten verletzt wird, umfassenden und wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz. Effektiver Rechtsschutz erfordert aber in besonderem Maße Rechtzeitigkeit. Um den **Eintritt irreparabler Ergebnisse zu verhindern**, kennen alle Prozessordnungen Institute des vorläufigen (einstweiligen) Rechtsschutzes.

Zentrale Normen des vorläufigen Rechtsschutzes sind die §§ 80, 80a, 123 VwGO. Nach § 123 Abs. 5 VwGO ist der vorläufige Rechtsschutz nach den §§ 80, 80a VwGO vorrangig. Die Abgrenzung erfolgt strikt formal anhand einer exakten Ausrichtung am **Streitgegenstand**. Als Faustformel kann für die Abgrenzung die **Klageart in der Hauptsache** herangezogen werden:

- Anfechtungsklage: § 80 Abs. 5 VwGO
- Verpflichtungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage: § 123 Abs. 1 VwGO
- (Normenkontrolle: § 47 Abs. 6 VwGO)

II. Vorläufiger Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte, §§ 80, 80a VwGO

1. Grundsatz, § 80 Abs. 1 VwGO

Im Grundsatz haben Widerspruch und Anfechtungsklage gem. § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO **aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt)**. Umstritten ist, was „aufschiebende Wirkung" genau bedeutet. Gem. der *strengen Wirksamkeitstheorie* beseitigt die Einlegung des Rechtsbehelfs die Wirksamkeit des VA i.S.v. § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG. Die aufschiebende Wirkung richte sich also gegen die Geltung des VA als solche. Erst mit Klageabweisung (bzw. Abweisung des Widerspruchs) werde der VA wieder *ex nunc* wirksam.[46] Gem. der *eingeschränkten Wirksamkeitstheorie* bewirkt die aufschiebende Wirkung die schwebende Unwirksamkeit des VA. Nach endgültiger Abweisung wird dieser wieder *ex tunc* wirksam. Nach der herrschenden *Vollziehbarkeitstheorie* hemmt der Suspensiveffekt nicht die Wirksamkeit des VA, sondern nur seinen Vollzug. Hierbei ist Vollzug jedoch sehr weit zu verstehen und umfasst das „Gebrauchmachen" durch Behörden und Dritte sowie negative Folgen durch Feststellungen und Rechtsgestaltungen. Praktisch unterscheiden sich *eingeschränkte Wirksamkeitstheorie* und *Vollziehbarkeitstheorie* kaum.

Auch einem **unzulässigen Rechtsbehelf** kommt aufschiebende Wirkung zu. Ausnahmen bestehen bei offensichtlicher Unzulässigkeit (str.), insb. bei angelaufener Klage- bzw. Widerspruchsfrist (Bestandskraft des VA), es sei denn, es ist gerade streitig, ob die Frist abgelaufen ist.

Die Dauer der aufschiebenden Wirkung bestimmt sich gem. § 80b VwGO.

[46] In dieser strengen Form wird die Wirksamkeitstheorie kaum noch vertreten.

2. Ausnahmen, § 80 Abs. 2 VwGO

Vom Grundsatz der aufschiebenden Wirkung sieht § 80 Abs. 2 VwGO Ausnahmen vor:

- **Satz 1 Nr. 1**: Geltendmachung öffentlicher Abgaben und Kosten (insb. Steuern und Gebühren)
- **Satz 1 Nr. 2**: unaufschiebbare Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten (auch bei Verkehrszeichen)
- **Satz 1 Nr. 3**: in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen (z.B. § 212a BauGB)
- **Satz 1 Nr. 3a**: Zulassung von Vorhaben betreffend Bundesverkehrswege und Mobilfunknetze
- **Satz 1 Nr**. **4**: Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde (Die Anordnung ist selbst kein VA, sondern eine Nebenentscheidung zum VA.)
- **Satz 2**: Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung durch die Länder nach Bundesrecht (soweit durch Landesgesetz bestimmt). Von dieser Möglichkeit hat das Land NRW mit § 112 JustG NRW gebraucht gemacht.[47]

Gewissermaßen als Gegenstück zur Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit können Ausgangs- und Widerspruchsbehörde gem. **§ 80 Abs. 4 VwGO** die Vollziehung aussetzen, also die aufschiebende Wirkung (wieder-)herstellen. Dies ist sowohl in den Fällen von Abs. 3 Nr. 1-3a als auch in den Fällen von Abs. 3 Nr. 4 möglich. Materielle Voraussetzung ist, dass das Aussetzungsinteresse das Vollzugsinteresse überwiegt.

3. Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht, § 80 Abs. 5 VwGO

a) Zulässigkeit

Gem. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO richtet sich die **Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs** nach der Rechtswegeröffnung in der Hauptsache (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Statthaft ist der Antrag, wenn sich der Antragsteller gegen den Vollzug eines ihn belastenden VA wendet, wenn also in der Hauptsache die Anfechtungsklage statthaft wäre, der durch Anfechtungsklage (bzw. Widerspruch) ausgelöste Suspensiveffekt (§ 80 Abs. 1 VwGO) jedoch gem. § 80 Abs. 2 VwGO nicht eingetreten oder entfallen ist.

Exkurs: *§ 80 Abs. 5 VwGO erfasst dem Wortlaut nach nicht den Fall, dass die Behörde den VA entgegen seiner aufschiebenden Wirkung – irrtümlich oder bewusst – faktisch vollzieht. Nach der h.M. ist analog § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO ein Feststellungsantrag statthaft, gerichtet auf die Feststellung, dass der VA nicht vollzogen werden durfte.*

Der Antragsteller ist **antragsbefugt**, wenn durch den Vollzug des VA eine Rechtsverletzung möglich ist. Eine logische Trennung der Rechtsverletzung durch den belastenden VA und der Rechtsverletzung

[47] § 112 JustG NRW erfasst auch Fälle der „eigenen Verwaltungsvollstreckung". Die Ermächtigung hierfür liegt in § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO und nicht in § 80 Abs. 2 S. 2 VwGO.

durch den Vollzug ist kaum möglich. Deshalb kann die Antragsbefugnis beim Adressaten des belastenden und direkt vollziehbaren VA vorausgesetzt werden. Bei Fällen der Drittanfechtung muss die Antragsbefugnis analog zur Klagebefugnis geprüft werden (s.o.).

Problematischer ist das **Rechtsschutzbedürfnis**. Der Antrag ist gem. § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO schon vor Klageerhebung in der Hauptsache zulässig. Jedoch setzt § 80 VwGO nach Wortlaut und Systematik voraus, dass spätestens im Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung ein **Rechtsbehelf in der Hauptsache** eingelegt ist, insb. weil der Suspensiveffekt gem. § 80 Abs. 1 VwGO vom Rechtsbehelf in der Hauptsache ausgeht und eine Anordnung oder Wiederherstellung ohne eine Anfechtungsklage oder einen Widerspruch gewissermaßen „in der Luft hinge".[48] Dennoch gehen Teile der Literatur und Rechtsprechung davon aus, dass die Zulässigkeit des Antrags nicht davon abhängt, ob der Antragsteller bereits einen Rechtsbehelf eingelegt hat, der geeignet ist, die aufschiebende Wirkung auszulösen. Dies wird insb. mit der Effektivität des Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) und einer Gleichbehandlung von VA mit statthaftem und VA mit entbehrlichem Vorverfahren begründet.[49] In neuer Rechtsprechung lässt das BVerwG jedoch erkennen, dass es dieser Ansicht nicht folgt.

BVerwG, Beschluss v. 17.3.2020, Az. 3 VR 1/19, NVwZ 2020, 1051, Rn. 16.

„Auch das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag kann dem Antragsteller nicht bestritten werden. Dieses setzt allerdings einen Rechtsbehelf in der Hauptsache voraus, der (noch) aufschiebende Wirkung entfalten kann. […] Das trifft auf die in der Revisionsinstanz anhängige Klage des Antragstellers zu."

Zudem fragt sich, ob der Antragsteller gerichtlichen Eilrechtsschutz nur bedarf, wenn er sich zuvor an die beteiligten Behörden gewendet hat. In den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestimmt § 80 Abs. 6 VwGO *expressis verbis*, dass der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nur zulässig ist, wenn die Behörde einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gem. § 80 Abs. 4 VwGO ganz oder zum Teil abgelehnt hat. Umstritten ist, ob sich daraus ein allgemeiner Rechtsgedanke für alle Fälle des § 80 Abs. 2 VwGO ergibt. Dagegen spricht schon, dass es sich bei § 80 Abs. 6 VwGO nach dem Wortlaut und der Systematik um eine – nicht verallgemeinerungsfähige – Ausnahmevorschrift handelt, die aus fiskalischen Gründen die Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes einschränkt. Im Umkehrschluss lässt ein fehlender behördlicher Antrag in den sonstigen Fällen das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für den gerichtlichen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht entfallen.

