

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

Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht

Wintersemester 2023/2024

Montags 14 bis 18 Uhr (c. t.) in HS D

Dienstags 14 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.	Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	1
I.	Aufdrängende Spezialzuweisungen	1
II.	Generalklausel, § 40 Abs. 1 VwGO	1
1.	Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	1
2.	Nichtverfassungsrechtlicher Art	3
3.	Keine abdrängende Spezialzuweisung	3
B.	Klagearten	4
I.	Anfechtungsklage	4
II.	Verpflichtungsklage	6
III.	Allgemeine Leistungsklage	8
IV.	Allgemeine Feststellungsklage	9
V.	Fortsetzungsfeststellungsklage	10
VI.	Exkurs: Vorbeugender Rechtsschutz	13
1.	Grundsätzliche Zulässigkeit des vorbeugenden Rechtsschutzes.....	13
2.	Voraussetzung: qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis	13
3.	Vorbeugende Unterlassungsklagen	14
4.	Vorbeugende Feststellungsklage	14
VII.	Prinzipale Normenkontrolle, § 47 Abs. 1 VwGO	15
C.	Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	16
I.	Anfechtungsklage	16
II.	Verpflichtungsklage	16
III.	Feststellungsklage	17
D.	Prüfungspunkte zwischen Zulässigkeit und Begründetheit	17
I.	Klagehäufung	17
1.	Objektive Klagehäufung, § 44 VwGO.....	17
2.	Eventualklagehäufung.....	17
3.	Subjektive Klagehäufung.....	18
II.	Beiladung Dritter, § 65 VwGO	18
1.	Einfache Beiladung (Abs. 1)	18
2.	Notwendige Beiladung (Abs. 2)	18
E.	Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen	19
I.	Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO	19
1.	Allgemeines.....	19
2.	Anwendungsbereich	19
3.	Voraussetzungen der Klagebefugnis	19
4.	Fallgruppen	21
II.	Vorverfahren	21
1.	Erforderlichkeit des Vorverfahrens	22
2.	Entbehrlichkeit des Vorverfahrens.....	22
3.	Folgen bei Nichtdurchführung	23
III.	Klagefrist	23
1.	Anwendungsbereich	23
2.	Reguläre Frist.....	23
3.	Verlängerte Frist bei fehlender oder unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung.....	23
4.	Berechnung der Klagefrist	24

F.	Allgemeine Sachentscheidungs Voraussetzungen	24
I.	Gerichtszuständigkeit	24
II.	Ordnungsgemäße Klageerhebung	25
1.	Schriftform, § 81 VwGO	25
2.	Bestimmtheit, § 82 VwGO	25
III.	Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit	25
1.	Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO	25
2.	Prozessfähigkeit, § 62 VwGO	26
3.	Postulationsfähigkeit, § 67 VwGO	26
IV.	Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	26
V.	Anderweitige Rechtshängigkeit/Rechtskraft	26
VI.	Verwirkung	27
G.	Vorläufiger Rechtsschutz	27
I.	Grundlagen	27
II.	§ 80 Abs. 5 VwGO	27
III.	§ 80a VwGO	30
1.	Begünstigender VA mit drittbelastender Wirkung	30
2.	Belastender VA mit drittbegünstigender Wirkung	31
IV.	§ 123 VwGO	31
H.	Exkurs: Europäisches Prozessrecht	33
I.	Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 ff. AEUV)	33
II.	Nichtigkeitsklage	33
III.	Untätigkeitsklage	36
IV.	Vorabentscheidungsverfahren	37

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

I. Aufdrängende Spezialzuweisungen

Der Rechtsstreit kann aufgrund einer Sonderzuweisung unmittelbar dem Verwaltungsgericht zugeordnet sein. Wichtige Sonderzuweisungen sind:

- § 40 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 VwGO
- § 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)

II. Generalklausel, § 40 Abs. 1 VwGO

1. 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 im Sinne eines Meinungsstreits gegeneinander abgewogen werden, sondern ergänzend nebeneinanderstehen. Abhängig von dem konkreten Sachverhalt ist **auf die geeignetste Theorie abzustellen**:

a) 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.¹ Damit fällt z. B. ein Großteil der Tätigkeit der Fiskalverwaltung aus dem Bereich des Öffentlichen Rechts heraus, da bspw. ein Kaufvertrag über Bleistifte gerade *nicht den Hoheitsträger als solchen* berechtigt und verpflichtet.

Nach dieser Theorie erfolgt die Bestimmung des Rechtsgebiets also schrittweise: Zunächst müssen die

¹ BVerwG, Beschluss vom 26.05.2010, Az. 6 A 5.09, NVwZ-RR 2010, 682.

streitentscheidenden bzw. die dem Rechtsverhältnis zugrundeliegenden Normen ermittelt werden. So dann muss festgestellt werden, ob diese Vorschriften im oben genannten Sinne öffentlich-rechtlich sind.

Exkurs: Die **Interessentheorie** beurteilt das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit ebenfalls nach der zugrundeliegenden 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).

b) Subordinationstheorie (Über-/Unterordnungstheorie)

Die Subordinationstheorie stellt auf das Verhältnis zwischen den Beteiligten ab. Besteht zwischen diesen ein Über-/Unterordnungsverhältnis, d. h., dass nur einer der Beteiligten mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet ist, 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 regelmäßig um eine privatrechtliche Beziehung.

Schwächen hat diese Theorie insbesondere deshalb, weil dem Staat auch privatrechtliches Handeln möglich ist, wobei er trotzdem 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 gegenüber dem Arbeitnehmer). Schließlich können mehrere Hoheitsträger untereinander öffentlich-rechtliche Verträge schließen, ohne dass hierbei ein Über-/Unterordnungsverhältnis vorliegen würde.

c) Zwei-Stufen-Theorie²

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

aa) 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 (Bsp.: Darlehen mit marktunüblich niedrigen Zinsen).

Subventionen werden in der Regel 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.

bb) 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

² Siehe hierzu auch Skript zum Allgemeinen Verwaltungsrecht (Teil I).

der Verfügungsgewalt eines Hoheitsträgers unterliegt.

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

cc) 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 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.

2. Nichtverfassungsrechtlicher Art

Verfassungsrechtlicher Art sind grundsätzlich Streitigkeiten, die in formeller und materieller Hinsicht verfassungsrechtlichen Charakter besitzen (**doppelte Verfassungsunmittelbarkeit**), es muss sich also um Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen handeln (formell), die um die konkrete Auslegung und Anwendung von Verfassungsrecht streiten (materiell).

