

## Fall 2

### Alkohol ist keine Lösung!

Rechtsstudent R hat sein Studium in Ermangelung von Erfolgserlebnissen hinge-schmissen und in der Stadt X im Bundesland L eine Kneipe eröffnet. Die nach den §§ 2–4 GastG notwendige Erlaubnis ist ihm von der zuständigen Behörde erteilt worden. Schon nach wenigen Wochen fällt R den Gästen allerdings durch wiederholt übermäßigen Alkoholenuss und unflätiges Benehmen auf. Dies erfährt auch die zuständige Ordnungsbehörde, die unter Berufung auf die mehrfache Alkoholisierung des R die erteilte Gaststättenerlaubnis widerruft. R legt daraufhin eine Woche später Widerspruch bei der Behörde ein, die die Erlaubnis kurz zuvor widerrufen hat. Acht Tage darauf erhält er einen Widerspruchsbescheid, in dem sein Einwand als unbegründet zurückgewiesen wird. R erhebt am nächsten Tag Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht. Er möchte erreichen, dass der Widerruf der Gaststättenerlaubnis zurückgenommen wird.

**Frage:** Unter welchen Voraussetzungen ist diese Klage zulässig? **Hinweis:** Es ist davon auszugehen, dass Behörden nach dem im Bundesland L geltenden Ausführungsgesetz zur VwGO selbst zu verklagen sind und Beteiligte eines gerichtlichen Verfahrens sein können.

**Schwerpunkte:** Die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO; Aufbau der Zulässigkeitsprüfung; Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs; öffentlich-rechtliche Streitigkeit; der Verwaltungsakt nach § 35 Satz 1 VwVfG; allgemeine und besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen; die Adressatentheorie.

### Lösungsweg

**Vorab:** Auch in diesem Fall wollen wir uns (nur) mit der Zulässigkeit der Klage beschäftigen und die Begründetheit zunächst einmal außen vorlassen (vgl. dazu später Fall 7). Wir haben im ersten Fall ja schon gelernt, dass verwaltungsrechtliche Klausuren immer auch einen prozessualen Teil haben, der von den KandidatInnen bewältigt werden muss. Das Verwaltungsgericht gibt einer Klage eben nur statt, wenn sie **zulässig** und begründet ist. Im vorliegenden Fall werden wir uns nun mit den Einzelheiten der Zulässigkeitsprüfung einer Klage vertraut machen und dabei das in der Klausur zu verwendende Grundmuster kennenlernen.

**Beachte:** Die Klausurlösungen im Verwaltungsrecht bieten im Rahmen der Zulässigkeit der Klage zwar den Vorteil, dass man seine Lösung prima schematisch aufbauen kann (und muss!). Dies darf indes nicht falsch verstanden werden: Eine schematische Darstellung ersetzt natürlich keine eigenen Gedanken. Man kann diese Gedanken indessen sehr strukturiert aufbauen. Diesen Vorteil sollte man sich unbedingt zu Eigen machen und der Klausur durch klare **Gliederungsebenen** eine entsprechende Übersicht verleihen (kommt gleich). Hierdurch erleichtert man dem Leser die Korrektur der Arbeit, was sich natürlich auch auf die Punktevergabe auswirkt. Eine Klausur, die eine optische Zumutung und unübersichtlich in der Darstellung ist, wird schlechter abschneiden als eine gut strukturierte Klausur gleichen Inhalts.

## Die Zulässigkeit der Klage

**Einstieg:** Jede Zulässigkeit kann man in **vier** große Teile trennen, die in einer Klausur oder Hausarbeit stets zu prüfen sind, und zwar:

Zunächst klärt man, ob der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist (**I.**). Wie das im Einzelnen funktioniert, haben wir im ersten Fall vorne schon gesehen (vgl. dort). Danach muss man auf der zweiten Ebene darstellen, mit welcher Klageart das Begehren verfolgt werden kann (= statthafte Klageart – **II.**). Hat man die Klageart ermittelt, ergibt sich der Inhalt des dritten Teils quasi automatisch: Es sind die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen der jeweiligen Klageart zu prüfen (**III.**). Zum Schluss lässt man sich noch zu den allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen aus, die unabhängig von der Klageart grundsätzlich dieselben sind (**IV.**).