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis entfällt, wenn der Hauptsachenrechtsbehelf offensichtlich unzulässig wäre. Dies ist insb. der Fall, wenn der Antragssteller die Widerspruchs- bzw. Klagefrist (§§ 70, 74 VwGO) hat verstreichen lassen und der VA dadurch unanfechtbar geworden ist.

b) Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn das **Suspensivinteresse** des Antragstellers das **Vollzugsinteresse** der Öffentlichkeit (bzw. in den Fällen des § 80a VwGO des Beigeladenen) überwiegt. Bei der Abwägung kommt es maßgeblich auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache an. Entscheidend ist daher, ob sich der VA, um dessen Vollziehbarkeit es geht, bei summarischer Prüfung als rechtmäßig oder als

[48] *Detterbeck*, AllgVerwR, 22. Aufl. 2024, § 33 Rn. 1498.
[49] *Mann/Wahrendorf,* VerwProzR, 4. Aufl. 2015, Rn. 415; VGH München DVBl. 1988, 590 (591).

rechtswidrig erweist. Denn an der Vollziehung rechtswidriger VAe besteht kein schutzwürdiges Interesse. In den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3 VwGO überwiegt regelmäßig das Vollzugsinteresse, wenn sich der VA bei summarischer Prüfung als rechtmäßig erweist. Im Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO müssen dagegen auch beim rechtmäßigen VA noch weitere Gesichtspunkte für ein Überwiegen des Vollzugsinteresses sprechen.

Formel: Die gesetzliche Wertung indiziert in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1-3a VwGO ein überwiegendes Vollzugsinteresse; in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO ein überwiegendes Aussetzungsinteresse.

c) Schema

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthaftigkeit

III. Antragsbefugnis

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

V. Antragsgegner

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn das Suspensivinteresse des Antragstellers das Vollzugsinteresse der Öffentlichkeit (bzw. in den Fällen des § 80a VwGO des Beigeladenen) überwiegt.

I. *In den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO*: Formelle Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung

→ Zuständigkeit, Verfahren und Form (schriftliche Begründung des Vollzugsinteresses, § 80 Abs. 3 VwGO) → wenn (-): Antrag begründet

II. *Materiell*: Abwägung zwischen Vollzugs- und Suspensivinteresse

1. Rechtswidrigkeit des VA + Rechtsverletzung (summarische Prüfung)

→ wenn (+): Antrag begründet

→ wenn (-) und Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 3a VwGO: Antrag unbegründet

→ wenn (-) und Fall des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 4 VwGO: Antrag nur unbegründet, wenn ein „besonderes Vollzugsinteresse“ vorliegt.

2. VA weder offensichtlich rechtswidrig noch rechtmäßig[50]

[50] In der **Rechtspraxis** lässt sich die Rechtswidrigkeit des VA i.R.d. summarischen Prüfung meist nicht feststellen (bzw. die (Un-) Begründetheit der Klage ist nicht offensichtlich), dann kommt es zur Abwägungsentscheidung. In **Prüfungsarbeiten** dürfen die Rechtmäßigkeit des VA und die Rechtsverletzung des Antragsstellers nicht offenbleiben. Die Prüfung unterscheidet sich also kaum von der Klage in der Hauptsache.

→ von den Erfolgsaussichten in der Hauptsache unabhängige Interessenabwägung („Doppelhypothese“)

4. Besonderheiten beim VA mit Doppelwirkung, § 80a VwGO

Gem. § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO greift der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung auch bei **VAen mit Doppelwirkung**. § 80a VwGO regelt den vorläufigen Rechtsschutz für den Fall, dass ein Dritter einen Rechtsbehelf gegen den an einen anderen gerichteten VA einlegt. Hierbei wird unterschieden:

- § 80a Abs. 1 VwGO: begünstigender VA mit drittbelastender Wirkung
- § 80a Abs. 2 VwGO: belastender VA mit drittbegünstigender Wirkung

a) Begünstigender VA mit drittbelastender Wirkung

aa) Rechtsbehelf des Dritten hat aufschiebende Wirkung

§ 80a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 VwGO: Hat der Rechtsbehelf des Dritten aufschiebende Wirkung, muss der Adressat reagieren und die Anordnung der sofortigen Vollziehung beantragen.

- bei der Behörde nach § 80a Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO
- bei Gericht nach § 80a Abs. 3 S. 1, Abs. 1 Nr. 1 VwGO

Es ist also nicht nur ein Antrag auf gerichtliche Anordnung (bzw. Wiederherstellung) der aufschiebenden Wirkung möglich, sondern auch ein Antrag auf **gerichtliche Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit**. Die Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen des Antrags gem. § 80a Abs. 3 S. 1, Abs. 1 Nr. 1 VwGO sind im Wesentlichen die Gleichen wie bei § 80 Abs. 5 VwGO. Der Antrag ist entsprechend begründet, wenn das Vollzugsinteresse des Antragstellers das Suspensivinteresse des Dritten/Beigeladenen überwiegt.

bb) Rechtsbehelf des Dritten hat keine aufschiebende Wirkung

§ 80a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 VwGO: Entfällt die aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 2 VwGO *(z.B. gem. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 212a Abs. 1 BauGB)*, muss der Dritte die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragen.

