

Der Anwalt im Verwaltungsprozess

Vortrag von RA Thomas Troidl (Kanzlei Schlachter und Kollegen, Regensburg)
in Moskau im November 2003

A. KLAGEARTEN

I. Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (Verwaltungsakt)

Mit der Anfechtungsklage kann die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes erstritten werden, mit der Verpflichtungsklage der Erlass eines Verwaltungsakts.

Anfechtungsklage	Verpflichtungsklage
§ 42 Abs. 1 Hs. 1 VwGO	§ 42 Abs. 1 Hs. 2 VwGO
„Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts (Anfechtungsklage)“	„sowie die Verurteilung zum Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts (Verpflichtungsklage) begehrt werden.“

Beide Klagen sind also nur statthaft, wenn das angegriffene oder das erstrebte behördliche Tun einen Verwaltungsakt darstellt.

Art. 35 Satz 1 BayVwVfG:

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

1. Behörde

Ein Verwaltungsakt muss zunächst von einer Behörde¹ ausgehen. Damit werden Akte der *rechtssprechenden Gewalt* und der *Legislative* ausgeklammert. Auch Exekutivhandeln auf der Verfassungsebene wird nicht erfasst.

Fall 1: Ein völkerrechtlicher Vertrag

Der Bundespräsident ratifiziert nach Art. 59 Abs. 1 Satz 2 GG² einen völkerrechtlichen Vertrag. Liegt ein Verwaltungsakt (Handeln einer Behörde im verwaltungsrechtlichen Sinn) vor?

¹ „Behörde“ ist laut Art. 1 Abs. 2 BayVwVfG „jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.“

² Nach Art. 59 Abs. 1 S. 2 GG schließt der Bundespräsident „im Namen des Bundes die Verträge mit auswärtigen Staaten.“

Fall 2: Geld für die Partei

Auf Antrag der P-Partei gewährt ihr der Bundestagspräsident im Rahmen der staatlichen Parteienfinanzierung nach § 20 ParteiG³ eine Abschlagszahlung. Ist ein Verwaltungsakt gegeben?

2. Regelung

Zentrales Merkmal des Verwaltungsakts ist der Regelungscharakter. Die Verwaltung regelt etwas, wenn sie mit ihrer Erklärung eine Rechtsfolge setzt. Typische Regelungen sind Ge- und Verbote.

Fall 3: Ihre Papiere, bitte!

Bei einer Polizeikontrolle wird die Autofahrerin Frieda Fahrig angehalten und aufgefordert, ihre Papiere vorzuweisen. Handelt es sich hierbei um einen Verwaltungsakt, namentlich um eine Regelung?

Fall 4: Schluss mit lustig

Dieter Döner besitzt eine Sondernutzungserlaubnis für einen Imbissstand auf dem Marktplatz, die mit Auflagen zur Müllvermeidung und -beseitigung verbunden ist. Als Döner die Auflagen kontinuierlich missachtet, hebt die Gemeinde die Sondernutzungserlaubnis auf. Stellt diese Maßnahme einen Verwaltungsakt dar?

3. Einzelfall

Das Merkmal des Einzelfalls dient der Abgrenzung zur Rechtsnorm. Der Verwaltungsakt enthält gewöhnlich eine konkret-individuelle Regelung. Demgegenüber wirken Rechtsnormen abstrakt-generell.

Adressatenkreis / Sachverhalt	konkret	abstrakt
individuell	<i>Verwaltungsakt</i>	
generell	Allgemeinverfügung	Rechtsnormen

Konkret-generelle (*Allgemeinverfügungen*) sowie abstrakt-individuelle Regelungen stellen ebenfalls Verwaltungsakte dar.

³ Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 ParteiG gewährt der Staat „den Parteien Mittel als Teilfinanzierung der allgemein ihnen nach dem Grundgesetz obliegenden Tätigkeit.“ Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 ParteiG sind den anspruchsberechtigten Parteien „auf Antrag Abschlagszahlungen auf den vom Präsidenten des Deutschen Bundestages festzusetzenden Betrag zu gewähren.“

Art. 35 S. 2 BayVwVfG:

„Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.“

Fall 5: Halten verboten

Ohne Rücksicht auf Proteste der Anwohner lässt die Straßenverkehrsbehörde an einer belebten Straße nach § 45 Abs. 1 Satz 1 StVO⁴ das Zeichen 286: „Eingeschränktes Halteverbot“ anbringen.

4. Außenwirkung

Die Außenwirkung ist unproblematisch gegeben, wenn die Verwaltung den Einzelnen als Grundrechtsträger im Staat-Bürger-Verhältnis anspricht. Bei verwaltungsinternen Vorgängen fehlt die Außenwirkung.