**Durchblick:** Die Voraussetzungen innerhalb der Zulässigkeitsprüfung nennt man »Sachentscheidungsvoraussetzungen«, und zwar deshalb, weil ein Gericht nur eine Entscheidung »in der Sache« trifft, wenn die Klage überhaupt zulässig ist (*Kopp/Schenke* vor § 40 VwGO Rz. 2). In den Lehrbüchern und Skripten unterscheiden sich oftmals die Terminologien dazu: Wenn in anderer Literatur von »Zulässigkeitsvoraussetzungen« die Rede ist, braucht man sich keine Sorgen zu machen; gemeint ist grundsätzlich dasselbe – »Sachentscheidungsvoraussetzungen« meint grundsätzlich »Zulässigkeitsvoraussetzungen« (vgl. aber die Erläuterungen zum Verwaltungsrechtsweg in Fall 1 vorne). Unterschiedliche Begriffsbestimmungen treten im öffentlichen Recht übrigens durchaus häufiger auf. Wir werden diese in unserem Buch an den jeweiligen Stellen der Prüfung aufzeigen und die Unklarheiten beseitigen.

Jetzt aber zu den Einzelheiten der inhaltlichen Prüfung der Zulässigkeit der Klage, und die sehen so aus:

### I. Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Zunächst muss der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet sein. Die Prüfung dessen haben wir im vorherigen Fall schon gelernt, und zwar:

## 1. Aufdrängende Spezialzuweisung

Fraglich ist zunächst, ob eine aufdrängende Spezialzuweisung den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ausdrücklich für eröffnet erklärt. Vorliegend geht es um den Widerruf einer Gaststättenerlaubnis, die sich nach dem **GastG** (Gaststättengesetz) regelt. Und hier wollen wir es dann leserfreundlich kurz machen und mitteilen, dass es in den wenigen Paragraphen des GastG keine Norm gibt, die den Verwaltungsrechtsweg ausdrücklich für eröffnet erklärt. Eine aufdrängende Spezialzuweisung liegt mithin nicht vor.

## 2. Die Generalklausel → § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt, die keinem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist (BVerwG NVwZ 2022, 1820). Im vorliegenden Fall streiten keine Verfassungsorgane über ihre unmittelbaren Rechte und Pflichten aus der Verfassung, sodass eine verfassungsrechtliche Streitigkeit jedenfalls ausscheidet. Auch ist keine abdrängende Sonderzuweisung an ein anderes Gericht ersichtlich, sodass nur zu klären bleibt, ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Unser R wehrt sich gegen den Widerruf seiner Gaststättenerlaubnis. Gestritten wird also über die Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungshandelns. Fraglich ist demnach, ob gerade diese Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Natur ist.

**Beachte:** Die im ersten Fall unseres Buches schon ausführlich dargestellten Abgrenzungstheorien zur Bestimmung der Rechtsnatur der Streitigkeit (→ modifizierte Subjektstheorie/Sonderrechtstheorie, Subordinationstheorie, Interessentheorie) kommen, wie gesagt, in den meisten Fällen grundsätzlich zum gleichen Ergebnis und bedürfen daher auch keiner eingehenden Erörterung oder gar argumentativen Abgrenzung voneinander. Das kann man hier am vorliegenden Fall prima sehen: Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis richtet sich nach § 15 Abs. 2 GastG (i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG). Diese Normen berechtigen (und verpflichten!) einzig die zuständige Behörde (also einen Hoheitsträger), eine Gaststättenerlaubnis zu widerrufen; sie sind also **Sonderrecht des Staates**. Dadurch, dass die Behörde kraft hoheitlicher Befugnisse in den Rechtskreis des Bürgers eingreifen kann, liegt auch ein Über- und Unterordnungsverhältnis vor. Schließlich dienen die Normen dem **öffentlichen Interesse**, sollen sie doch die Allgemeinheit vor unzuverlässigen Gastwirten schützen (Metzner § 4 GastG Rz. 8). Sämtliche Theorien führen mithin zum gleichen Ergebnis (zur Darstellung in der Klausur vgl. bitte das Gutachten weiter unten).