- bei der Behörde nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 i.V.m. § 80 Abs. 4 VwGO
- bei Gericht nach § 80a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 i.V.m. § 80 Abs. 5 VwGO

Umstritten ist, ob der gerichtliche Antrag nach § 80a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 i.V.m. § 80 Abs. 5 VwGO nur zulässig ist, sofern der Dritte zuvor gem. § 80a Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 i.V.m. § 80 Abs. 4 VwGO erfolglos einen Antrag auf behördliche Aussetzung der Vollziehung gestellt hat. Dazu bedarf es der Entscheidung, ob es sich bei dem Verweis des § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO u. a. auf § 80 Abs. 6 VwGO um einen Rechtsgrundverweis (so die h.M.) oder einen Rechtsfolgenverweis handelt.

b) Belastender VA mit drittbegünstigender Wirkung

§ 80a Abs. 2, Abs. 3 VwGO regelt den vorläufigen Rechtsschutz für den Fall, dass der Adressat eines belastenden VA, der einen Dritten begünstigt, einen Rechtsbehelf einlegt.

aa) Rechtsbehelf des Adressaten hat aufschiebende Wirkung

Hat der Rechtsbehelf des Adressaten aufschiebende Wirkung, muss der Dritte tätig werden und die Anordnung der sofortigen Vollziehung beantragen.

- bei der Behörde nach § 80a Abs. 2 VwGO
- bei Gericht nach § 80a Abs. 3 S. 1, Abs. 2 VwGO

bb) Rechtsbehelf des Adressaten hat keine aufschiebende Wirkung

Entfällt die aufschiebende Wirkung (z.B. bei Anordnung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO), muss der Adressat die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragen.

- bei der Behörde nach § 80 Abs. 4 VwGO
- bei Gericht nach § 80 Abs. 5 VwGO

III. Einstweilige Anordnung, § 123 VwGO

In den Fällen, die nicht unter §§ 80, 80a VwGO fallen kann vorläufiger Rechtsschutz in Form der einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO erlangt werden. Wichtigste Unterschiede sind, dass für den vorläufigen Rechtsschutz in diesen Fällen allein das Gericht zuständig ist und der vorläufige Rechtsschutz nicht vom Rechtsbehelf der Hauptsache ausgeht, sondern gesondert beantragt werden muss.

Zu unterscheiden sind **Sicherungsanordnung** (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) und **Regelungsanordnung** (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO). Durch eine Sicherungsanordnung kann die Sachlage offengehalten, also die Schaffung vollendeter Tatsachen verhindert werden, um den behaupteten Anspruch zu sichern. Die Sicherungsanordnung ist also defensiv. Demgegenüber kann der Antragsteller durch eine Regelungsanordnung eine Erweiterung seines Rechtskreises bezwecken, um Nachteile durch eine spätere Entscheidung zu vermeiden. Die Regelungsanordnung ist also offensiv.

1. Zulässigkeit

Die **Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs** richtet sich nach der Rechtswegeröffnung in der Hauptsache, § 123 Abs. 2 S. 1 VwGO. Ist der Verwaltungsrechtsweg ausgeschlossen oder beschränkt *(z.B. bei Entscheidungen der EU-Kommission)*, kommt auch keine einstweilige Anordnung gem. § 123 VwGO in Betracht.

Bei der Prüfung der **Statthaftigkeit** des Antrags ist zuerst die Abgrenzung zu §§ 80, 80a VwGO vorzunehmen.[51] Anschließend ist zu klären, ob der Antragsteller eine Sicherungsanordnung oder Regelungsanordnung erreichen will.

Abgrenzungsformel: *Die Sicherungsanordnung bezweckt die Erhaltung des status quo, während es bei der Regelungsanordnung um die vorläufige Begründung oder Erweiterung einer Rechtsposition geht.*

Um Popularklagen auszuschließen, muss der Kläger gem. § 42 Abs. 2 VwGO **analog antragsbefugt** sein. Nicht antragsbefugt ist, wer in der Hauptsache nicht klagebefugt ist. Der Antragsteller muss einen Anspruch geltend machen, der ihm möglicherweise zusteht (Möglichkeit eines Anordnungsanspruchs) und der möglichweise verletzt oder gefährdet ist (Möglichkeit eines Anordnungsgrundes bzw. der Eilbedürftigkeit).[52]

Das allgemeine **Rechtsschutzbedürfnis** für den Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO fehlt, wenn der Antragsteller auf leichtere Weise zum Erfolg kommen kann *(z.B., wenn eine Behörde die angestrebte Anordnung durch einseitige Verfügung selbst herbeiführen könnte)*, wenn der Antrag aussichtlos oder rechtsmissbräuchlich ist *(z.B. entgegenstehende rechtskräftige Entscheidung in der Hauptsache)*.

2. Begründetheit

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet, soweit der Antragsteller Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft gemacht hat (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO). Das ist der Fall, wenn eine summarische Prüfung ergibt, dass der vom Antragsteller behauptete Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund auf glaubhaft gemachter Tatsachenbasis tatsächlich vorliegen.