Fall 6: Verlängerung nach Weisung

Der Bundeswirtschaftsminister weist den Präsidenten der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post im Jahr 2000 an, die Genehmigung des Briefportos der Deutschen Post AG ohne nähere Prüfung bis zum 31.12.02 zu verlängern. Stellt die Weisung einen Verwaltungsakt dar?

Schwierig und umstritten ist hier der Bereich der schulischen Leistungsbewertungen.

Fall 7: Durchgefallen, sitzen geblieben

Eine Klassenarbeit des Schülers Frank Faulpelz wird mit mangelhaft (5) bewertet. Am Ende des Schuljahres wird er nicht in die nächste Klasse versetzt. Liegt ein Verwaltungsakt vor, insbesondere die erforderliche Außenwirkung?

II. Allgemeine Leistungsklage

Die allgemeine Leistungsklage ist in der VwGO nicht geregelt. In § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO⁵ wird ihre Existenz jedoch vorausgesetzt. Sie ist auch erforderlich, um Rechtsschutz in der durch Art. 19 Abs. 4 GG⁶ gebotenen Breite gewähren zu können.

⁴ Nach § 45 Abs. 1 Satz 1 StVO können die Straßenverkehrsbehörden „die Benutzung bestimmter Straßen oder Straßenstrecken aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung des Verkehrs beschränken oder verbieten und den Verkehr umleiten.“

Die allgemeine Leistungsklage ist statthaft, wenn der Kläger eine Leistung begehrt, die nicht im Erlass eines Verwaltungsakts besteht. Die Leistung kann in einem *beliebigen Verhalten* bestehen. Auch *Unterlassungsansprüche* können mit der allgemeinen Leistungsklage geltend gemacht werden.

Eine allgemeine Leistungsklage ist begründet, wenn der geltend gemachte Anspruch besteht. Der Leistungsanspruch kann sich aus Grundrechten, aus fachgesetzlichen Regelungen oder aus einer Sonderbeziehung ergeben. Auch ungeschriebene Anspruchsgrundlagen kommen in Betracht (z.B. allgemeiner öffentlich-rechtlicher *Erstattungsanspruch*).

Auch *Folgenbeseitigungsansprüche* werden mit der allgemeinen Leistungsklage geltend gemacht, soweit nicht die Folgenbeseitigung ausnahmsweise im Erlass eines Verwaltungsaktes besteht. Da mit dem Folgenbeseitigungsanspruch nicht nur ein Unterlassen, sondern die Wiederherstellung eines früheren Zustandes begehrt wird, reicht der Folgenbeseitigungsanspruch noch weiter als der Unterlassungsanspruch.

Fall 8: Warnung vor dem Bier

Ein Bundesministerium behauptet wahrheitswidrig, die Münchner Brauerei Braulaner werde von Scientology gelenkt. Die Brauerei Braulaner klagt auf Unterlassen und Widerruf.

Zu den anspruchsbegründenden Sonderbeziehungen zählt namentlich auch der *öffentlich-rechtliche Vertrag*. Eine auf Vertrag gegründete Leistungsklage ist begründet, wenn die vertragliche Verpflichtung wirksam und durchsetzbar ist.

Fall 9: Kein Darlehen für die Flunker GmbH

Das Land legt ein Förderprogramm für die Umstellung auf umweltfreundliche Produktionsverfahren auf. Nach der Förderrichtlinie sind nur Unternehmen begünstigt, die nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigen. Im Rahmen des Förderprogramms schließt das Land mit der Flunker GmbH einen Fördervertrag über ein zinsvergünstigtes Darlehen. Kurz vor der Auszahlung des Darlehens stellt sich heraus, dass die GmbH tatsächlich zehn Arbeitnehmer beschäftigt. Nunmehr verweigert das Land die Auszahlung. Wäre eine Leistungsklage der Flunker GmbH begründet?

⁵ Nach § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist eine Feststellungsklage (s.u. A.III.) unzulässig, „soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder *Leistungsklage* verfolgen kann oder hätte verfolgen können.“

⁶ Nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG steht jedem der Rechtsweg offen, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird.

III. Feststellungsklage

1. Allgemeine Feststellungsklage

§ 43 Abs. 1 VwGO:

„Durch Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage).“

Die allgemeine Feststellungsklage dient der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Ein solches *Rechtsverhältnis* ist die rechtliche Beziehung zwischen zwei Personen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm ergibt.

Fall 10: Meldepflicht kraft Gesetz

Ein neues Gesetz verpflichtet Banken, Überweisungen über mehr als 1 Mio. € innerhalb eines Monats unaufgefordert der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zu melden. Eine Bank hält dies für verfassungswidrig und fragt nach Rechtsschutz.

