

## VORWORT

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

Kürzer und klausurorientierter als ein Lehrbuch ist dieses Skript **auf die speziellen niedersächsischen Normen und Probleme zugeschnitten**, so dass Sie nicht erst die von Ihnen gesuchte Norm aus 16 verschiedenen Landesnormen herausfiltern müssen. Es soll die wesentlichen Probleme, die sich in einer Verwaltungsrechtsklausur an der Universität stellen, **in einfacher Form** und unter **Verwendung zahlreicher Beispiele** darstellen, typische Klausurfehler vermeiden helfen und **in möglichst kurzer Zeit ein umfassendes Wissen für die Klausur** schaffen.

Wir haben zahlreiche Klausuren auf ihre Schwerpunkte „abgeklopft“ und alle wesentlichen Probleme in **einprägsamen Aufbauschemata** untergebracht. Bewusst wird dabei auf die Darstellung sämtlicher Streitigkeiten verzichtet. **Im Vordergrund steht** vielmehr **das Verständnis**, das auch unbekanntes Klausurkonstellationen zu lösen ermöglichen soll. Selbstverständlich werden zu weiterer Vertiefung entsprechende Literaturhinweise gegeben.

Zusätzlich enthält das Skript **zahlreiche Kommentierungshinweise**, die Ihnen das Arbeiten mit dem Gesetz erleichtern. Am Ende jedes Kapitels findet sich darüber hinaus jeweils eine **kurze Zusammenfassung** des dargestellten Stoffs zur schnellen Wiederholung.

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

**In Niedersachsen bieten wir Ihnen in den Städten Göttingen, Hannover und Osnabrück folgende Leistungen an:**

- **Jahreskurs (beginnt im März und im September),**
- **Klausurenkurs,**
- **umfangreiche Skriptensammlung,**
- **Assessorkurs in Hannover,**
- **Schwerpunktkurse,**
- **Crashkurse in den Pflichtfächern,**
- **Individualunterricht.**

Für Fragen jeglicher Art steht Ihnen unsere Kursortbetreuerin Frau Koblenz zur Verfügung. Sie erreichen Frau Koblenz unter Tel.: 079 44 - 94 11 05. Für Fragen zum Standort Hannover wenden Sie sich bitte an Rechtsanwalt Daxhammer unter Tel.: 0931/400 337.

Per e-Mail erreichen Sie uns – je nach Kursort – unter [\*\*goettingen@hemmer.de\*\*](mailto:goettingen@hemmer.de) oder [\*\*osnabrueck@hemmer.de\*\*](mailto:osnabrueck@hemmer.de) oder [\*\*hannover@hemmer.de\*\*](mailto:hannover@hemmer.de) oder [\*\*assessor-nord@hemmer.de\*\*](mailto:assessor-nord@hemmer.de).

Besuchen Sie uns auch im Internet: [\*\*www.schloemer-sperl.de\*\*](http://www.schloemer-sperl.de) und [\*\*www.hemmer.de\*\*](http://www.hemmer.de).

Für Verbesserungsvorschläge und Hinweise auf Fehler sind wir jederzeit dankbar.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Durcharbeiten.

Dr. Uwe Schlömer  
- Rechtsanwalt -

Dr. Thomas Hombert  
- Vorsitzender Richter am  
Verwaltungsgericht Oldenburg -

Christian Daxhammer  
- Rechtsanwalt -

## § 4 PRÜFUNG EINER VERWALTUNGSGERICHTLICHEN KLAGE

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

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

### **Grundschema:** Prüfung einer verwaltungsgerichtlichen Klage

#### **A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

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

#### **B. Zulässigkeit**

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

#### **C. Beiladung/ obj. Klagehäufung**

#### **D. Begründetheit**

### **A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

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

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

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

<sup>17</sup> Anders dagegen bei einem Widerspruch. Dort ist der Verwaltungsrechtsweg Zulässigkeitsvoraussetzung, vgl. § 68 VwGO.