Der **Anordnungsanspruch** ist der materielle Anspruch, den der Antragsteller als Kläger im Hauptsacheverfahren geltend macht. Dieser Anspruch ist das Recht, das durch die einstweilige Anordnung gesichert bzw. geregelt wird. Der **Anordnungsgrund** ist der eigentliche Grund für den vorläufigen Rechtschutz (Eilbedürftigkeit). Es ist also die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung zu prüfen. Der Bewertung des Anordnungsgrundes liegt eine **Abwägung** der Interessen und Folgen zugrunde: Dabei werden die Wahrscheinlichkeiten des Bestehens bzw. Nichtbestehens des Anspruchs sowie die beeinträchtigten privaten und öffentlichen Interessen einer Fehlentscheidung im einstweiligen Rechtsschutz abgewogen.[53]

Jedoch ist der Antrag nur begründet, wenn die gerichtliche Anordnung ergehen darf. So gilt ein **Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache**. Dem Antragsteller darf nicht zugesprochen werden, was er erst mit dem Rechtsbehelf in der Hauptsache (endgültig) erreichen kann. Umstritten ist, ob zudem ein **Verbot einer Überschreitung der Hauptsache** gilt. Danach darf dem Antragsteller nicht mehr zugesprochen werden, als er in der Hauptsache erhalten kann. (Hat die Behörde Ermessen bezüglich der Rechtsfolge, so kann in der Hauptsache regelmäßig nur ein Bescheidungsurteil ergehen. Im Eilrechtsschutz darf dann

[51] Statthafte Klageart der Hauptsache darf nicht die Anfechtungsklage (oder der Normkontrollantrag) sein. Ob die tatsächlich einschlägige Klageart zu bestimmen ist, wird unterschiedlich beantwortet (dafür *Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProzR, § 33 Rn. 6; dagegen *Detterbeck*, AllgVerwR, 22. Aufl. 2024, § 33 Rn. 1526.
[52] So *Detterbeck*, AllgVerwR, 22. Aufl. 2024, § 33 Rn. 1529; ähnlich *Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProzR, § 33 Rn. 9.
[53] *Detterbeck*, AllgVerwR, 22. Aufl. 2024, § 33 Rn. 1534; *Hufen*, 13. Aufl. 2024, VerwProzR, § 33 Rn. 16.

nicht „mehr“ angeordnet werden). Von beide Verboten gibt es aber durch die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) gebotene **Ausnahmen**, wenn das Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache unzumutbare und schwerwiegende Nachteile mit sich bringen würde.

Entgegen dem Wortlaut („kann“, § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO bzw. „sind zulässig“, § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO) hat das Gericht **kein Ermessen**. Ihm steht aber hinsichtlich der Ausgestaltung der einstweiligen Anordnung ein weiter **Gestaltungsspielraum** zu.[54]

3. Schema

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthaftigkeit

1. Abgrenzung zu §§ 80, 80a VwGO

2. Sicherungs- oder Regelungsanordnung

III. Antragsbefugnis

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

V. Antragsgegner

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, soweit der Antragsteller Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft[55] gemacht hat (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO) und die gerichtliche Anordnung ergehen darf.

I. Anordnungsanspruch (entsprechend der Hauptsache)

II. Anordnungsgrund: Interessen- und Folgenabwägung

III. *Glaubhaftmachung gem. § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO*

IV. Keine Vorwegnahme oder Überschreitung der Hauptsache

[54] *Detterbeck*, AllgVerwR, 22. Aufl. 2024, § 33 Rn. 1534.

[55] Gem. § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO genügt die Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch und -grund. Dies erklärt sich vor dem Hintergrund der Unsicherheit i.R.d. summarischen Prüfung in der Praxis. In **Prüfungsarbeiten** muss hingegen eine volle Rechtsprüfung – insb. des Anordnungsanspruchs – erfolgen. Ob der Anspruch in der Hauptsache besteht, darf nicht offenbleiben. Die Prüfung unterscheidet sich daher nicht von der Prüfung der Klage in der Hauptsache.

F. Exkurs: Europäisches Prozessrecht

I. Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 ff. AEUV)

Hier als Aufsichtsklage der Kommission dargestellt (auch als sog. Staatenklage gem. Art. 259 AEUV möglich).