Ein Sonderfall der Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO ist die sog. *Nichtigkeitsfeststellungsklage*. Bei der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts geht es um die rechtliche Würdigung eines Aktes, nicht aber um die Rechtsbeziehungen zwischen zwei Personen. Daher handelt es sich nicht um ein Rechtsverhältnis, so dass eine Sonderregelung erforderlich ist. Solange ein Verwaltungsakt anfechtbar ist, spielt die Nichtigkeitsfeststellungsklage kaum eine Rolle; da die Anfechtungsklage bei jeder Rechtswidrigkeit und nicht nur bei Nichtigkeit Erfolg hat, ist sie die bessere Rechtsschutzform. Bei rein formaler Betrachtung könnte man sich sogar auf den Standpunkt stellen, dass ein nichtiger Verwaltungsakt gar nicht angefochten werden könne, weil er ohnehin unwirksam sei. Eine solche Sichtweise würde aber den Rechtsschutz unangemessen erschweren. Unter Rechtsschutzgesichtspunkten ist vielmehr davon auszugehen, dass ein Verwaltungsakt, der sogar nichtig ist, *erst recht* angefochten werden kann und ggf. sicherheitshalber (zusätzlich zur Unwirksamkeit) aufgehoben wird. Bedeutung erlangt die Nichtigkeitsfeststellungsklage erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist.⁷ Während ein lediglich rechtswidriger Verwaltungsakt dann bestandskräftig ist, kann die Unwirksamkeit des nichtigen Verwaltungsaktes weiterhin festgestellt werden. Dementsprechend stellt § 43 Abs. 2 Satz 2 VwGO⁸ klar, dass eine Nichtigkeitsfeststellungsklage auch dann möglich ist, wenn die Anfechtungsfrist versäumt wurde.

⁷ Gemäß § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist der Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt „innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerden bekanntgegeben worden ist, [...] zu erheben“.

⁸ § 43 Abs. 2 Satz 2 VwGO sieht für die Nichtigkeitsfeststellungsklage eine Ausnahme vom grundsätzlichen Vorrang der Anfechtungsklage (s.o. Fn. 5 und sogleich im Text) vor.

§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO:

„Die Feststellung kann nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können.“

Außerhalb der Nichtigkeitsfeststellungsklage ist die Feststellungsklage jedoch *subsidiär* zu den anderen – effektiveren – Klagearten. Insbesondere ist die Feststellungsklage unzulässig, wenn eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage zulässig ist oder war. Auch die allgemeine Leistungsklage ist effektiver als die Feststellungsklage, weil Leistungsurteile vollstreckbar sind.⁹

Fall 11: Schranken wider Willen

Im Rahmen eines Projektes zur Erhöhung der Streckengeschwindigkeit will die Deutsche Bahn AG einen bisher unbeschränkten Bahnübergang mit Halbschranken ausstatten. Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 EKreuzG muss die Gemeinde Armstadt 1/3 der Kosten tragen. Die Gemeinde lehnt dies kategorisch ab. Kann die DB AG vor dem Verwaltungsgericht auf Feststellung klagen, dass die Gemeinde zur Zahlung verpflichtet ist?

2. Fortsetzungsfeststellungsklage

§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO:

„Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.“

§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO regelt unmittelbar nur den Fall, dass sich ein angefochtener Verwaltungsakt *nach* Klageerhebung, aber vor der Entscheidung des Gerichts erledigt im Sinn des Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG¹⁰. In dieser Lage sollen dem Kläger die „Früchte seines Prozesses“ unter bestimmten weiteren Voraussetzungen erhalten bleiben. Daher privilegiert § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO die Umstellung der *Anfechtungsklage* auf eine Feststellungsklage. Erledigt sich eine *Verpflichtungsklage* vor der Entscheidung des Gerichts, kommt § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog zum Ein-

⁹ Dennoch sieht das Bundesverwaltungsgericht bei Klagen gegen Träger öffentlicher Gewalt von der Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der allgemeinen Leistungsklage ab. Die Ausnahme wird mit der Vermutung begründet, dass die öffentliche Verwaltung auch ohne den Vollstreckungsdruck eines Leistungsurteils die Feststellungen eines gerichtlichen Urteils befolgen werde.

¹⁰ Nach dieser Vorschrift bleibt ein Verwaltungsakt „wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.“

satz. Erledigt sich das Anfechtungs- oder Verpflichtungsbegehren noch *vor* Klageerhebung, wird die Fortsetzungsfeststellungsklage nach traditioneller Auffassung (doppelt) *analog* angewandt.¹¹

Zusätzlich zu den Sachentscheidungsvoraussetzungen der (ursprünglichen) Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ist ein *Fortsetzungsfeststellungsinteresse* erforderlich, das in folgenden Fallgruppen anerkannt ist:

Wiederholungsgefahr	Präjudizfunktion	Rehabilitierungsinteresse
---------------------	------------------	---------------------------

Wiederholungsgefahr besteht, wenn hinreichend wahrscheinlich ist, dass sich zwischen denselben Beteiligten dieselbe Rechtsfrage in absehbarer Zeit in einem Parallelfall erneut stellt.