3. Keine abdrängende Spezialzuweisung

a) Zuständigkeit besonderer Verwaltungsgerichte

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

b) Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

aa) Staatshaftungsrechtliche Ansprüche

- **Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG:** Ansprüche auf Enteignungsentschädigung
- **Art. 34 Satz 3 GG:** Ansprüche wegen Amtshaftung
- **§ 40 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 VwGO:** (1) Ansprüche aus Aufopferung (ebenso aus enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff), (2) Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung, Schadenersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhen
- **§ 40 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 VwGO:** Schadenersatzansprüche wegen der **Verletzung nicht-ver-**

traglicher Pflichten (Sachnähe zu Amtshaftung und Enteignung – wichtig, da Argumentationsmöglichkeit in unbekanntem Fällen!)

- **Polizeirechtliche Entschädigungsansprüche** (§ 67 Abs. 1 PolG NRW, § 43 OBG NRW i. V. m. § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO)
- **§ 49 Abs. 6 Satz 3 VwVfG**: Entschädigung bei Widerruf eines VA

bb) Justizverwaltungsakte

Gem. § 23 Abs. 1 EGGVG sind die ordentlichen Gerichte für sog. Justizverwaltungsakte 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.

B. Klagearten

I. Anfechtungsklage

A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg
- II. Statthaftigkeit

Begehren des Klägers gem. §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO: **Aufhebung eines belastenden VA**

- 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.
- Der VA muss tatsächlich vorliegen (die bloße Behauptung des Klägers, es handle sich um einen VA, genügt nicht) und darf sich noch nicht erledigt haben (nur prüfen, wenn der Sachverhalt Anlass hierzu bietet).
- Nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO i. V. m. § 35 VwVfG genügt ein formeller VA, d. h., dass bei der Frage danach, ob ein VA vorliegt, primär auf die nach außen hin erkennbare Form abzustellen ist.

- Auch ein nach § 44 VwVfG nichtiger VA kann Gegenstand einer Anfechtungsklage sein, da auch von einem nichtigen VA ein Rechtsschein der Verbindlichkeit ausgeht.
- **Sonderfälle:** isolierte Anfechtung von Nebenbestimmungen oder nur des Widerspruchsbescheids³

III. Klagebefugnis

Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven (Abwehr-) Rechts, § 42 Abs. 2 VwGO (problematisch insb. bei Drittanfechtungsklagen)

IV. Vorverfahren, § 68 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 VwGO (beachte § 110 JustG NRW)

V. Klagefrist

1. § 74 Abs. 1 VwGO (1 Monat)
2. § 58 Abs. 2 VwGO (1 Jahr) bei unrichtiger/fehlender Rechtsbehelfsbelehrung

VI. Klagegegner, § 78 VwGO (Rechtsträgerprinzip)

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

B. Begründetheit

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

I. Rechtswidrigkeit des VA

1. (Wirksame) Ermächtigungsgrundlage
2. Formelle Rechtmäßigkeit
 - a. Zuständigkeit (sachlich, örtlich, instanziell)
 - b. Verfahren (§§ 9 ff. VwVfG, insb. Anhörung, § 28 VwVfG)
 - c. Form und Begründung (§§ 37, 39 VwVfG)
3. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a. Voraussetzungen der EGL
 - b. Allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen

³ Siehe hierzu Skript Teil I – Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 32 ff.

c. Rechtsfolge

aa. gebundene Entscheidung

bb. Ermessen (Überprüfung auf Ermessensfehler, § 114 Satz 1 VwGO)

II. Rechtsverletzung beim Kläger (problematisch insb. bei Drittanfechtungsklagen)

C. Ggf. Annex-Antrag, § 113 Abs. 1 Satz 2, 3 VwGO

I. Zulässigkeit: Als Annex-Antrag grds. automatisch zulässig, wenn eine zulässige Anfechtungsklage rechtshängig ist; Abgrenzung zu § 113 Abs. 4 VwGO (§ 113 Abs. 1 Satz 2, 3 VwGO ist *lex specialis*)

II. Begründetheit: Wenn materiell ein Folgenbeseitigungsanspruch oder ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch besteht

II. Verpflichtungsklage

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

II. Statthaftigkeit

Begehren des Klägers gem. §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO: **Erlass eines begünstigenden VA**

1. Versagungsgegenklage: Erlass eines abgelehnten VA

2. Untätigkeitsklage: Erlass eines unterlassenen VA

3. Keine Erledigung (nur prüfen, wenn der Sachverhalt Anlass hierzu bietet)

III. Klagebefugnis

Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts, § 42 Abs. 2 VwGO

– aus einfachgesetzlichen Vorschriften mit Anspruchsqualität

– subsidiär aus Grundrechten

IV. Vorverfahren, § 68 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 VwGO (beachte § 110 JustG NRW)

V. Klagefrist

1. § 74 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 VwGO (1 Monat)

2. § 58 Abs. 2 VwGO (1 Jahr) bei unrichtiger/fehlender Rechtsbehelfsbelehrung

VI. Klagegegner, § 78 VwGO

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

B. Begründetheit, § 113 Abs. 5 VwGO

Beachte: Der Obersatz ist davon abhängig, welche Klageart einschlägig ist, was wiederum vom Klagebegehren abhängt, § 88 VwGO. Entscheidend ist daher, was der Kläger erreichen will. Der Obersatz muss nicht nachträglich verändert werden, wenn der Kläger i. E. weniger erhält, als er beantragt hat.

Vornahmeklage: Gericht soll die Behörde zum Erlass des VA verpflichten.

Die Verpflichtungsklage ist gem. § 113 Abs. 5 Satz 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.

Hinweis: 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.

Bescheidungsklage: Gericht soll die Behörde dazu verpflichten, über den Antrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

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

Das ist der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf Erlass des begehrten VA bzw. auf Neu- bescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts hat (**Anspruchsaufbau**).