**Kommentieren Sie sich an § 40 I VwGO:**

§ 23 EGGVG, Art. 14 III 4, 34 S. 3 GG, § 40 II VwGO, § 49 IV 3 VwVfG

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

**Beispiele:** § 23 EGGVG,<sup>18</sup> Art. 14 III 4, 34 S. 3 GG als Zuweisungen an die ordentliche Gerichtsbarkeit.

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

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

**Dreierschritt: Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit**

**1. Was ist Streitgegenstand?**

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

**2. Was ist streitentscheidende Norm?**

(z.B.: „Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer Baugenehmigung und damit streitentscheidende Norm ist § 70 I NBauO.“)

**3. Gehört die Norm zum öffentlichen Recht? (i.d.R. nach modifizierter Subjektstheorie)**

(z.B.: „Nach der modifizierten Subjektstheorie sind Normen dann öffentlich-rechtlich, wenn sie dem Staat Hoheitsbefugnisse verleihen. Die Vorschrift aus der NBauO berechtigt die Verwaltung zum Erlass von Baugenehmigungen und verleiht dem Staat damit Hoheitsbefugnisse. Sie gehört damit zum öffentlichen Recht.“)

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

**Zwei-Stufen-Theorie:**

1. Stufe („Ob“) ⇒ ÖR
2. Stufe („Wie“) ⇒ ÖR/ ZR

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

**doppelte Verfassungsunmittelbarkeit**

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

<sup>18</sup> Vgl. zu Maßnahmen der Polizei S. 85.

## **B. Zulässigkeit**

### **I. Grundschema bei der Zulässigkeit einer Klage**

#### **1. Statthafte Klageart**

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

### **Überblick über die verschiedenen Klagearten**

#### **a) Anfechtungsklage, § 42 I VwGO**

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

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

#### **Anfechtungsklage:**

Kläger wehrt sich gegen einen VA

#### **b) Verpflichtungsklage, § 42 I VwGO**

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

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

#### **Verpflichtungsklage:**

Kläger begehrt den Erlass eines VAs

#### **c) Allgemeine Leistungsklage**

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

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

#### **allg. Leistungsklage:**

Kläger begehrt schlichthoheitliches Handeln

**Feststellungsklage:**

Kläger begehrt die Feststellung des Nicht-/ Bestehens eines Rechtsverhältnisses

**d) Feststellungsklage, § 43 VwGO**

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

**Beispiele:** A begehrt die Feststellung, dass er für das Anfertigen von Scherenschnitten auf Jahrmärkten keine Reisegewerbekarte benötigt (Feststellung der Genehmigungsfreiheit = Negativattest); A möchte bestätigt wissen, dass er nach der Wahl Mitglied des Gemeinderates geworden ist.