Bei der Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses (*Präjudizfunktion*) steht das Interesse, dem Kläger die Früchte seines Verwaltungsprozesses zu erhalten, besonders im Vordergrund. Der Schadensersatzanspruch selbst ist regelmäßig vor dem *Landgericht* geltend zu machen (im ordentlichen Rechtsweg). Im Schadensersatzprozess kann und muss das ordentliche Gericht die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns ggf. als Vorfrage inzident prüfen. Hat sich das Verwaltungsgericht vor der Erledigung bereits mit der Problematik befasst, wäre es jedoch nicht prozessökonomisch, den begonnenen Prozess zu beenden und den Streit um die Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns vor dem Landgericht von vorne zu beginnen. Daher wird dem Kläger in diesem Fall ein berechtigtes Interesse zugesprochen, die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns in Hinblick auf den folgenden Schadensersatzprozess verbindlich vom Verwaltungsgericht klären zu lassen. Allerdings besteht kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, wenn das Verwaltungsgericht erkennt, dass der geplante Schadensersatzprozess offensichtlich aussichtslos ist, beispielsweise weil es an einem erforderlichen Verschulden oder an einem Schaden fehlt.¹²

Ein *Rehabilitierungsinteresse* im engeren Sinn besteht nur, wenn die Verwaltung das Ansehen des Betroffenen gegenüber Dritten herabgesetzt hat. Bei strafprozessualen Handlungen (beispielsweise einer Verhaftung am Arbeitsplatz) ist dies leicht möglich; im Verwaltungsrecht kommt es kaum

¹¹ Hat sich das Begehren auf Erlass eines Verwaltungsakts vor Klageerhebung erledigt, handelt es sich um eine doppelte Analogie: von der Anfechtungs- zur Verpflichtungsklage und von der Erledigung nach Klageerhebung zur Erledigung vor Klageerhebung.

¹² Im Fall der Erledigung *vor* Klageerhebung kann die Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses allerdings kein berechtigtes Interesse mehr darstellen. Es wäre prozessunökonomisch, die Klärung des Schadensersatzanspruchs auf einen vorgeschalteten Verwaltungsprozess und einen nachfolgenden Prozess vor dem Landgericht zu verteilen. Der Kläger muss unmittelbar vor dem Landgericht klagen, das die verwaltungsrechtlichen Vorfragen inzident prüfen wird. Das Interesse, dem Kläger die Früchte seines Verwaltungsprozesses zu erhalten, entfällt, wenn der Verwaltungsprozess im Zeitpunkt der Erledigung noch nicht begonnen hat.

vor. Daher hat das Rehabilitierungsinteresse im engen Sinn wenig Bedeutung. Aus dem Rehabilitierungsgedanken hat sich jedoch die Gruppe der *schweren Grundrechtsverletzungen* als eigene Kategorie verselbständigt. Danach besteht ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, wenn eine schwere Grundrechtsverletzung auf anderem Weg nicht festgestellt werden kann. Dabei geht es häufig nicht so sehr um den Einzelfall, sondern um eine generalisierende Betrachtung.¹³

Fall 12: Abgebrannt

Bruno Baumann möchte eine alte Fabrikhalle zum Einkaufszentrum umbauen. Nach langwierigen Verhandlungen versagt die Behörde die Baugenehmigung. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren weist eine Kammer des Verwaltungsgerichts die Klage als unbegründet ab. Während des Berufungsverfahrens brennt die leerstehende Halle ab. Baumann gibt sein Vorhaben auf, möchte aber wenigstens seine Planungskosten als Schaden ersetzt haben. Deshalb stellt er seine Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Versagung der Baugenehmigung um.

IV. Normenkontrolle

§ 47 Abs. 1 VwGO:

„Das Oberverwaltungsgericht entscheidet im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit

1. von Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 des Baugesetzbuchs,
2. von andern im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt.“

Die Normenkontrolle durch das Oberverwaltungsgericht (in Bayern: durch den *Bayerischen Verwaltungsgerichtshof*, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 AGVwGO) ist vor allem im Baurecht bei der Kontrolle von Bebauungsplänen relevant (§ 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). In Ländern, die (wie Bayern, Art. 5 AGVwGO) von der Möglichkeit nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO Gebrauch gemacht haben, können aber auch Verordnungen der Landesexekutive überprüft werden.

¹³ Typisches Beispiel sind *versammlungsrechtliche Streitigkeiten*. Die Versammlungsfreiheit ist ein „unentbehrliches Funktionselement“ der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes. Versammlungsrechtliche Streitigkeiten erledigen sich jedoch regelmäßig innerhalb weniger Stunden, Tage oder allenfalls Wochen. Ein verwaltungsgerichtliches Hauptsacheverfahren lässt sich in diesem Zeitraum kaum je durchführen. Die wichtigen Grundrechtsfragen, die mit Versammlungen verbunden sind, gebieten es aber, auch in diesen Fällen ein Hauptsacheverfahren zu eröffnen. Deshalb wird ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse angenommen.