I. Anspruchsgrundlage

- Öffentlich-rechtliche Sonderbeziehungen
- Einfach-gesetzliche Vorschriften mit Anspruchsqualität
- Grundrechte

II. Formelle Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage

III. Materielle Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage

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

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

II. Statthaftigkeit

1. Leistungsklage nicht ausdrücklich geregelt, aber gesetzlich vorausgesetzt (vgl. §§ 43 Abs. 2 Satz 1, 111, 113 Abs. 4 VwGO)
2. Klagebegehren (§§ 88, 86 Abs. 3 VwGO): Vornahme eines Tuns, Duldens oder Unterlassens, das nicht in dem Erlass oder der Aufhebung eines VA liegt

III. Klagebefugnis

1. § 42 Abs. 2 VwGO gilt nach h. M. zur Vermeidung von Popularklagen analog
2. Geltendmachung der Verletzung eines subjektiven Rechts aus einfach-gesetzlichen Vorschriften mit Anspruchsqualität oder aus Grundrechten

IV. Rechtsschutzbedürfnis

1. i. d. R. (–), wenn Anspruch nicht zuvor bei Behörde geltend gemacht wurde (str.)
2. Das Rechtsschutzbedürfnis entfällt, wenn der Staat seinen Anspruch durch Erlass eines VA durchsetzen könnte: Dazu müsste dem Staat die VA-Befugnis zustehen. 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.
3. qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis bei vorbeugender Unterlassungsklage

V. Grds. kein Vorverfahren und keine Klagefrist

Ausnahme: § 54 Abs. 2 BeamtStG, § 126 Abs. 2 BBG

VI. Klagegegner, § 78 VwGO analog (Rechtsträgerprinzip)

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

B. Begründetheit

Obersatz: 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. Mögliche Anspruchsgrundlagen:

- Folgenbeseitigungsanspruch
- Öffentlich-rechtlicher Unterlassungs- oder Abwehranspruch
- Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch
- Einfachgesetzliche Leistungsansprüche
- Teilhabe- und Leistungsansprüche aus Grundrechten

IV. Allgemeine Feststellungsklage

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

II. Statthaftigkeit

- (Nicht-) Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses (§ 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO)
 - 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. sich auf einen hinreichend bestimmten und bereits überschaubaren, nicht nur gedachten oder als möglich erachteten Sachverhalt beziehen.
 - Subsidiarität, § 43 Abs. 2 VwGO
- Nichtigkeit eines VA (§ 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO)

III. Feststellungsinteresse, § 43 Abs. 1 VwGO

- Als Feststellungsinteresse kommt grundsätzlich jedes schutzwürdige Interesse *rechtlicher*, wirtschaftlicher oder *ideeller* Art in Betracht.
- **Qualifiziertes Feststellungsinteresse** bei:
 - Erledigtem Rechtsverhältnis (*Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse, Präjudizinteresse*)
 - vorbeugender Feststellung (Abwarten muss unzumutbar sein)

Rspr: Umstritten ist, ob ein berechtigtes Feststellungsinteresse der Behörde besteht, wenn das Bestehen des in Rede stehenden Rechtsverhältnisses durch den Erlass eines VA geklärt werden kann. Trotz des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses bejaht die Rechtsprechung ein Feststellungsinteresse, wenn von der darauffolgenden Anfechtung des VA durch den Adressaten ausgegangen werden muss (vgl. ebenso bei der allgemeinen Leistungsklage). „Die Subsidiarität der Feststellungsklage im Verhältnis zur Gestaltungs- und Leistungsklage beruht auf ausschließlich prozessrechtlichen Erwägungen. [...] Ob die Behörde immer dann einen Verwaltungsakt erlassen muss, wenn sich hierzu die Möglichkeit bietet, ist vorwiegend eine Frage des materiellen Rechts.“⁴

IV. Klagebefugnis

- § 42 Abs. 2 VwGO gilt nach h. M. zur Verhinderung von Popularklagen analog
- Geltendmachung der Verletzung eines subjektiven Rechts aus einfachgesetzlichen Vorschriften mit Anspruchsqualität oder aus Grundrechten

V. Grds. kein Vorverfahren und keine Klagefrist

Ausnahme: § 54 Abs. 2 BeamtStG, § 126 Abs. 2 BBG

VI. Klagegegner, § 78 VwGO analog (Rechtsträgerprinzip)

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

B. Begründetheit

Obersatz: Die Feststellungsklage ist begründet, wenn das streitige Rechtsverhältnis besteht (*positive Feststellungsklage*)/das streitige Rechtsverhältnis nicht besteht (*negative Feststellungsklage*)/der angegriffene VA nichtig ist (*Nichtigkeitsfeststellungsklage*).

V. Fortsetzungsfeststellungsklage

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

⁴ BVerwG, Urteil vom 25.10.1967, Az. IV C 19.67, BVerfGE 28, 153.

II. Statthaftigkeit

- Mit der Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) wird die Aufhebung eines VA durch das Gericht erstrebt. Nach **Erledigung** des VA gemäß § 43 Abs. 2 VwVfG ist die Anfechtungsklage unstatthaft.
- § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO: Hat sich der VA *vorher* (lies: nach Klageerhebung, aber vor der gerichtlichen Entscheidung) durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, dass der VA rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.
- Erledigung tritt ein, wenn die mit dem VA verbundene rechtliche oder tatsächliche Beschwerde nachträglich wegfällt, von dem VA also keine Rechtswirkungen mehr ausgehen.
- Analoge Anwendung bei Erledigung eines Verpflichtungsbegehrens (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO)
- Wegen des Gebots effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ist § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO auch auf den Fall der Erledigung *vor* Klageerhebung analog anwendbar (a. A. Feststellungsklage).

III. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist nach § 113 Abs. 1 Satz 4 Hs. 2 VwGO nur zulässig, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit hat. Der Grundgedanke des *besonderen Feststellungsinteresses* ist, dass der Kläger durch die Erledigung nicht um die „Früchte“ des bisherigen Prozesses gebracht werden soll. Es ist daher grundsätzlich zu bejahen, wenn der Kläger mit der Entscheidung „noch etwas anfangen kann“; (nicht abschließende) Fallgruppen:

- *Wiederholungsgefahr*
- *Rehabilitationsbedürfnis*
- *Schwerwiegender Grundrechtseingriff* nach Art und Intensität des Eingriffs sowie der abstrakten Bedeutung des Grundrechts

Rspr.: Diese Fallgruppe ist insbesondere für das Polizeirecht relevant, da es dort häufig zu schwerwiegenden Grundrechtseingriffen kommt. Wie das BVerwG in seinem Urteil vom 16.05.2013⁵ festgestellt hat, ist § 113 Abs. 1 Satz 4 Hs. 2 VwGO nicht dahingehend auszulegen, dass jeder begangene tiefgreifende Grundrechtseingriff bereits ein berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse darstellt. Vielmehr verlangt das Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG eine Ausweitung über die einfach-rechtlich konkretisierten Fallgruppen des berechtigten rechtlichen, idealen oder wirtschaftlichen Interesses nur „*bei Eingriffsakten, die sonst wegen ihrer typischerweise kurzfristigen Erledigung regelmäßig keiner gerichtlichen Überprüfung in einem Hauptsacheverfahren*“

⁵ BVerwG, Urteil vom 16.05.2013, Az. 8 C 14/12, NVwZ 2013, 1481 Rn. 29.

zugeführt werden könnten“.

- Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses (*Präjudizinteresse*); i. d. R. nur bei Erledigung des VA nach Klageerhebung

IV. Klagebefugnis

1. § 42 Abs. 2 VwGO gilt nach h. M. zur Vermeidung von Popularklagen analog
2. Geltendmachung der Verletzung eines subjektiven Rechts aus einfach-gesetzlichen Vorschriften mit Anspruchsqualität oder aus Grundrechten

V. Vorverfahren (str.)

1. Die Frage nach der Erforderlichkeit des Vorverfahrens stellt sich nicht, wenn das Vorverfahren ohnehin nach § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO entbehrlich ist.
2. Hat sich der VA bzw. das Verpflichtungsbegehren nach Ablauf der Widerspruchsfrist gemäß § 70 VwGO erledigt, ist die nach Erledigung erhobene Ausgangsklage (Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage) unzulässig. An Stelle der unzulässigen Ausgangsklage darf aber keine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage treten. Auf die Unterscheidung zwischen der Erledigung vor und nach Klageerhebung kommt es nicht an.
3. 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.

VI. Klagefrist (str.)

1. Hat sich der VA bzw. das Verpflichtungsbegehren nach Ablauf der Klagefrist gem. § 74 VwGO erledigt, ist die nach Erledigung erhobene Ausgangsklage (Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage) unzulässig. An Stelle der unzulässigen Ausgangsklage darf aber keine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage treten. Auf die Unterscheidung zwischen der Erledigung vor und nach Klageerhebung kommt es nicht an.
2. Hat sich der VA bzw. das Verpflichtungsbegehren vor Ablauf der Klagefrist erledigt, ist die Rechtslage umstritten. Nach der h. M. unterliegt die Fortsetzungsfeststellungsklage bei Erledigung vor Ablauf der Klagefrist lediglich dem allgemeinen 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.

VII. Klagegegner, § 78 VwGO analog (Rechtsträgerprinzip)

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

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 einen Anspruch auf Erlass des begehrten VA bzw. auf Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts hatte.

VI. Exkurs: Vorbeugender Rechtsschutz

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

1. Grundsätzliche Zulässigkeit des vorbeugenden Rechtsschutzes

Die Rechtsbehelfe der VwGO richten sich grundsätzlich auf die nachträgliche Überprüfung abgeschlossenen Verwaltungshandelns. 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. Insbesondere 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; Fallgruppen:

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

Rspr.: Das BVerwG hat ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis bspw. für ein im Außenbereich ansässigen Unterneh-

mer 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“.⁶

Für den vorbeugenden Rechtsschutz ist *kein* Raum, solange der Betroffene in zumutbarer Weise auf den von der Verwaltungsgerichtsordnung als ausreichend und angemessen angesehenen nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann.

3. Vorbeugende Unterlassungsklagen

a) Unterlassung eines schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandelns

Droht ein schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln (insbesondere 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 in der Regel noch vollzogen werden. Widerspruch und Anfechtungsklage haben gemäß § 80 Abs. 1 VwGO in der Regel 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 Feststellung eines zukünftigen – in der Regel 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 im Rahmen einer 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 gegenüber der vorbeugenden Unterlassungsklage grundsätzlich subsidiär (§ 43 Abs. 2 VwGO). Der Grundsatz der Subsidiarität greift aber nicht, wenn keine Umgehung der besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen (insbesondere Vorverfahren und Klagefrist) droht. Das ist insbesondere der Fall, wenn es um die Feststellung eines bestimmten Rechtsverhältnisses geht,

⁶ BVerwG, Urteil vom 16.04.1971, Az. IV C 66/67, DVBl 971, 723.

das Voraussetzung für viele unterschiedliche Ansprüche und Rechte ist.

VII. Prinzipale Normenkontrolle, § 47 Abs. 1 VwGO⁷

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

Das OVG entscheidet im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit: Aus der Anwendung der angegriffenen Rechtsvorschrift müssen sich Rechtsstreitigkeiten ergeben können, für die der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO gegeben ist.

II. Statthaftigkeit

Das Oberverwaltungsgericht entscheidet auf Antrag über die Gültigkeit

Nr. 1: von Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 BauGB.

- insb. Bebauungspläne (§ 10 BauGB), Veränderungssperren (§ 16 BauGB) und Erschließungsbeitragssatzungen (§ 132 BauGB)
- Sonderfall: Normenkontrollantrag gegen Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan

Nr. 2: von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt.

§ 109a JustG NRW: Das OVG entscheidet in den Verfahren nach § 47 VwGO über die Gültigkeit von im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, auch soweit diese nicht in § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO genannt sind.

III. Antragsbefugnis, § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO

IV. Antragsfrist, § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO: 1 Jahr nach Bekanntmachung

V. Antragsgegner, § 47 Abs. 2 Satz 2 VwGO

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

B. Begründetheit

Die prinzipale Normenkontrolle ist ein *objektives Rechtsbeanstandungsverfahren*: Die Norm ist

⁷ Grundfälle zur prinzipalen Normenkontrolle bei *Eibenstein*, JuS 2021, 218; siehe hierzu auch den Beschluss des VGH München vom 03.03.2020 über die Rechtmäßigkeit der Corona-Verordnung des bayrischen Gesundheitsministeriums im Eilantrag nach § 47 Abs. 6 VwGO, Az. 20 NE 20.632, NJW 2020, 1236.

insgesamt, d. h. nicht nur bezüglich der subjektiven Rechte des Betroffenen, auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen.

Obersatz: Der Normenkontrollantrag ist begründet, wenn die angegriffene Rechtsvorschrift ungültig ist. Dies ist der Fall, wenn sie gegen höherrangiges Recht verstößt.

Hauptprüfungsfall des § 47 VwGO ist der Rechtsschutz gegen Bebauungspläne.⁸

C. Rechtsfolgen

Die Entscheidung des OVG ist allgemein verbindlich und wirkt gegen alle (*erga omnes*).

C. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt

Die Begründetheit der verwaltungsgerichtlichen Klage hängt von dem entscheidungserheblichen Zeitpunkt ab.

I. Anfechtungsklage

In der Anfechtungssituation ist grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten behördlichen Verwaltungsentscheidung maßgeblich. 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 zugrundeliegenden Normen ergibt. Anerkannt ist diese Ausnahme insbesondere 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.

II. Verpflichtungsklage

Im Gegensatz zur Anfechtungsklage ist bei der Verpflichtungsklage der entscheidungserhebliche Zeitpunkt grundsätzlich 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 zugrundeliegenden Normen ergibt. Es gilt dann der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung.

⁸ Vgl. hierzu die Fortgeschrittenenklausur bei *Heß/Kanalan*, JA 2019, 676.

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.

III. Feststellungsklage

Im Rahmen der allgemeinen Feststellungsklage bestimmt sich der entscheidungserhebliche Zeitpunkt nach der Natur des streitigen Rechtsverhältnisses (gegenwärtig, vergangen, zukünftig).

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

D. Prüfungspunkte zwischen Zulässigkeit und Begründetheit

I. 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 Satz 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 Satz 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 (Bsp.: 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.

II. 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

Rspr.: Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 21.06.1973 festgestellt, dass kein Verstoß gegen § 142 Abs. 1 VwGO vorliegt, wenn bei einer Verpflichtungsklage, die auf Erteilung einer Baugenehmigung gerichtet ist, die Nachbarn, welche hierdurch in ihren subjektiven Rechten verletzt sein könnten, nicht notwendig beigeladen wurden. Nach dem BVerwG setzt eine notwendige Beiladung „erstens die Beteiligung des Dritten an dem streitigen Rechtsverhältnis und zweitens die Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung voraus. [...] Richtig ist lediglich, dass sich, wo die Genehmigungserteilung Rechte Dritter berühren könnte, deren Beiladung empfiehlt, um unter Bindung auch der Dritten (vgl. § 121 VwGO) den Streitstoff in einem einzigen Verfahren erledigen zu können.“⁹

Wird die notwendige Beiladung unterlassen, stellt dies grundsätzlich einen Berufungs- oder Revisions-

⁹ BVerwG, Urteil vom 21.06.1973, Az. IV B 38.73, DÖV 1975, 99.

grund dar, es sei denn, dass der notwendig Beizuladende durch die Entscheidung nicht in seinen Rechten berührt wird.¹⁰

E. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen

Abhängig von der statthaften Klageart ergeben sich besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen:

I. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

1. Allgemeines

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

2. Anwendungsbereich

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

Analoge Anwendung (h. M.):

- Allgemeine Leistungsklage
- Allgemeine Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO)
- Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 Satz 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.

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 nur der Fall, wenn die vom Kläger behaupteten Rechte **offensichtlich und eindeutig** nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder bestehen können.

¹⁰ BVerwG, Urteil vom 30.07.1990, Az. 7 B 71.90, NVwZ 1991, 470.

a) Eigene Rechtsverletzung

Der Kläger muss die **Verletzung eigener Rechte** geltend machen (keine Rechte Dritter oder der Allgemeinheit). Eine Ausnahme besteht nur, wenn eine gesetzliche Vorschrift die Möglichkeit einer Verbandsklage anordnet (z. B. § 64 BNatSchG, § 2 UmwRG).

b) Subjektiv-öffentliche Rechte

aa) Adressat

Der Adressat eines belastenden VA ist stets klagebefugt, da zumindest eine Verletzung der allgemeinen Freiheitsgewährleistung nach Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht kommt (ein rechtswidriger VA gehört nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung).

bb) Schutznormtheorie (insb. bei Drittanfechtungsklagen)

Ein Kläger, der nicht Adressat des VA 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.

cc) Grundrechte

Fehlen einfachgesetzliche Regelungen, kann sich die Klagebefugnis auch aus den Grundrechten des Klägers ergeben. Das einfache Recht genießt aber Anwendungsvorrang, sodass der Rückgriff auf die Grundrechte subsidiär ist.

dd) Unionsrecht

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

Der **EuGH** legt in seiner Rechtsprechung einen gegenüber 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.

Rspr.: Der EuGH hat in seinem Urteil in Rs. *Janecek* aus der nach nationalem Recht nur objektivrechtlich bedeutenden Vorschrift des Art. 7 Abs. 3 RL 96/62/EG ein individuelles Recht der Bürger abgeleitet. Danach haben die Bürger bei Verstoß gegen die durch die Richtlinie geschützten Immissionswerte für Feinstaubpartikel einen Anspruch darauf, dass die zuständigen nationalen Behörden einen Luftreinhalteplan nach § 47 BImSchG erstellen. Im Urteil heißt es unter anderem: „Außerdem können sich Einzelne nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs gegenüber öffentlichen Stellen auf unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen einer Richtlinie berufen [...]. Die zuständigen nationalen Behörden und Gerichte haben die Bestimmungen des

4. Fallgruppen

a) Verpflichtungsklage des Adressaten

Erstrebt der Kläger einen an ihn gerichteten VA, gilt auch hier 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.

Rspr.: Art. 12 GG gewährt keinen Schutz vor Wettbewerb.¹² Eine Klage gegen die Zulassung eines Konkurrenten ist daher i. d. R. unzulässig. Geschützt ist aber die Wettbewerbsfreiheit als solche. Nach der Rechtsprechung ist 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**). Eine solche unzumutbare Wettbewerbsbenachteiligung lehnte das BVerwG für einen Apotheker, der sich mit einer Anfechtungsklage gegen die einem anderen Apotheker gegenüber erteilte Erlaubnis zum Versand von apothekenpflichtigen Arzneimitteln gewehrt hatte, ab. Das BVerwG betonte, dass eine Klagebefugnis durch eine Verletzung des Art. 12 GG nur ausnahmsweise in Betracht kommen kann, „wenn die hoheitliche Maßnahme eine Wettbewerbsveränderung im Apothekenmarkt herbeiführt, die die wirtschaftliche Position des klagenden Konkurrenten unzumutbar beeinträchtigt. [...] Das verlangt aber, dass ein spürbarer wirtschaftlicher Schaden dargetan ist.“¹³

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.

II. Vorverfahren

Im Rahmen des Vorverfahrens nach den §§ 68 ff. VwGO werden die **Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit** des VA überprüft.