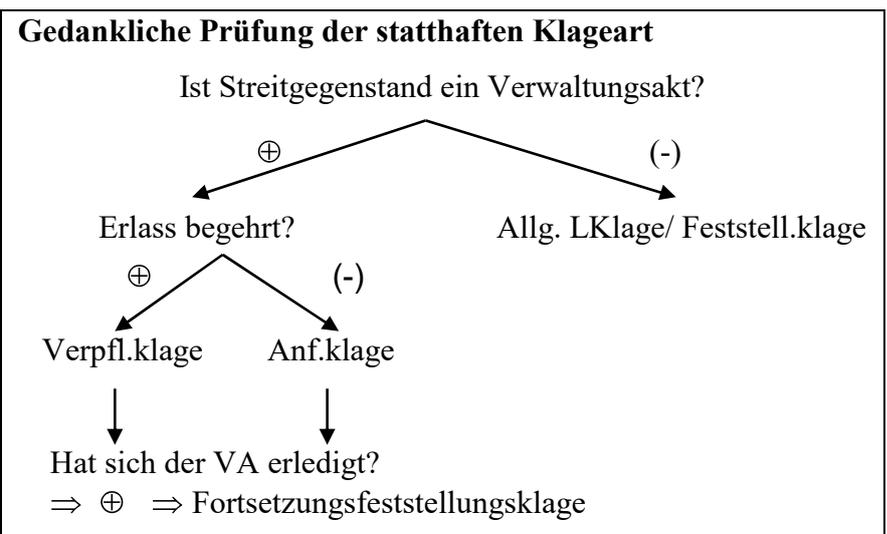
**Fortsetzungsfeststellungsklage:**

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

**e) Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 I 4 VwGO**

Mit der Fortsetzungsfeststellungsklage kann der Kläger feststellen lassen, dass ein Verwaltungsakt rechtswidrig war, dessen Rechtswirkung sich mittlerweile erledigt hat. Ein Verwaltungsakt ist **erledigt**, wenn die mit ihm verbundene Beschwer nachträglich weggefallen oder dem Kläger aus anderen Gründen mit der Aufhebung nicht mehr gedient ist. Diese Klageart kommt immer dann in Betracht, wenn gegen den Kläger ein Verwaltungsakt erlassen wurde, dessen Anfechtung eigentlich keinen Sinn mehr machen würde, da er keine Rechtswirkung mehr entfaltet. Dennoch kann der Kläger ein Interesse daran haben, dass die Rechtswidrigkeit festgestellt wird, bspw. weil er die Wiederholung befürchtet.<sup>19</sup>

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



<sup>19</sup> Vgl. zur Möglichkeit der analogen Anwendung der FFKl auf die Verpflichtungsklage S. 31.

Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte

## 2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

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

erfolgreiche Durchführung eines Widerspruchsverfahrens nur nötig, wenn Streitgegenstand ein VA und Ausnahme nach § 80 II-V NJG

## 3. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

Vor Erhebung einer Anfechtungsklage sind gem. § 68 I 1 VwGO die Recht- und Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsakts grundsätzlich in einem Vorverfahren nachzuprüfen. Dem Kläger soll eine weitere Rechtsschutz-, der Behörde gleichzeitig eine nochmalige Überprüfungsmöglichkeit eingeräumt werden. Zudem sollen die Gerichte entlastet werden, denn wenn eine Klärung im Vorverfahren erfolgt, ist eine Klageerhebung nicht mehr nötig.

Gem. § 68 I 2 VwGO kann jedoch durch Gesetz bestimmt werden, dass es einer solchen Nachprüfung nicht bedarf. Niedersachsen hat mit § 80 NJG eine solche Regelung geschaffen. **Ein Vorverfahren findet daher grundsätzlich nicht statt.**

**Ausnahmen** gelten gem. § 80 II - V NJG u.a. für Verwaltungsakte nach dem

- BauGB, NBauO, BImSchG,
- KrWG, NAbfG, BBodSchG, NBodSchG, WHG, NWG,
- Naturschutzrecht.<sup>20</sup>

Kommentieren Sie sich neben § 68 VwGO eine wichtige Ausnahme: § 75 S. 1, 1. Alt. VwGO

Ein **Vorverfahren** ist darüber hinaus **nicht erforderlich** in den in § 68 I 2, 2. Halbsatz VwGO genannten Fällen oder wenn das Vorverfahren ohnehin keinen Sinn machen würde, bspw. weil die Behörde bereits deutlich gemacht hat, dass sie sich im Vorverfahren nicht anders entscheiden würde (h.M.).<sup>21</sup>

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

Fristberechnung

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

<sup>20</sup> § 80 II - V NJG.

<sup>21</sup> Vertiefend: Hemmer, VerwR I, Rn. 157 ff.

**a) Problem: Fristberechnung**

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

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

Entscheidend für den Fristbeginn ist die **Bekanntgabe** des Verwaltungsaktes nach §§ 41, 79 VwVfG.<sup>22</sup> Sie erfolgt typischerweise durch **einfachen Brief** gem. §§ 41 II, 79 VwVfG oder durch Zustellung per **Einschreiben** gem. §§ 41 V, 79 VwVfG, § 1 I NdsVwZG i.V.m. § 4 I VwZG.

**Drei-Tages-Fiktion**

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

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

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

grds. Monatsfrist, bei falscher Rechtsbehelfsbelehrung Jahresfrist

Die **Fristberechnung** erfolgt nach §§ 79, 31 I VwVfG i.V.m. §§ 187 ff. BGB.<sup>23</sup> Die Monatsfrist des § 70 I VwGO gilt allerdings nur, wenn dem Verwaltungsakt eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt ist. Ist diese fehlerhaft oder fehlt sie ganz, gilt für die Erhebung des Widerspruchs gem. § 58 II VwGO die Jahresfrist. Der Verwaltungsakt wird dadurch aber nicht rechtswidrig.