Fall 13: Mittendrin statt nur dabei

Das Luftfahrt-Bundesamt legt durch Rechtsverordnung eine Abflugstrecke für den Flughafen München/Franz-Josef-Strauß fest, die genau über das Grundstück der Helga Hörig führt. Dadurch werden Frau Hörig und ihre Familie insbesondere zur Nachtzeit einer erheblichen Lärmbelästigung ausgesetzt. Hörig fragt nach Rechtsschutz, vor allem durch eine Normenkontrolle.

B. ANHANG

I. Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
AGVwGO	Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
EKreuzG	Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen (Eisenbahnkreuzungsgesetz)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
ParteiG	Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz)

II. Literatur

- *Uerpmann*, Robert: Examens-Repetitorium: Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, Heidelberg: Müller, 2003, S. 13 – 18 (§ 3: Statthaftigkeit von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage – Der Verwaltungsakt), S. 65 – 72 (§ 11: Allgemeine Leistungsklage), S. 72 – 81 (§ 12: Feststellungsklagen), S. 83 – 85 (§ 14: Verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle)

III. Lösungen zu den Fällen

1. Ein völkerrechtlicher Vertrag

Nein. Der Bundespräsident wird als Verfassungsorgan tätig, nicht als Verwaltungsbehörde.

2. Geld für die Partei

Ja. Der Bundestagspräsident nimmt bei der Ausführung von § 20 ParteiG ungeachtet seiner verfassungsrechtlichen Stellung eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung wahr, da er Verwaltungsrecht anwendet. Sein Bescheid ist ein Verwaltungsakt, da er mit seiner Erklärung einen Anspruch zugunsten der P-Partei begründet; auch eine Regelung ist also gegeben.

3. Ihre Papiere, bitte!

Ja, genau genommen liegen sogar zwei Verwaltungsakte vor, nämlich – erstens – das Gebot, anzuhalten, und – zweitens – das Gebot, Papiere vorzuweisen. Die Außenwirkung ergibt sich unproblematisch daraus, dass der - staatliche - Polizeibeamte Frau Fahrig als Bürgerin anspricht.

4. Schluss mit lustig

Ja. Regelungscharakter hat nicht nur die Begründung eines Rechts, sondern auch dessen Veränderung oder Beseitigung. Auch die Aufhebung der Sondernutzungserlaubnis ist daher ihrerseits als Regelung, mithin als Verwaltungsakt, zu qualifizieren. Es handelt sich um einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt.

5. Halten verboten

Die Straße ist eine öffentliche Sache. Das Verkehrszeichen regelt ihre Benutzung durch die Allgemeinheit. Es handelt sich mithin um einen Verwaltungsakt in der Form der Allgemeinverfügung nach Art. 35 S. 2 Fall 3 BayVwVfG. Die Außenwirkung folgt aus dem Umstand, dass sich die – hoheitlich handelnde – Straßenverkehrsbehörde an die Verkehrsteilnehmer, also Bürger, wendet.

6. Verlängerung nach Weisung

Nein. Die rein innerdienstliche Weisung berührt den Präsidenten der Regulierungsbehörde nur in seiner Eigenschaft als Amtswalter. Ihr kommt keine Außenwirkung zu. Ein Verwaltungsakt ist daher nicht gegeben.

7. Durchgefallen, sitzen geblieben

Bei der Bewertung der *Klassenarbeit* ließe sich schon am Regelungscharakter zweifeln. Es kann sich allenfalls um einen feststellenden Verwaltungsakt handeln. Dann müsste eine verbindliche Feststellung des Leistungsniveaus beabsichtigt sein. Dagegen spricht, dass die Einzelnoten während des Schuljahres lediglich die Endnote vorbereiten sollen. Außerdem ist die Außenwirkung fraglich. Die Wirkung der Einzelnote beschränkt sich zunächst auf den schulinternen Bereich. Daher wird man die Bewertung der Klassenarbeit kaum als Verwaltungsakt begreifen können.

Anders verhält es sich mit dem *Zeugnis* am Ende des Schuljahres. Es regelt, ob der Schüler im nächsten Schuljahr eine höhere Klasse besuchen darf. Man könnte meinen, dass auch die Versetzung noch ein Schulinternum sei. Sie entscheidet jedoch mit über die Gesamtdauer der Schulausbildung. Mittelbar wirkt sie sich auf die spätere Berufswahl aus und ist nicht zuletzt im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG¹⁴ grundrechtsrelevant. Sie besitzt daher Außenwirkung und ist als Verwaltungsakt zu qualifizieren.