**ZE.:** Die Streitigkeit ist öffentlich-rechtlicher Natur, demzufolge sind die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO erfüllt. Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet.

**Klausurtyp:** Man kann zu den dargestellten Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO in der Klausur rein theoretisch immer irgendwelche Ausführungen zum Besten geben – und den Prüfer damit meistens ziemlich ärgern, denn: Sowohl

der Prüfungspunkt »nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit« als auch »keine abdrängende Sonderzuweisung« sind im Zweifel unproblematisch und sollten daher regelmäßig auch sehr kurz gehalten werden, sofern der Fall diesbezüglich keine expliziten Hinweise enthält (was normalerweise nicht der Fall ist, siehe aber auch BVerwG NVwZ 2022, 1820). Zur Frage der »öffentlich-rechtlichen Streitigkeit« hingegen sollte man indes immer zwei oder drei Sätze zu Papier bringen, denn die stehen auch beim Korrektor oftmals auf dem Lösungsblatt und werden dementsprechend erwartet (vgl. insoweit auch das Gutachten zum Fall weiter unten).

## II. Die statthafte Klageart

Nachdem wir festgestellt haben, dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, muss geklärt werden, mit welcher Klageart das Begehren des Klägers verfolgt werden kann. Gerade dieses Begehren (also was will der Kläger eigentlich genau?) ist der Anknüpfungspunkt für die Entscheidung, welche Klageart einschlägig ist (lies: § 88 VwGO). Zunächst muss also aus dem Sachverhalt ermittelt werden, was der Kläger begehrt.

**Zum Fall:** Unser R möchte, dass der Widerruf der Gaststättenerlaubnis zurückgenommen wird. Entscheidender Gesichtspunkt für den R ist demnach, dass die Handlung der Behörde aus der Welt geschaffen wird. Hierfür kann die **Anfechtungsklage** nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO die statthafte Klageart sein, sofern R die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt (§ 42 Abs. 1 VwGO lesen, bitte!). Unproblematisch ist insoweit zunächst, dass er die Aufhebung des Verwaltungshandelns begehrt. Bei diesem Verwaltungshandeln muss es sich allerdings um einen Verwaltungsakt handeln (*Frenz* in JA 2011, 433).

Ein solcher Verwaltungsakt ist nach § 35 Satz 1 VwVfG eine hoheitliche Maßnahme (1), die eine Behörde (2) zur Regelung (3) eines Einzelfalls (4) auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (5) trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen (6) gerichtet ist.

**Beachte:** An dieser Stelle begegnet uns nun zum ersten Mal das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes. Oben hatten wir dargestellt, dass es nur ein Bundesgesetz gibt, das das Verwaltungsgerichtsverfahren regelt – die VwGO. Hinsichtlich des behördlichen Verfahrens sieht die Situation indessen anders aus: Das Verwaltungsverfahren der Bundesbehörden kann nur durch ein **Bundesgesetz**, das der Landesbehörden nur durch ein jeweiliges **Landesgesetz** geregelt werden (*Ehlers* in JURA 2003, 30). Daher gibt es in jedem Bundesland ein eigenes VwVfG. Diese sind jedoch alleamt nahezu inhaltsgleich mit dem VwVfG des Bundes. Die weiteren Darstellungen in diesem Buch nehmen deshalb immer Bezug auf das VwVfG des Bundes. Grundlagen des Verwaltungsverfahrens kann man sich übrigens bei *Pünder* in der JuS 2011 ab Seite 289 anlesen.