Anforderungen an ordnungsgemäße Belehrung

Die **Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung** ergeben sich aus § 58 I VwGO: Sie muss schriftlich erfolgen und den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde (oder – im Falle eines Widerspruchsbescheids – das Gericht), bei der der Rechtsbehelf eingelegt werden kann sowie deren Sitz und die Frist angeben. Sie darf ferner keine Erschwerungen für den Betroffenen enthalten. Vergünstigungen (bspw. längere Widerspruchsfrist) sind nach h.M. zulässig. Ist im Sachverhalt eine Rechtsbehelfsbelehrung abgedruckt, enthält sie meistens auch Fehler. Die Angabe vieler Daten weist auf ein Fristenproblem hin. Schreiben Sie sich sicherheitshalber eine Zeitübersicht.

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

Zulässig ist folgende Formulierung: „Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch

<sup>22</sup> § 79 VwVfG dient als Überleitungsvorschrift von der VwGO in das VwVfG.

<sup>23</sup> Nach anderer Ansicht erfolgt die Fristberechnung mit allerdings gleichem Ergebnis über § 57 VwGO, § 222 ZPO i.V.m. §§ 187 ff. BGB.

ist bei der Stadt X, Adresse siehe Briefkopf, schriftlich oder zur Niederschrift einzulegen.“. Ausreichend ist aber auch: „Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe bei mir Widerspruch einlegen.“.

### b) Beispiel für die Fristberechnung

Die Stadt X schickt dem A am 30.08. per Übergabeeschreiben eine Abrissverfügung. Eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung ist beigelegt. A erhält den Bescheid bereits am 31.08., wirft den Widerspruch aber erst am Abend des 04.10., einem Dienstag, in den Hausbriefkasten der zuständigen Behörde.

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

Die **Fristberechnung** erfolgt nach §§ 79, 31 I VwVfG i.V.m. §§ 187 ff. BGB. Gem. § 187 I BGB wird der Tag der Bekanntgabe (Ereignistag) bei der Fristberechnung nicht mitgezählt. **Fristbeginn** ist demnach der 03.09. um 00.00 Uhr. Da der Bescheid eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, gilt die Monatsfrist des § 70 I VwGO. Das **Fristende** richtet sich nach § 188 II BGB und entspricht der Zahl nach dem Tag, an dem das Ereignis (die Bekanntgabe) erfolgt ist, allerdings verlängert um die Monatsfrist. Die Bekanntgabe erfolgte am **02.09.**, Fristende ist damit eigentlich am **02.10.**, 24.00 Uhr. Etwas anderes gilt jedoch gem. § 193 BGB, wenn das Fristende auf einen Sams-, Sonn- oder Feiertag fällt. Hier fällt das Fristende auf einen Sonntag, so dass an dessen Stelle der nächste Werktag tritt, also der 03.10. Da der 3. Oktober ein gesetzlicher Feiertag ist (Tag der Deutschen Einheit), greift § 193 BGB erneut ein. Fristende ist demnach erst der 04.10., 24.00 Uhr. Der Widerspruch erfolgte demnach ordnungsgemäß.