8. Warnung vor dem Bier

Für das Unterlassungsbegehren kommt Art. 12 Abs. 1 GG¹⁵ oder (hilfsweise) Art. 2 Abs. 1 GG¹⁶ als Anspruchsgrundlage in Betracht. Ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG setzt voraus, dass das staatliche Verhalten eine deutlich erkennbare, objektiv berufsregelnde Tendenz aufweist. Dafür gibt der knappe Sachverhalt kaum etwas her. Die Behauptung greift aber jedenfalls in das Grundrecht der Brauerei Braulaner aus Art. 2 Abs. 1 GG ein. Damit greift der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt ein.

Eine fachgesetzliche Rechtsgrundlage besteht nicht; die Äußerungsbefugnis von Bundesregierung und Bundesministerien wird überwiegend aus der Aufgabe zur Staatsleitung und Öffentlichkeitsarbeit abgeleitet. Allerdings steht diese Äußerungsbefugnis unter dem Gebot der Richtigkeit, der Sachlichkeit und allgemein der Verhältnismäßigkeit. Hier ist die unzutreffende Äußerung also nicht von der Äußerungsbefugnis gedeckt. Art. 2 Abs. 1 GG ist verletzt, so dass die Brauerei Braulaner verlangen kann, dass das Ministerium die Behauptung nicht wiederholt, d.h. *unterlässt*. Ein *Widerrufsbegehren* kann zwar nicht auf den Unterlassungsanspruch gestützt werden, aber auf den Folgebeseitigungsanspruch, dessen Voraussetzungen ebenfalls als erfüllt erscheinen.

¹⁴ Nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG haben alle Deutschen „das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen.“

¹⁵ S.o. Fn. 14.

¹⁶ Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat jeder „das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

9. Kein Darlehen für die Flunker GmbH

Es geht um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag in Form eines Verpflichtungsgeschäfts. Die Leistung des Landes (Bewilligung der Fördermittel) ist in diesem Subventionsvertrag mit der zweckentsprechenden Mittelverwendung (Erfüllung des Subventionszwecks) als Gegenleistung verknüpft (Art. 56 Abs. 1 BayVwVfG)¹⁷. Diese Koppelung der Mittelbewilligung an den Subventionszweck ist ohne weiteres angemessen.

Der Subventionsvertrag verstößt gegen die Förderrichtlinie. Die Förderrichtlinie ist allerdings kein Gesetz. Subventionsrichtlinien sind vielmehr allgemeine Verwaltungsvorschriften. In dieser Eigenschaft kommt ihnen keine unmittelbare Außenwirkung gegenüber dem Subventionsempfänger zu. Im Außenrechtsverhältnis wird die Verwaltung nur mittelbar gebunden. Allgemeine Verwaltungsvorschriften können als antizipierte Verwaltungspraxis gewertet werden. Diese Verwaltungspraxis führt über den allgemeinen Gleichheitssatz zu einer Selbstbindung der Verwaltung. Damit war es aus Gleichheitsgründen rechtswidrig, der Flunker GmbH trotz ihrer Arbeitnehmerzahl eine Subvention zu gewähren. Der Gleichheitssatz ist als allgemeiner Handlungsgrundsatz jedoch zu wenig spezifisch, um ein gesetzliches Verbot i.S.v. § 134 BGB¹⁸ i.V.m. Art. 59 Abs. 1 BayVwVfG¹⁹ zu begründen. Damit ist der Subventionsvertrag wirksam (a.A. vertretbar).

10. Meldepflicht kraft Gesetz

Die Frage nach der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes macht noch kein konkretes *Rechtsverhältnis* aus. Feststellungsfähig könnte allerdings die Frage sein, ob die Bank der Bundesanstalt Meldungen nach diesem Gesetz machen muss. Dabei geht es um die rechtliche Beziehung zwischen dieser Bank und der Bundesanstalt. Der Sachverhalt ist insofern präzisiert, als man davon ausgehen kann, dass die Bank regelmäßig Überweisungen ausführt, die den Schwellenwert des Gesetzes überschreiten. Dies müsste die Bank ggf. genauer darlegen. Da sich die umstrittene Meldepflicht aus dem Bundesgesetz ergibt, handelt es sich um ein Rechtsverhältnis, dessen Nichtbestehen die Bank feststellen lassen kann.

¹⁷ Nach Art. 56 Abs. 1 BayVwVfG kann ein öffentlich-rechtlicher bzw. subordinationsrechtlicher Vertrag, in dem sich der Vertragspartner der Behörde zu einer Gegenleistung verpflichtet, geschlossen werden, „wenn die Gegenleistung für einen bestimmten Zweck im Vertrag vereinbart wird und der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient. Die Gegenleistung muss den gesamten Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen“ (*Koppelungsverbot*).

¹⁸ Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, grundsätzlich nichtig.