¹¹ EuGH, Urteil vom 25.07.2008, Rs. C-237/07, ECLI:EU:C:2008:447, Rn. 36 – *Janecek*.

¹² BVerfG, Beschluss vom 13.06.2006, Az. 1 BvR 1160/03, BVerfGE 116, 135 (151 f.).

¹³ BVerwG, Urteil vom 15.12.2011, Az. 3 C 41.10, NVwZ 2012, 639 (641).

1. **Erforderlichkeit des Vorverfahrens**

Die Durchführung eines Vorverfahrens gem. §§ 68 ff. VwGO ist grundsätzlich erforderlich bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (§ 68 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO) sowie im Beamtenrecht (§ 54 Abs. 2 Satz 1 BeamtStG, § 126 Abs. 2 Satz 1 BBG).

2. **Entbehrlichkeit des Vorverfahrens**

Die Durchführung des Vorverfahrens kann jedoch ausnahmsweise entbehrlich sein:

a) **§ 68 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 VwGO: Gesetzlicher Ausschluss**

- § 110 JustG NRW (beachte Rückausnahmen!)
- §§ 70, 74 VwVfG
- § 25 Abs. 4 Satz 2 JuSchG
- § 11 AsylG

b) **§ 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO: Erlass des VA durch eine oberste Bundes- oder Landesbehörde**

Oberste Bundesbehörden sind: Bundespräsident, Präsident des Bundestages, Präsident des Bundesrates, Präsident des BVerfG, Präsident des Bundesrechnungshofes, Bundeskanzler, Bundesministerien

c) **§ 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO: Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid enthält erstmalig eine Beschwerde**

d) **Untätigkeitsklage, § 75 VwGO**

Die Klage ist nach § 75 Satz 1 VwGO 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.

e) **Zweckerreichung/Zweckfortfall**

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 Satz 1 VwGO). Die Durchführung darf sich nicht als „unnötiger Formalismus“ darstellen; 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

3. Folgen bei Nichtdurchführung

Das Widerspruchsverfahren ist eine bloße Sachurteilsvoraussetzung: Es genügt, dass die Voraussetzungen des § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO **im Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung** vorliegen. Die Klage ist nur unzulässig, wenn die Widerspruchsfrist (§ 70 VwGO) bereits abgelaufen ist.

III. Klagefrist

1. Anwendungsbereich

§ 74 VwGO regelt die Klagefrist für die Anfechtungs- und Versagungsgegenklage. Leistungs- und Feststellungsklagen im Beamtenrecht sind fristgebunden, sofern ein Vorverfahren durchzuführen ist (§ 54 Abs. 2 BeamtStG, § 126 Abs. 2 BBG).

2. Reguläre Frist

Nach **§ 74 Abs. 1 VwGO** muss die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids (Satz 1) bzw. nach Bekanntgabe des VA (Satz 2) erhoben werden. Bei Nichteinhaltung ist die Klage unzulässig, es sei denn, es kommt eine Heilung der Verfristung durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 60 VwGO) in Betracht.

3. Verlängerte Frist bei fehlender oder unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung

Ist die Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben oder unrichtig erteilt, so ist die Einlegung des Rechtsbehelfs gem. § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO nur 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.

Rspr.: Das Problem der fehlenden Rechtsbehelfsbelehrungen erscheint häufig bei VAen mit Drittwirkung, etwa bei einer Baugenehmigung, die unter Befreiung von nachbarschützenden Vorschriften erteilt wurde. In diesen Fällen wird der VA gegenüber dem Begünstigten zwar bereits durch Mitteilung wirksam, allerdings löst diese Mitteilung noch nicht die Rechtsbehelfsfrist gem. § 70 Abs. 2 i. V. m. § 58 VwGO gegenüber Dritten aus. Eine zeitliche Frist zur Einlegung eines Widerspruchs kann sich in solchen Fällen jedoch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben i. S. d. § 242 BGB ergeben und zu einer Verwirkung führen. Das BVerwG führte dazu aus: *„Ist dem Nachbarn die Baugenehmigung, durch die er sich beschwert fühlt, nicht amtlich bekanntgegeben worden, so läuft für ihn weder in unmittelbarer noch in analoger Anwendung der §§ 70 und 58 Abs. 2 VwGO eine Widerspruchsfrist. Hat er jedoch gleichwohl sichere Kenntnis von der Baugenehmigung erlangt oder hätte er sie erlangen müssen, so kann ihm nach Treu und Glauben die Berufung darauf versagt sein, dass sie ihm nicht amtlich mitgeteilt wurde. Dann läuft für ihn die Widerspruchsfrist nach § 70 i. V. m. § 58 Abs. 2 VwGO so, als sei ihm die Baugenehmigung in dem Zeitpunkt amtlich bekanntgegeben*

worden, in dem er von ihr sichere Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen“.¹⁴

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

4. Berechnung der Klagefrist

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.

F. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen gelten für alle verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Sie sind in der Klausur nur zu erwähnen, soweit ihr Vorliegen problematisch erscheint.

I. 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	VerwG, in dessen Bezirk das Vermögen oder der Ort liegt
4	Klagen von Beamten aufgrund eines Dienstverhältnisses	VerwG am dienstlichen Wohnsitz
2	Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gegen den VA einer Bundesbehörde	VerwG am Sitz der Behörde

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 25.01.1974, Az. IV C 2/72, BVerwGE 44, 294 (299 f.); siehe ebenfalls VGH München, Beschluss vom 30.04.2019, Az. 15 ZB 18.979, BayVBl 2020, 375.

3	Sonstige Anfechtungs- oder Verpflichtungsklagen	VerwG, in dessen Bezirk der VA erlassen wurde
5	Auffangtatbestand	VerwG, 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 Satz 1 VwGO, § 17a Abs. 2 GVG.

II. 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 Satz 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 Schriftverkehrs 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 Satz 1 VwGO sind die Person des Klägers/Beklagten und das Klagebegehren zwingend zu benennen. Die Klage soll einen bestimmten Antrag und eine Begründung enthalten.

III. 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 (Bsp.: GbR, Kreis- und Ortsverbände von politischen Parteien).

Nr. 3: Beteiligtenfähigkeit von Behörden kraft Landesrechts gemäß § 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.

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Im Rahmen des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses wird ermittelt, ob der Kläger ein schutzwürdiges Interesse an einer Sachentscheidung des Gerichts hat.