A. Zulässigkeit

I. Sachliche Zuständigkeit:

ausschließliche Zuständigkeit des EuGH, Art. 258 Abs. 2 AEUV

II. Parteifähigkeit

1. aktive Parteifähigkeit = nur Kommission (Art. 258 Abs. 1 AEUV)
2. passive Parteifähigkeit = nur Mitgliedstaaten (Art. 258 Abs. 1 AEUV)

III. Ordnungsgemäße Durchführung des Vorverfahrens

IV. Klagegegenstand = *Behauptung der Kommission, der Mitgliedstaat habe durch ein ihm zurechenbares Verhalten gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen.*

V. Klageberechtigung = *Überzeugung der Kommission von der Vertragsverletzung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.*

VI. Form und Zeitpunkt der Klageerhebung

VII. Schriftform, vgl. Art. 21 Abs. 1 S. 2 EuGH-Satzung i.V.m. Art. 120 VerfO EuGH.

VIII. keine besondere Klagefrist (bei missbräuchlicher Verzögerung aber Verwirkung denkbar)

IX. Rechtsschutzbedürfnis

B. Begründetheit und Urteilswirkungen

Die Aufsichtsklage ist begründet, wenn die vom Kläger behaupteten Tatsachen zutreffen, das angegriffene Verhalten dem beklagten Mitgliedstaat rechtlich zuzurechnen ist und sich hieraus ein Verstoß gegen eine Bestimmung des Unionsrechts ergibt.

→ Bei Stattgeben der Klage: vorerst nur Feststellungsurteil (Art. 260 Abs. 1 AEUV)

II. Nichtigkeitsklage

A. Zulässigkeit

I. Sachliche Zuständigkeit

- EuG für Klagen von natürlichen und juristischen Personen und bestimmte Klagen der Mitgliedstaaten (Art. 256 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 51 EuGH-Satzung)
- EuGH für Organklagen und sonstige Klagen der Mitgliedstaaten
- Fachgerichtszuständigkeit nach Art. 257 AEUV

II. Parteifähigkeit

1. aktive Parteifähigkeit
   - Mitgliedstaaten, Kommission, Rat, Parlament (Art. 263 Abs. 2 AEUV)
   - Rechnungshof, EZB, Ausschuss der Regionen (Art. 263 Abs. 3 AEUV)
   - natürliche und juristische Personen (Art. 263 Abs. 4 AEUV)
2. passive Parteifähigkeit
   - Rat, Kommission, Europäisches Parlament, EZB, Europäischer Rat, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union

III. Klagegegenstand

- Gesetzgebungsakte
- Handlungen des Rates, der Kommission und der EZB, soweit es sich nicht um Empfehlungen oder Stellungnahmen handelt
- Handlungen des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates mit Rechtswirkung ggü. Dritten
- Handlungen der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union mit Rechtswirkung ggü. Dritten

IV. Richtiger Beklagter

Die Nichtigkeitsklage ist gegen das Unionsorgan zu richten, das den streitgegenständlichen Rechtsakt erlassen hat.

V. Klageberechtigung

1. Rat, Kommission, Parlament sowie die Mitgliedstaaten sind ohne Weiteres klageberechtigt (Art. 263 Abs. 2 AEUV).
2. Rechnungshof, EZB und Ausschuss der Regionen sind nur klageberechtigt, wenn die Nichtigkeitsklage dem Schutz der eigenen (organschaftlichen) Befugnisse dient (Art. 263 Abs. 3 AEUV).
3. Bei natürlichen und juristischen Personen ist zu differenzieren:

- als Adressaten einer angefochtenen Handlung sind sie uneingeschränkt klageberechtigt (Art. 263 Abs. 4 Var. 1 AEUV),
- ansonsten nur, wenn sie unmittelbar und individuell durch den angegriffenen Rechtsakt betroffen sind (Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV):

  Betroffenheit = *Beeinträchtigung eines tatsächlichen Interesses des Klägers;*

  unmittelbar = *Rechtsakt selbst und nicht erst eine in seiner Folge hinzutretende Durchführungsmaßnahme greift in den Interessenkreis des Klägers ein (formelle unmittelbare Betroffenheit), außer wenn der Durchführungsakt gewiss ist, zwingend ergehen muss (agency-Situation) oder bereits erlassen wurde (materielle unmittelbare Betroffenheit);*

  individuell = *streitige Vorschrift berührt den Kläger wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände und individualisiert ihn daher in ähnlicher Weise wie den Adressaten einer Entscheidung („**Plaumann-Formel**“)*[56]
- bei Rechtsakten mit Verordnungscharakter, die keinen Durchführungsakt nach sich ziehen, genügt unmittelbare Betroffenheit (Art. 263 Abs. 4, Var. 3 AEUV)

VI. Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes (Art. 263 Abs. 2 AEUV):

Der Kläger muss das Vorliegen der von ihm behaupteten Nichtigkeitsgründe schlüssig darlegen.

VII. Form der Klageerhebung:

Die Klageschrift muss den Vorschriften des Art. 21 Abs. 1 S. 2 EuGH-Satzung sowie des Art. 120 VerfO-EuGH bzw. Art. 76 VerfO-EuG genügen.