¹⁹ Gemäß Art. 59 Abs. 1 BayVwVfG ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag „nichtig, wenn sich die Nichtigkeit aus der entsprechenden Anwendung von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergibt.“

In diesem Fall wird das Zusammenspiel von Verwaltungsprozessrecht und Verfassungsprozessrecht offenbar. Aus verfassungsprozessualer Sicht ließe sich an eine *Verfassungsbeschwerde* unmittelbar gegen das Gesetz denken. Als Akt der Legislative ist das Gesetz tauglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde. Die Beschwerdebefugnis würde sich aus Art. 12 Abs. 1 GG²⁰ ergeben. Die Bank ist auch unmittelbar betroffen, weil die Meldepflicht automatisch kraft Gesetzes eintritt, ohne dass es einer behördlichen Umsetzung bedürfte. Ein Rechtsweg gegen das Gesetz, der nach § 90 Abs. 2 BVerfGG²¹ zu erschöpfen wäre, existiert nicht. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus den *Grundsatz der Subsidiarität* aufgestellt. Eine Verfassungsbeschwerde ist grundsätzlich erst dann zulässig, wenn auch alle Möglichkeiten indirekten Rechtsschutzes erschöpft sind. Hier würde eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das Gesetz voraussichtlich am Grundsatz der Subsidiarität scheitern, weil die Bank, wie gesehen, indirekten Rechtsschutz mit Hilfe der Feststellungsklage suchen kann. Der Erfolg der Feststellungsklage wird zwar allein von der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes abhängen, so dass das Verwaltungsgericht ggf. im Wege der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG²² das Bundesverfassungsgericht anrufen müsste. Dieser Umweg über das Verwaltungsgericht hätte aber den Vorteil, dass die Sache erst nach fachrichterlicher Vorklärung vor das BVerfG kommt. Damit wird die Entscheidungsgrundlage für das BVerfG verbessert, und es wird von eigener Sachverhaltsermittlung entlastet.

11. Schranken wider Willen

Die *Statthaftigkeit* der Feststellungsklage hängt davon ab, ob die DB AG die Feststellung eines *Rechtsverhältnisses* begehrt. Es geht um die Beziehung zwischen der DB AG und der Gemeinde, also zwischen zwei juristischen Personen. Mit dem Bauprojekt an einem bestimmten Bahnübergang im Gemeindegebiet liegt ein *konkreter Sachverhalt* vor. Die *Rechtsnorm*, welche die konkrete Beziehung regelt, ist § 13 Abs. 1 Satz 1 EKreuzG. Damit ist die Feststellungsklage statthaft.

Sie könnte allerdings an der *Subsidiaritätsklausel* scheitern. Nach § 43 Abs. 2 VwGO ist eine mögliche Leistungsklage vorrangig. Nach Abschluss der Bauarbeiten wäre der Anspruch auf Kostentragung ggf. mit der allgemeinen Leistungsklage geltend zu machen. Vor Beginn der Bauarbeiten ist

²⁰ S.o. Fn. 14.

²¹ Nach § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG „kann die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden“, wenn gegen die Grundrechtsverletzung der Rechtsweg zulässig ist.

²² Nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG hat ein Gericht, das ein Gesetz für verfassungswidrig hält, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, „das Verfahren auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichtes des Landes, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.“

der Anspruch jedoch noch nicht entstanden. Er kann auch noch nicht der Höhe nach bestimmt werden. Damit scheidet eine Klage auf Zahlung aus. Zum jetzigen Zeitpunkt kann allenfalls die grundsätzliche Leistungspflicht für den Fall, dass das Bauvorhaben umgesetzt wird, festgestellt werden. Damit greift die Subsidiaritätsklausel nicht ein.

Am *Feststellungsinteresse* ließe sich zweifeln, wenn die DB AG ohne weiteres darauf verwiesen werden könnte, zunächst die Baumaßnahme durchzuführen und anschließend auf Leistung zu klagen. Die DB AG hat jedoch ein *wirtschaftliches* Interesse daran, ihre zukünftige finanzielle Belastung sicher kalkulieren zu können. Dazu gehört die Gewissheit, dass ein Teil der Kosten überhaupt von der Gemeinde übernommen wird, und dass die Gemeinde diese Kosten zügig erstattet. Damit besteht ein wirtschaftliches Interesse daran, die Rechtslage schon vor Baubeginn festzustellen. Das *subjektive Recht*, das die Klagebefugnis begründet, ergibt sich aus § 13 Abs. 1 Satz 1 EKreuzG.²³

Damit ist die Feststellungsklage zulässig.

12. Abgebrannt

Hier könnte eine Fortsetzungsfeststellungsklage als privilegierte Klageänderung statthaft sein. An sich betrifft § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO nur die Situation der Anfechtungsklage, während Baumann eine *Verpflichtungsklage* erhoben hatte. In diesem Fall wird die Vorschrift jedoch *analog* angewandt. Die ursprünglich erhobene Verpflichtungsklage hat sich erledigt, weil die zerstörte Fabrikhalle nicht mehr umgebaut werden kann und Baumann sein Vorhaben aufgegeben hat. Damit ist die Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft.