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 Anfechtungsklage oder Verpflichtungsklage ohne vorherigen Antrag bei der Behörde).
- Die Geltendmachung ist offensichtlich rechtsmissbräuchlich.

V. Anderweitige Rechtshängigkeit/Rechtskraft

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

VI. 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**).

G. 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 von irreparablen Ergebnissen zu verhindern**, kennen alle Prozessordnungen Institute des vorläufigen (einstweiligen) Rechtsschutzes.

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

II. § 80 Abs. 5 VwGO

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs richtet sich nach der Rechtswegeröffnung in der Hauptsache, § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

II. Statthaftigkeit des Antrags (§ 88 i.V.m. §§ 122 Abs. 1, 123 Abs. 4 VwGO)

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Abs. 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen.

1. (belastender) VA
2. Rechtsbehelf (Widerspruch oder Anfechtungsklage) erhoben
3. Rechtsbehelf hat keine aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 2 VwGO

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 Satz 1 VwGO ein Feststellungsantrag statthaft, gerichtet auf die Feststellung, dass der VA nicht vollzogen werden durfte.

III. Antragsbefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO ((+), wenn klagebefugt in der Hauptsache)

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

1. Der Antrag ist gem. § 80 Abs. 5 Satz 2 VwGO schon vor Klageerhebung in der Hauptsache zulässig.
2. Umstritten ist, ob das Rechtsschutzinteresse entfällt, wenn der Antragssteller in der Hauptsache (noch) keinen Widerspruch erhoben hat (§ 68 VwGO). Obwohl § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO als Regelfall normiert, dass in der Hauptsache bereits ein Rechtsbehelf eingelegt ist, geht die h. M. davon aus, dass das Rechtsschutzbedürfnis aus Gründen der Rechtsschutzeffektivität nicht allein deshalb entfallen kann, weil noch kein Rechtsbehelf eingelegt wurde. Das Problem stellt sich ohnehin nur, wenn das Widerspruchsverfahren nicht schon nach § 68 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 VwGO entbehrlich ist.
3. 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 gemäß § 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 – grundsätzlich nicht verallgemeinerungsfähige – Ausnahmenvorschrift 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.
4. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis entfällt, wenn der Hauptsache-rechtsbehelf offensichtlich unzulässig wäre. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Antragssteller die Widerspruchs- bzw. Klagefrist (§§ 70, 74 VwGO) hat verstreichen lassen und der VA dadurch unanfechtbar geworden ist.

V. Antragsgegner, § 78 VwGO analog (Rechtsträgerprinzip)

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

B. Begründetheit

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

I. In den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO: Formelle Voraussetzungen der Vollziehungsanordnung

1. Zuständigkeit: Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde
2. Verfahren: Anwendung des § 28 VwVfG (analog)
3. Form: schriftliche Begründung des Vollzugsinteresses (§ 80 Abs. 3 VwGO)

(P) Heilung eines Formverstößes durch Nachschieben von Gründen¹⁵

II. Materiell: Abwägung zwischen Vollzugs- und Suspensivinteresse

Prüfung des VA nach dem bekannten Vorgehen

1. Erfolgsaussichten in der Hauptsache
 - Erweist sich der VA bei summarischer Prüfung als rechtswidrig, so ist dem Aussetzungsantrag ohne Weiteres stattzugeben.
 - Erweist sich der VA bei summarischer Prüfung als rechtmäßig, ist zu differenzieren:
 - Ist die aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes ausgeschlossen (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3a VwGO), begründet die gesetzliche Wertung einen grundsätzlichen Vorrang des öffentlichen Vollzugsinteresses.
 - In den Fällen der behördlichen Sofortvollzugsanordnung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) muss nach h. M. ein „besonderes Vollzugsinteresse“ vorliegen.
2. Bleibt der Ausgang des Hauptverfahrens bei summarischer Prüfung offen,

¹⁵ Siehe hierzu Skript zum Allgemeinen Verwaltungsrecht (Teil I).

hat das Gericht eine von den Erfolgsaussichten in der Hauptsache unabhängige Interessenabwägung vorzunehmen.

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

III. § 80a VwGO

Gemäß § 80 Abs. 1 Satz 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 (Widerspruch oder Anfechtungsklage) 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

1. Begünstigender VA mit drittbelastender Wirkung

a) 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 Satz 1 Nr. 4 VwGO
- bei Gericht nach § 80a Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 Nr. 1 VwGO

b) 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 gemäß § 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 Satz 2 VwGO u. a. auf § 80 Abs. 6 VwGO um einen Rechtsgrundverweis (so die h. M.) oder einen Rechtsfolgenverweis handelt.

2. 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.

a) Rechtsbehelf des Adressaten hat aufschiebende Wirkung

§ 80a Abs. 2, Abs. 3 VwGO: Hat der Rechtsbehelf des Adressaten aufschiebende Wirkung, muss der Dritte tätig werden und die Anordnung der sofortigen Vollziehung beantragen.

b) Rechtsbehelf des Adressaten hat keine aufschiebende Wirkung

Entfällt die aufschiebende Wirkung (z. B. bei entsprechender Anordnung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO), muss der Adressat die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 4 (bei der Behörde) oder nach Abs. 5 (bei Gericht) beantragen.

IV. § 123 VwGO

A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs richtet sich nach der Rechtswegeröffnung in der Hauptsache, § 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO.

II. Statthaftigkeit des Antrags (ggf. Auslegung analog § 88 VwGO)

1. Abgrenzung zu den §§ 80, 80a VwGO
2. Sicherungs- oder Regelungsanordnung

Auf Antrag kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (**Sicherungsanordnung**, § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (**Regelungsanordnung**, § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO).

Abgrenzungsformel: Die Sicherungsanordnung bezweckt die Erhaltung des *status quo*, während es bei der Regelungsanordnung um die vorläufige

Begründung oder Erweiterung einer Rechtsposition geht.

III. Antragsbefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO ((+), wenn klagebefugt in der Hauptsache)

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO fehlt,

- wenn sich die Behörde mit der Angelegenheit noch in keiner Weise befasst hat (indes kein strenges Antragsfordernis);
- wenn eine Behörde den Antrag stellt, obwohl sie die angestrebte Anordnung durch einseitige Verfügung selbst herbeiführen könnte;
- wenn bereits eine entgegenstehende rechtskräftige Entscheidung in der Hauptsache vorliegt;
- wenn sich die Hauptsache erledigt hat.