VIII. Klagefrist:

Klageerhebung binnen zwei Monaten nach Bekanntgabe oder Kenntniserlangung (Art. 263 Abs. 6 AEUV)

IX. Rechtsschutzbedürfnis:

Nur problematisch, wenn der fehlerhafte Rechtsakt zum Zeitpunkt der Klageerhebung bereits aufgehoben oder der Mangel vollständig beseitigt ist. Ein spezifisches Rechtsschutzbedürfnis liegt in diesen Fällen dennoch vor, wenn:

1. konkrete Wiederholungsgefahr besteht,
2. Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung für das Funktionieren der Union betroffen sind oder

[56] EuGH, Urteil v. 15.7.1963, Rs. C-25/62, ECLI:EU:C:1963:17 – Plaumann / Kommission der EWG.

3. die Verurteilung des Unionsorgans die Grundlage für einen Amtshaftungsanspruch des Klägers gegen die Union begründen kann (Art. 340 Abs. 2 AEUV).

B. Begründetheit

Die Nichtigkeitsklage ist begründet, wenn der angefochtene Rechtsakt des beklagten Unionsorgans mit einem der in Art. 263 Abs. 2 AEUV genannten Nichtigkeitsgründe – zumindest teilweise – behaftet ist und dieser unionsrechtliche Verstoß vom Kläger geltend gemacht oder vom Gericht *ex officio* aufgegriffen wird.

Die abschließenden Nichtigkeitsgründe sind:

- Unzuständigkeit,
- Verletzung wesentlicher Formvorschriften,
- Verletzung der Verträge oder einer bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm,
- Ermessensmissbrauch.

C. Gerichtliche Entscheidung

Stellt der Gerichtshof die Fehlerhaftigkeit des angegriffenen Rechtsakts fest, so erklärt er die angefochtene Handlung rückwirkend (*ex tunc*) und ggü. jedermann (*erga omnes*) für nichtig (Art. 264 Abs. 1 AEUV). Erklärt der EuGH eine Handlung für nichtig, so kann er gleichwohl die Rechtswirkungen des für nichtig erklärten Rechtsakts oder einzelner Bestimmungen desselben aufrechterhalten (vgl. Art. 264 Abs. 2 AEUV).

III. Untätigkeitsklage

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des EuGH

II. Beteiligtenfähigkeit

1. Aktive Beteiligtenfähigkeit gem. Art. 265 Abs. 1, Abs. 3 AEUV
2. Passive Beteiligtenfähigkeit gem. Art. 265 Abs. 1 AEUV

III. Klagegegenstand: unterlassener Rechtsakt

IV. Klagebefugnis (abhängig von Fall des Art. 265 Abs. 1, Abs. 3 AEUV)

V. Klagegrund
Unionsrechtsverletzung als Folge der Organuntätigkeit oder eines Ermessensmissbrauchs

VI. Durchführung des Vorverfahrens (Art. 265 Abs. 2 S. 1 AEUV)

VII. Klagefrist (Art. 265 Abs. 2 S. 1 AEUV)

VIII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

B. Begründetheit

Die Untätigkeitsklage ist begründet, wenn das beklagte Unionsorgan unter Verletzung einer sich aus dem primären oder sekundären Unionsrecht ergebenden Handlungspflicht bzw. infolge eines Ermessensmissbrauchs es unterlassen hat, einen Beschluss zu fassen (Art. 265 Abs. 1 AEUV) bzw. einen Rechtsakt an den Kläger oder einen Dritten zu richten (Art. 265 Abs. 3 AEUV).

IV. Vorabentscheidungsverfahren

Das Verfahren zur Vorabentscheidung ist nicht als Streitverfahren, sondern als *objektives prozessuales Zwischenverfahren* ausgestaltet. Nachdem das nationale Gericht den bei ihm anhängigen Prozess ausgesetzt hat, beantragt es die Vorabentscheidung und übermittelt dem Gerichtshof die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen.

A. Annahmefähigkeit der Vorlagefrage

I. Zuständigkeit des EuGH

Sachliche Zuständigkeit des EuGH (Art. 256 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art. 19 Abs. 3 lit. a) EUV), solange in der Satzung noch keine Festlegung über Zuständigkeit des EuG getroffen worden ist (Art. 23 Abs. 1 EuGH-Satzung)

II. Vorlageberechtigung

Vorlageberechtigt sind die Gerichte der Mitgliedstaaten. **Gericht** meint in diesem Zusammenhang eine unabhängige, durch oder aufgrund eines Gesetzes eingerichtete Instanz, die i.R.e. obligatorischen, nicht bloß gewillkürten Zuständigkeit in einem Verfahren, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt, bindend und unter Anwendung von Rechtsnormen entscheidet.