Neben den übrigen Sachentscheidungs Voraussetzungen der (ursprünglichen) Verpflichtungsklage müsste das *Fortsetzungsfeststellungsinteresse* vorliegen. Hier kommt die Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses (*Präjudizfunktion*) in Betracht. Ein solcher Prozess ist geplant, er dürfte allerdings nicht von vornherein aussichtslos sein, etwa weil ein Schadensersatzanspruch offenkundig nicht besteht. Hier kommt zwar ein Amtshaftungsanspruch in Betracht; dieser ist aber verschuldensabhängig. Nach gefestigter Rechtsprechung ist der Verwaltung grundsätzlich kein Schuldvorwurf zu machen, wenn selbst ein Kollegialgericht die fragliche Maßnahme für rechtmäßig gehalten hat, wie hier die Kammer des Verwaltungsgerichts, welche die Versagung der Baugenehmigung als

²³ Das Bundesverwaltungsgericht fordert über das gemäß § 43 Abs. 1 VwGO erforderliche Feststellungsinteresse hinaus eine Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO. Nach dieser Vorschrift sind Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (s.o. A.I.) grundsätzlich „nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.“ Für diese Klagebefugnis reicht anders als beim Feststellungsinteresse ein bloß wirtschaftliches oder ideelles Interesse nicht aus; notwendig ist vielmehr eine rechtliche Betroffenheit im Sinn einer Verletzung in einem subjektiven öffentlichen Recht.

rechtmäßig angesehen hat. Somit fehlt es erkennbar an einem Verschulden der Behörde. Ein Schadensersatzanspruch, der das Fortsetzungsfeststellungsinteresse begründen könnte, besteht demnach nicht. Auch ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse unter dem Gesichtspunkt der *Wiederholungsgefahr* scheidet aus, weil die Halle nicht mehr steht, Baumann sein Vorhaben aufgegeben hat und jedes neue Vorhaben anderen tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen unterläge. Ein *Rehabilitierungsinteresse* im engeren Sinne ist nicht gegeben, weil die Versagung einer Baugenehmigung nicht ehrenrührig ist. Auch ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse unter dem Gesichtspunkt der *schweren Grundrechtsverletzung* scheidet aus, weil derartige Eigentumsbeeinträchtigungen regelmäßig hinreichend in anderen Verfahren festgestellt werden können.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist demnach unzulässig.

13. Mittendrin statt nur dabei

Eine *Normenkontrolle* nach § 47 VwGO scheidet schon deshalb aus, weil Rechtsverordnungen des Bundes nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO nicht tauglicher Antragsgegenstand sein können.

Die Rechtsprechung gewährt den nach Art. 19 Abs. 4 GG²⁴ gebotenen Rechtsschutz mit Hilfe der *allgemeinen Feststellungsklage*. Die Frage, ob das Bundesamt nach Luftrecht und Grundrechten berechtigt war, eine Abflugstrecke gerade über das Grundstück der Frau Hörig zu legen, begründet ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis (s.o. A.III.1.). Der Wunsch, nicht den erheblichen Lärmbelastigungen ausgesetzt zu sein, begründet ein Feststellungsinteresse. Die Klagebefugnis hat das Bundesverwaltungsgericht aus dem allgemeinen planerischen Abwägungsgebot abgeleitet. Sollte die Lärmbelastigung gesundheitsschädigende Ausmaße annehmen, würde darüber hinaus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG²⁵ in seiner Schutzpflichtdimension die Klagebefugnis (s.o. Fn. 23) begründen. Damit ist die allgemeine Feststellungsklage zulässig.

Man könnte auch eine *Verfassungsbeschwerde* unmittelbar gegen die Verordnung in Erwägung ziehen. Die Verfassungsbeschwerde würde nicht an § 90 Abs. 2 BVerfGG²⁶ scheitern, weil ein Rechtsweg gegen Bundesverordnungen nicht eröffnet ist. Das Bundesverfassungsgericht hat aber über das Gebot der Rechtswegerschöpfung hinaus einen allgemeinen *Subsidiaritätsgrundsatz* aufgestellt. Danach ist auch indirekter fachgerichtlicher Rechtsschutz vorrangig auszuschöpfen. Hörig muss also vorrangig Feststellungsklage vor den Verwaltungsgerichten erheben. Eine sofort eingelegte Verfassungsbeschwerde würde am Grundsatz der Subsidiarität scheitern.

²⁴ S.o. Fn. 6.

²⁵ Nach dieser Vorschrift hat jeder „das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“

²⁶ S.o. Fn. 21.