#### Zeitübersicht

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

### 4. Klagefrist, § 74 I VwGO

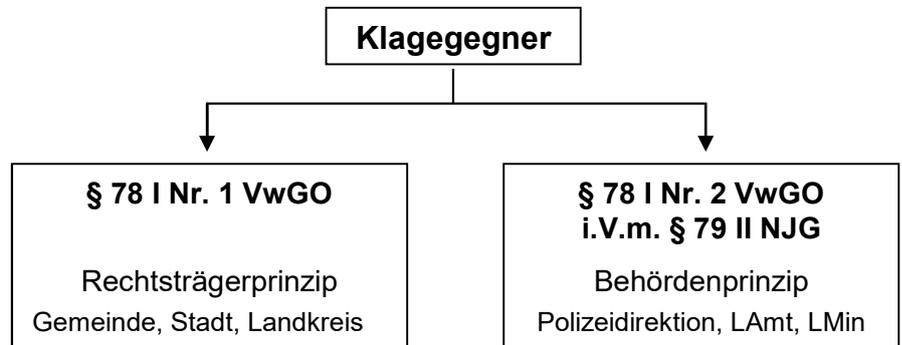
Die Klage muss innerhalb eines Monats nach ordnungsgemäßer Zustellung des Widerspruchsbescheides (vgl. § 73 III VwGO) erhoben werden. Die Bekanntgabe richtet sich gem. § 73 III 2 VwGO nach dem Verwaltungszustellungsgesetz.<sup>24</sup> Hinsichtlich der Fristberechnung gelten die eben gemachten Ausführungen entsprechend. Ist ein Vorverfahren nicht vorgesehen,<sup>25</sup> ist für den Fristbeginn die Bekanntgabe des (Ausgangs-) Verwaltungsaktes maßgeblich, § 74 I 2 VwGO.

<sup>24</sup> Vgl. dazu bereits oben.

<sup>25</sup> Vgl. dazu bereits S. 25.

## 5. Klagegegner, § 78 VwGO

§ 78 VwGO enthält zwei Regelungsprinzipien, das Rechtsträger- und das Behördenprinzip, § 78 I Nr. 1 bzw. Nr. 2 VwGO:



**Kommentieren Sie sich an § 78 I Nr. 2 VwGO:**  
§ 79 II NJG;  
§§ 87 I Nr. 3, 90 NPOG

Das **Rechtsträgerprinzip** gilt immer dann, wenn der Verwaltungsakt von Gemeinden, Städten oder Landkreisen erlassen wurde. In diesen Fällen ist der Klagegegner der Rechtsträger der handelnden Behörde. Das **Behördenprinzip** kommt i.V.m. § 79 II NJG zum Tragen, wenn eine Landesbehörde den Verwaltungsakt erlassen hat, insb. auch die Polizei (vgl. §§ 87 I Nr. 3, 90 NPOG). In diesem Fall ist die Behörde selbst Klagegegner.

**Beispiel:** Hat die Gemeinde gehandelt, ist sie nach dem Rechtsträgerprinzip auch Klagegegner. Wehrt sich der Betroffene gegen eine Maßnahme der Polizei, ist richtiger Klagegegner die zuständige Polizeidirektion, da es sich bei der Polizei um eine Landesbehörde i.S.d. § 79 II NJG handelt.

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

Kläger und Klagegegner müssen beteiligtenfähig und prozessfähig sein. Die **Beteiligtenfähigkeit** ist das prozessuale Gegenstück zur Rechtsfähigkeit. Für natürliche und juristische Personen des Privatrechts (AG, GmbH, rechtsfähiger Verein) und des öffentlichen Rechts (insb. Körperschaften des öffentlichen Rechts, wie Gemeinden, Städte und Landkreise) ist sie unproblematisch über § 61 Nr. 1 VwGO gegeben. Bei Landesbehörden ergibt sich die Beteiligtenfähigkeit aus § 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 79 I NJG.

Die **Prozessfähigkeit** ist die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Für natürliche Personen ergibt sie sich in aller Regel aus § 62 Nr. 1 VwGO. Für Vereinigungen und Behörden handeln gem. § 62 III VwGO ihre gesetzlichen Vertreter (bei einer Gemeinde bspw. nach § 86 I 2 NKomVG der Bürgermeister).