III. **Vorlagegegenstand**:

- Auslegung der Verträge
- Gültigkeit und Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union

IV. Entscheidungserheblichkeit

Erheblichkeit der Vorlagefrage für die Entscheidung des Ausgangrechtsstreits wird generell vermutet. Ausnahmen:

- die Vorlagefrage steht offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens,
- die Vorlagefrage ist rein hypothetischer Natur,
- die zur Beantwortung der Vorlagefragen erforderlichen tatsächlichen oder rechtlichen Angaben sind unzureichend.

V. Vorlagerecht und Vorlagepflicht

1. Vorlagerecht gem. **Abs. 2**

   Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

2. Vorlagepflicht gem. **Abs. 3**

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet. Ausnahmen:

- die aufgeworfene Frage wurde bereits in einem gleichgelagerten Fall vorgelegt und durch den EuGH beantwortet,
- es liegt eine gesicherte unionsgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage vor, durch welche die Rechtsfrage geklärt ist (*acte éclairé*),
- die richtige Auslegung des Unionsrechts ist so offensichtlich, dass kein Raum für vernünftige Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt und die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und der EuGH keine Zweifel an dieser Auslegung haben würden (*acte clair*).

BVerfGE 73, 339, Beschluss v. 22.10.1986, Az. 2 BvR 197/83.

Das BVerfG hat festgestellt, dass der EuGH über Art. 267 AEUV zum gesetzlichen Richter i.S.v. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG geworden ist. Eine unterbliebene Vorlage an den EuGH kann deshalb eine verfassungsbeschwerdefähige Entziehung des gesetzlichen Richters bedeuten.

VI. Vorlagefrage

1. Die Formulierung der Vorlagefrage muss bei Auslegungsvorlagen abstrakt und ausschließlich auf die Auslegung des entscheidungserheblichen Unionsrechts bezogen sein („Ist Art. X dahingehend auszulegen, dass ...“).
2. Fragen nach der Gültigkeit eines EU-Rechtsakts müssen konkret formuliert sein („Ist Art. X rechtsgültig?“).

VII. Form der Vorlage

Keine besonderen Formerfordernisse. Art. 23 Abs. 1 EuGH-Satzung sieht lediglich die Übermittlung des Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses durch das mitgliedstaatliche Gericht an den EuGH vor.

B. Beantwortung der Vorlagefrage durch Urteil des EuGH

Bei Auslegungsfrage: Auslegung des vorgelegten Primärrechts oder der vorgelegten Unionsrechtshandlung im Urteilstenor und Vorgabe der Auslegungskriterien in den Entscheidungsgründen, um dem mitgliedstaatlichen Gericht die Vereinbarkeitsprüfung der nationalen Rechtsnorm mit dem Unionsrecht zu ermöglichen.

Bei Gültigkeitsfrage: Erklärung der Gültig- oder Ungültigkeit der Organhandlung im Urteilstenor und Feststellung der Vereinbarkeit bzw. Unvereinbarkeit mit höherrangigem Unionsrecht in den Entscheidungsgründen.

C. Rechtskraftwirkung des Vorabentscheidungsurteil

I. Für mitgliedstaatliche Gerichte:

Die Vorabentscheidung bindet das vorlegende sowie sämtliche in der gleichen Rechtssache entscheidende (Instanz-)Gerichte in anderen Verfahren:

Auslegungsurteile entfalten eingeschränkte Rechtskraftwirkungen *erga omnes*: Mitgliedstaatliche Gerichte sind verpflichtet, das Unionsrecht entsprechend der Auslegung des EuGH anzuwenden oder bei Zweifeln an der Richtigkeit der Auslegung erneut vorzulegen. Die *erga-omnes*-Urteilswirkung sperrt nicht künftige Vorlagen, sondern verbietet lediglich eigenmächtiges Abweichen von der Vorabentscheidung durch mitgliedstaatliche Gerichte. Vor einem Abweichen ist der nationale Richter stets vorlageverpflichtet.

Ungültigkeitsurteile entfalten dagegen eine umfassende *erga-omnes*-Rechtskraftwirkung: Die Ungültigkeitsfeststellung schließt ein erneutes Vorlageverfahren aus. Nur bei Gültigkeitsentscheidung können die nationalen Gerichte bei neuen Zweifeln erneut vorlegen.

II. Für mitgliedstaatliche Verwaltungsorgane:

Vorabentscheidungen binden auch nationale Verwaltungsorgane. Diese Bindungswirkung umfasst die Pflicht, ggf. vor Tätigwerden des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers das nationale Recht unionskonform auszulegen bzw. eine mit dem Unionsrecht unvereinbare nationale Vorschrift unangewendet zu lassen.

III. Zeitliche Wirkung

Vorabentscheidungsurteile entfalten *ex tunc*-Wirkung; der EuGH kann jedoch die Wirkungen seiner Auslegungs- und Ungültigkeitsentscheidungen unter bestimmten Voraussetzungen *ex nunc* begrenzen.