## 1. Die Voraussetzungen von § 35 Satz 1 VwVfG

Ein Verwaltungsakt liegt nach § 35 Satz 1 VwVfG also vor, wenn die soeben benannten sechs Voraussetzungen erfüllt sind. Zum Teil übrigens werden in dem ein oder anderen Lehrbuch die Merkmale drei und vier zu einer einheitlichen Tatbestandsvoraussetzung (Einzelfallregelung) zusammengezogen. Wir halten uns hier in unserem Buch aber lieber an den Wortlaut des Gesetzes und belassen es demnach bei den sechs Voraussetzungen, und die prüfen wir jetzt mal:

**a)** Unter einer **hoheitlichen Maßnahme** ist jede einseitige staatliche Handlung zu verstehen, die Erklärungsgehalt hat (*Vofßkuhle/Kaufhold* in JuS 2011, 34; *Stelkens/Bonk/Sachs* § 35 VwVfG Rz. 104). Der behördliche Widerruf unseres Falls erfüllt problemlos diese Voraussetzung.

**b)** Eine **Behörde** ist nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 4 VwVfG (aufschlagen!) jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Problematisch kann dies zum Beispiel dann werden, wenn eine Behörde einen Privaten beauftragt, für sie (die Behörde) tätig zu werden. Hierbei ist darauf abzustellen, inwieweit der Private auf Veranlassung der Behörde mit deren Wissen und Wollen tätig geworden ist (BVerwG NVwZ 2012, 506) Im Sachverhalt wird ausdrücklich von einer Behörde gesprochen, auch diese Hürde bereitet in unserem Fall demzufolge keine Schwierigkeiten.

**c)** Das Merkmal der **Regelung** dient der Abgrenzung zu schlichtem Verwaltungshandeln und liegt vor, wenn die Maßnahme unmittelbar auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist (BVerwG NJW 1988, 87; OVG Schleswig NJW 1993, 952; *Wolff/Decker* § 35 VwVfG Rz. 31), das heißt, wenn Rechte und Pflichten des Betroffenen unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, festgestellt oder verneint werden (*Vofßkuhle/Kaufhold* in JuS 2011, 34). Der Widerruf dient der Aufhebung der Gaststätterlaubnis (Rechtsfolge) und stellt somit eine Regelung dar.

**d)** Der erforderliche **Einzelfallbezug** liegt vor, wenn die Maßnahme einen individuellen Charakter hat, also einen bestimmten Adressaten (Adressatenkreis) anspricht. Dies gilt unabhängig davon, ob die Regelung abstrakt (= Vielzahl an Fällen) oder konkret (= einzelner Fall) ist (VGH München NVwZ 1998, 1205; OVG Münster OVGE 16, 205). Kein Einzelfall im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG liegt allerdings vor, wenn eine Regelung überhaupt keinen Individualbezug aufweist. In diesen Fällen kann entweder eine Rechtsnorm vorliegen – generell/abstrakt – oder aber eine Allgemeinverfügung – generell/konkret (OVG Saarbrücken NVwZ 2011, 190). Letztere ist wegen der mangelnden individuellen Bestimmtheit zwar kein Verwaltungsakt, wird aber gemäß § 35 Satz 2 VwVfG wegen der Konkretheit – bei gleichzeitiger Bestimmbarkeit des Adressatenkreises! – der Regelung als solcher behandelt (*Stelkens/Bonk/Sachs* § 35 VwVfG Rz. 206; *Maurer/Waldhoff*, AllgVerwR, § 9 Rz. 31).

Zum leichteren Verständnis des gerade Gesagten das folgende Schema:

	<b>Abstrakt</b> (Vielzahl an Fällen)	<b>Konkret</b> (einzelner Fall)
<b>Generell</b> (= Adressatenkreis unbestimmt)	<b>Rechtsnorm</b>	<b>Allgemeinverfügung</b> Sonderfall des § 35 Satz 2 VwVfG, geregelt wird eine bestimmte Situation (Einzelfall) für einen generellen (aber bestimmmbaren!) Adressatenkreis.
<b>Individuell</b> (= Adressatenkreis bestimmt)	<b>Verwaltungsakt</b> Dem Adressaten wird eine bestimmte Handlungspflicht auferlegt für eine Vielzahl von Fällen (Bsp.: Streue immer die Straße, wenn es schneit).	<b>Verwaltungsakt</b> Dem Adressaten wird eine bestimmte Handlungspflicht für einen bestimmten Einzelfall auferlegt (Bsp.: Verlassen Sie jetzt das Gelände).