**Kommentieren Sie sich an § 61 Nr. 3 VwGO:**  
§ 79 I NJG

**Kommentieren Sie sich an § 62 III VwGO:**  
§ 86 I 2 NKomVG;  
§ 78 AktG; § 11 III PartG

## II. Besonderheiten der Zulässigkeit einzelner Klagearten

### 1. Anfechtungsklage

#### Zulässigkeit der Anfechtungsklage:

- I. statthafte Klageart
- II. Klagebefugnis
- III. ggf. Vorverfahren
- IV. Klagefrist
- V. Klagegegner
- VI. Bet.-/ Proz.fähigkeit

**Norm ist drittschützend, wenn sie auch dem Klägerinteresse dienen soll**

#### Klagebefugnis

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

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

**Beispiel:** A will sich gegen die seinem Nachbarn erteilte Baugenehmigung wehren, da er sich durch die geplante grenznahe Bebauung belästigt fühlt. Als drittschützende Norm, die verletzt sein könnte, kommt § 5 I NBauO in Betracht, der u.a. den Nachbarn vor zu dichter Bebauung schützen soll.

Hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen bestehen keine Besonderheiten.

#### Zulässigkeit der Verpflichtungsklage:

- I. statthafte Klageart
- II. Klagebefugnis
- III. ggf. Vorverfahren
- IV. Klagefrist
- V. Klagegegner
- VI. Bet.-/ Proz.fähigkeit

### 2. Verpflichtungsklage

#### Klagebefugnis

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

Im Übrigen ergeben sich keine Besonderheiten.

#### Zulässigkeit der Allg. Leistungsklage:

- I. statthafte Klageart
- II. Klagebefugnis
- III. Klagegegner
- IV. Bet.-/ Proz.fähigkeit

### 3. Allgemeine Leistungsklage

#### a) Klagebefugnis

Auch bei der allgemeinen Leistungsklage wird nach h.M. eine Klagebefugnis analog § 42 II VwGO verlangt, um die Popularklage auszuschließen. Sie ist gegeben, wenn der Kläger möglicherweise einen Anspruch hat.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR II, Rn. 191.

## b) Vorverfahren/ Klagefrist

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

## 4. Feststellungsklage

### Zulässigkeit der Feststellungsklage:

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

### Feststellungsinteresse

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

### Subsidiarität

### a) Klagebefugnis

Nach h.M. erfordert die Feststellungsklage ebenfalls eine Klagebefugnis analog § 42 II VwGO.<sup>27</sup> Sie ist gegeben, wenn das begehrte Rechtsverhältnis möglicherweise besteht bzw. nicht besteht.

### b) Feststellungsinteresse

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

### c) Subsidiarität, § 43 II VwGO

Gem. § 43 II VwGO ist die Feststellungsklage subsidiär gegenüber den anderen Klagearten, d.h. sie darf nicht angewendet werden, wenn der Kläger seine Rechte ebenso gut mit Hilfe der Anfechtungs-, Verpflichtungs- oder Leistungsklage verfolgen könnte. Hintergrund für diese **Subsidiarität** ist die Prozessökonomie. Häufig reicht dem Kläger die bloße Feststellung nicht aus, sondern es bedarf zur Durchsetzung seines Begehrens noch einer weiteren Klage.

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

### d) Vorverfahren/ Klagefrist

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

---

<sup>27</sup> Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR II, Rn. 329 ff.

## 5. Fortsetzungsfeststellungsklage

### Zulässigkeit der FFKl:

- I. statthafte Klageart
- II. Klagebefugnis
- III. Feststellungsinteresse
- IV. ggf. Vorverfahren (P)
- V. Klagefrist (P)
- VI. Klagegegner
- VII. Bet.-/ Proz.fähigkeit

### a) Statthafte Klageart

§ 113 I 4 VwGO sieht die Fortsetzungsfeststellungsklage seinem Wortlaut nach nur für die Fälle vor, in denen sich der Verwaltungsakt **nach** Erhebung der **Anfechtungsklage**, aber vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt hat.<sup>28</sup> Dennoch ist anerkannt, dass die Fortsetzungsfeststellungsklage in analoger Anwendung des § 113 I 4 VwGO auch möglich sein muss, wenn sich der Verwaltungsakt **vor Anfechtungsklageerhebung** erledigt hat, ebenso **vor und nach** Erhebung einer **Verpflichtungsklage**.