V. Antragsgegner, § 78 VwGO analog (Rechtsträgerprinzip)

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

B. Begründetheit

Obersatz: 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.

I. Anordnungsanspruch (entsprechend der Hauptsache)

II. Anordnungsgrund

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

IV. Gerichtliches Ermessen

Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ der einstweiligen Anordnung unter Abwägung aller öffentlichen und privaten Interessen

V. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

H. Exkurs: Europäisches Prozessrecht

I. Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 ff. AEUV)

A. Zulässigkeit

- I. Zuständigkeit des EuGH
- II. Beteiligtenfähigkeit
 1. *Aktive Beteiligtenfähigkeit*: Kommission oder Mitgliedstaat
 2. *Passive Beteiligtenfähigkeit*: Mitgliedstaat
- III. Klagegegenstand: Mitgliedstaatliche Maßnahme
- IV. Überzeugung von der Vertragsverletzung
- V. Durchführung des Vorverfahrens
- VI. Form und Zeitpunkt der Klageerhebung
- VII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

B. Begründetheit

Obersatz: 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.

II. Nichtigkeitsklage

A. Zulässigkeit

- I. Sachliche Zuständigkeit
 1. EuG zuständig für Klagen von natürlichen und juristischen Personen und bestimmte Klagen der Mitgliedstaaten (Art. 256 Abs. 1 AEUV i. V. m. Art. 51 EuGH-Satzung)
 2. EuGH zuständig für Organklagen und sonstige Klagen der Mitgliedstaaten
 3. Fachgerichtszuständigkeit nach Art. 257 AEUV
- II. Parteifähigkeit
 1. *Aktive Parteifähigkeit*

Abs. 2: Mitgliedstaaten, Kommission, Rat, Parlament

Abs. 3: Rechnungshof, EZB, Ausschuss der Regionen

Abs. 4: natürliche und juristische Personen

2. *Passive Parteifähigkeit:* Rat, Kommission, Europäisches Parlament, EZB, Europäischer Rat, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union

III. Klagegegenstand

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

IV. Klagegegner

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

1. Klageberechtigung
 - a. Rat, Kommission, Parlament sowie die Mitgliedstaaten sind ohne Weiteres klageberechtigt (Art. 263 Abs. 2 AEUV).
 - b. Rechnungshof, EZB und Ausschuss der Regionen sind nur klageberechtigt, wenn die Nichtigkeitsklage dem Schutz der eigenen (organschaftlichen) Rechte dient (Art. 263 Abs. 3 AEUV).
 - c. Bei natürlichen und juristischen Personen ist zu differenzieren:
 - Als Adressaten einer angefochtenen Handlung sind sie uneingeschränkt klageberechtigt (Art. 263 Abs. 4 Alt. 1 AEUV);
 - im Übrigen nur, wenn sie unmittelbar und individuell durch den angegriffenen Rechtsakt betroffen sind (Art. 263 Abs. 4 Alt. 2 AEUV): **Betroffenheit** meint die Beeinträchtigung eines tatsächlichen Interesses des Klägers. **Unmittelbarkeit** liegt vor, wenn der Rechtsakt selbst – und nicht erst eine in seiner Folge hinzutretende Durchführungsmaßnahme – in den Interessenkreis des Klägers eingreift

(formelle unmittelbare Betroffenheit), es sei denn, der Durchführungsakt ist gewiss oder wurde bereits erlassen (materielle unmittelbare Betroffenheit). Der Kläger ist **individuell** betroffen, wenn die streitige Vorschrift den Kläger wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise wie den Adressaten einer Entscheidung betrifft („**Plaumann-Formel**“).¹⁶

- Bei Rechtsakten mit Verordnungscharakter, die keinen Durchführungsakt nach sich ziehen, genügt eine unmittelbare Betroffenheit (Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV).

2. Nichtigkeitsgrund

- Unzuständigkeit
- Verletzung wesentlicher Formvorschriften
- Verletzung der Verträge oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm
- Ermessensmissbrauch

3. Form der Klageerhebung

Die Klageschrift muss den Anforderungen des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 EuGH-Satzung sowie des Art. 38 VerfO-EuGH bzw. Art. 76 VerfO-EuG genügen.

4. Klagefrist: Klageerhebung binnen zwei Monaten nach Bekanntgabe oder Kenntniserlangung (Art. 263 Abs. 5 AEUV)

5. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis ist 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 – ähnlich wie bei der Fortsetzungsfeststellungsklage nach dem deutschen Verfassungsprozessrecht – dennoch vor, wenn:

- eine konkrete Wiederholungsgefahr besteht,
- Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung für das Funktionieren

¹⁶ EuGH, Urteil vom 15.07.1963, Rs. C-25/62, ECLI:EU:C:1963:17 – *Plaumann / Kommission der EWG*.

der Union betroffen sind oder

- Die Verurteilung des Unionsorgans die Grundlage für einen unionsrechtlichen Amtshaftungsanspruch begründen kann.

V. Begründetheit

Obersatz: 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.

VI. Gerichtliche Entscheidung

Stellt der EuGH die Fehlerhaftigkeit des angegriffenen Rechtsakts fest, so erklärt er die angefochtene Handlung rückwirkend (*ex tunc*) und gegenüber 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 Satz 1 AEUV)

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

VIII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

B. Begründetheit

Obersatz: 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

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 im Rahmen einer 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*).

Rspr.: Das BVerfG hat festgestellt, dass der EuGH über Art. 267 AEUV zum gesetzlichen Richter i. S. v. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG geworden ist. Eine unterbliebene Vorlage an den EuGH kann deshalb eine verfassungsbeschwerdefähige Entziehung des gesetzlichen Richters bedeuten.¹⁷

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

¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 22.10.1986, Az. 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339.

die Übermittlung des Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses durch das mitgliedstaatliche Gericht an den EuGH vor.

VIII. 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.

IX. Rechtskraftwirkungen des Vorabentscheidungsurteils

- Die Vorabentscheidung bindet das vorlegende sowie sämtliche in der gleichen Rechtssache entscheidenden (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.

- 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.
- Zeitliche Wirkung: Vorabentscheidungsurteile entfalten grundsätzlich Rückwirkung (*ex-tunc*-Wirkung). Der EuGH kann jedoch die Wirkungen seiner Auslegungs- und Ungültigkeitsentscheidungen unter bestimmten Voraussetzungen *ex nunc* begrenzen.