**Zum Fall:** Vorliegend wird eine konkret-individuelle Regelung getroffen (= einzelner Fall/bestimmter Adressat). Die Regelung ist mithin eine Einzelfallregelung im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG.

e) Ob eine Maßnahme dem Gebiet des **öffentlichen Rechts** zuzuordnen ist, haben wir schon im Rahmen der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (bitte lies: § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO) erörtert. Insofern können wir an dieser Stelle also entspannt nach oben verweisen.

f) Schließlich muss die Maßnahme auch **Außenwirkung** haben. Diese ist anzunehmen, wenn die Regelung Bereiche außerhalb der Verwaltung betrifft, wenn also verwaltungsexterne Bereiche berechtigt oder verpflichtet werden (BVerwG NJW 1988, 87; VG Wiesbaden NVwZ-RR 2007, 528; *Maurer/Waldhoff*, AllgVerwR, § 9 Rz. 26). Dies ist zum Beispiel bei innerdienstlichen Weisungen nicht der Fall (OVG Hamburg DVBl 2014, 1337). Die Regelung unseres Falls betrifft den R als Bürger, wirkt also außerhalb der Verwaltung und hat damit die erforderliche Außenwirkung.

**Klausurtyp:** Die einzelnen Voraussetzungen des § 35 Satz 1 VwVfG müssen nicht immer sklavisch abgeprüft werden, wenn der Fall eindeutig ist und offensichtlich ein Verwaltungsakt vorliegt. Souveräner ist es dann, nach dem Obersatz (»Es muss ein Verwaltungsakt nach § 35 Satz 1 VwVfG vorliegen«) sofort auf den problematischen Punkt einzugehen. Man kann dann etwa formulieren: »Fraglich ist einzig, ob die hoheitliche Maßnahme auch Regelungscharakter hat« oder »Fraglich ist

hierbei nur, ob der Regelung auch Außenwirkung zukommt. Das ist dann der Fall, wenn ...«. Ob die einzelnen Tatbestandsmerkmale eines Verwaltungsakts vorliegen, ist im Zweifel anhand einer objektiven Auslegung vom Empfängerhorizont aus zu bestimmen, so wie wir es aus dem Zivilrecht kennen (→ §§ 133, 157 BGB analog, vgl. etwa VGH Kassel DÖV 2015, 760).

**ZE.:** Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis stellt einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG dar.

## 2. Belastend und nicht erledigt

Damit ein Verwaltungsakt mittels Anfechtungsklage aufgehoben werden kann, muss dieser des Weiteren zum einen belastend sein und darf sich zum anderen noch nicht erledigt haben (vgl. *Ehlers* in JURA 2004, 30; *Kopp/Schenke* § 42 VwGO Rz. 58). Dieser Aspekt der Belastung ist ziemlich logisch, denn: Nur was belastet, stört auch – und bedarf der Beseitigung. Mit der Anfechtungsklage dürfen zudem nur sogenannte »gegenständliche« Verwaltungsakte angegriffen werden, also solche, die sich nicht erledigt haben. Dies ergibt sich aus § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, der für Fälle erledigter Verwaltungsakte explizit die Fortsetzungsfeststellungsklage benennt (BFH NVwZ 2008, 351).

**Definition:** Ein Verwaltungsakt erledigt sich, wenn er all seine in die Zukunft weisenden Rechtswirkungen verloren hat, also bei Wegfall jeglicher Beschwer (OVG Münster UPR 1996, 458; *Stelkens/Bonk/Sachs* § 43 VwVfG Rz. 204). Das Gesetz nennt für die Erledigung in § 43 Abs. 2 VwVfG beispielhaft Fälle.

**Zum Fall:** Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis (= Verwaltungsakt) ist selbstverständlich belastend, dem R wird etwas, die Erlaubnis, genommen. Darüber hinaus liegt auch keine Erledigung vor, der Verwaltungsakt ist nicht gegenstandslos geworden. Somit ist die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO die statthafte Klageart.