	Erledigung nach Klageerhebung	Erledigung vor Klageerhebung
Anfechtungssituation	§113 I 4 VwGO direkt	§113 I 4 VwGO analog
Verpflichtungssituation	§113 I 4 VwGO analog	§113 I 4 VwGO analog („ <del>doppelte</del> Analogie“)

### b) Klagebefugnis

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

### c) Feststellungsinteresse

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

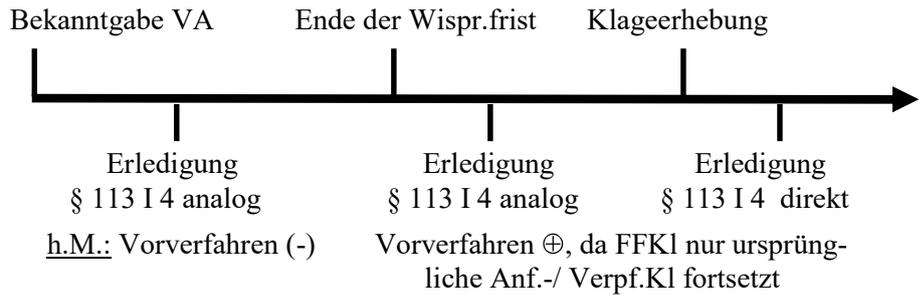
### Feststellungsinteresse

bei Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse, schwerwiegendem Grundrechtseingriff, Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses

<sup>28</sup> Zum Begriff der Erledigung siehe S. 24.

**d) Vorverfahren**

**Vorverfahren entbehrlich bei Erledigung vor Klageerhebung innerhalb der Widerspruchsfrist**



Falls Streitgegenstand eine Materie ist, in der nach § 80 II - V NJG ausnahmsweise ein Vorverfahren erforderlich ist,<sup>29</sup> stellt sich die Frage, ob das nicht nur für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gilt, sondern auch für die Fortsetzungsfeststellungsklage.

Grundsätzlich ist die Durchführung eines Vorverfahrens auch bei der Fortsetzungsfeststellungsklage nötig, da sie eine ursprüngliche Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage für die Fälle fortsetzt, in denen sich der Verwaltungsakt erledigt hat. Etwas anderes soll nach h.M. nur dann gelten, wenn sich der Verwaltungsakt **vor Klageerhebung**, aber noch **innerhalb der Widerspruchsfrist** erledigt hat. In diesem Fall sei der Zweck des Vorverfahrens ohnehin nicht mehr zu erreichen, so dass es entbehrlich und gleich eine Klage möglich sein soll.<sup>30</sup>

**e) Klagefrist**

**§ 74 I 2 VwGO analog?**

**e.A.:** ⊕, AnfKl/ VerpfKl wird fortgeführt

**a.A.:** (-), Unterfall der FKL, kein Erfordernis für Rechtssicherheit

**Streitentscheid entbehrlich, wenn ohnehin fristgerecht**

Die Fortsetzungsfeststellungsklage hat eine Doppelnatur: Mit ihr soll gem. § 113 I 4 VwGO **festgestellt** werden, ob der **angefochtene**, mittlerweile erledigte Verwaltungsakt rechtswidrig war. Daher ist streitig, ob es sich bei der Fortsetzungsfeststellungsklage um einen **Unterfall der Feststellungs- oder der Anfechtungsklage** handelt. Im letzteren Fall wäre die Einhaltung der Klagefrist analog § 74 I 2 VwGO auch dann erforderlich ist, wenn sich der Verwaltungsakt bereits vor Klageerhebung erledigt hat. Für diese Ansicht spricht die Tatsache, dass die Fortsetzungsfeststellungsklage die ursprüngliche Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage fortführt. Auf der anderen Seite soll das Fristerfordernis der Rechtssicherheit dienen. Irgendwann soll feststehen, ob ein Verwaltungsakt wirksam ist und bleibt. Hat sich ein Verwaltungsakt aber erledigt, gebietet die Rechtssicherheit keine Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeit mehr. Zumindest in den Fällen, in denen das Fristerfordernis ohnehin erfüllt ist, kann die Entscheidung offenbleiben.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Vgl. dazu bereits S. 25.

<sup>30</sup> Vertiefend: Hemmer, VerwR II, Rn. 144 ff.

<sup>31</sup> Zur Vertiefung: Hemmer, VerwR II, Rn. 148 ff.