**Feinkost:** Gegenstand dieser Anfechtungsklage ist übrigens der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid erfahren hat, bitte lies § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO. Der Anfechtungsklage ist zwar der ursprüngliche Verwaltungsakt zugrunde zu legen, jedoch mit dem Inhalt und der Begründung, die er durch den Widerspruchsbescheid erfahren hat (BVerwGE 62, 81; *Dawin* in NVwZ 1987, 873; *Kopp/Schenke* § 79 VwGO Rz. 1; *Müller* in NJW 1982, 1370). Es handelt sich also nur um **eine** Klage, nicht um eine Klagehäufung von zwei Anfechtungsklagen gegen die beiden Bescheide. Merken.

**ZE.:** Die Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 VwGO liegen vor. Die Anfechtungsklage ist die statthafte Klageart.

### III. Besondere Sachentscheidungs Voraussetzungen

Nachdem wir festgestellt haben, dass das klägerische Begehren des R mittels einer Anfechtungsklage verfolgt werden kann, ist nun zu untersuchen, welche besonderen Voraussetzungen an die Zulässigkeit einer solchen Anfechtungsklage gestellt werden. Hierbei hilft erfreulicherweise ein Blick ins Gesetz, nämlich in die VwGO. Unter der Überschrift »Teil II – Verfahren« finden wir im achten Abschnitt die »Besonderen Vorschriften für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (§§ 68–80b)«. Die werden wir uns gleich in aller Ruhe ansehen, beginnen aber noch weiter vorne, denn in § 42 Abs. 2 VwGO wird die erste besondere Sachentscheidungs voraussetzung explizit aufgeführt, nämlich:

#### 1. Die Klagebefugnis

Nach § 42 Abs. 2 VwGO muss der Kläger geltend machen, durch den Verwaltungsakt in **seinen Rechten** verletzt zu sein. Der Grund hierfür ist, dass die VwGO Individualschutzcharakter aufweist; Popular- und Verbandsklagen sind grundsätzlich ausgeschlossen (*Ehlers* in JURA 2004, 30; *Schoch* in NVwZ 1999, 457). Der Kläger muss also gerade darlegen, dass er in seinen Rechten verletzt ist (BVerwG NVwZ 2009, 109). Sofern ein solches individuelles Rechtsschutzbegehren vorliegt, darf nach der sogenannten »Möglichkeitstheorie« die geltend gemachte Rechtsverletzung nach keiner Betrachtungsweise von vornherein ausgeschlossen sein (BVerwG ZfB 2019, 181; BVerwG NVwZ 2009, 109; BVerwGE 104, 115; *Hipp/Hufeld* in JuS 1998, 804; *Ipsen*, AllgVerwR, Rz. 1053).

In Anfechtungssituationen stellt sich diese Prüfung grundsätzlich eher einfach und unproblematisch dar. Ist der Kläger nämlich Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes, kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass er zumindest in seinem Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt ist (= Adressatentheorie oder Adressatenformel, BVerwG NJW 2004, 698; BVerwG NJW 1988, 2753; *Hufen*, VerwProzessR, § 14 Rz. 77 ff.). Dies resultiert daher, dass der Kläger jedenfalls in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) verletzt ist, sofern der Verwaltungsakt rechtswidrig ist. An dieser Stelle bei der Klagebefugnis ist eine solche Rechtsverletzung dann übrigens nur geltend zu machen, das heißt, die tatsächliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes ist hier (noch) **nicht** zu prüfen (BVerwG JuS 2015, 955); dies ist allein eine Frage der Begründetheit der Klage. Merken.

**Zum Fall:** Als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes ist es jedenfalls möglich, dass R in seinem Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt ist. Demnach ist er gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.

#### 2. Das Vorverfahren

Als erste Regelung des 8. Abschnitts der VwGO normiert § 68, dass vor Erhebung der Anfechtungsklage die Rechtmäßigkeit und die Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes in einem Vorverfahren nachzuprüfen sind.

Dieses Vorverfahren beginnt mit der Erhebung des Widerspruchs (§ 69 VwGO). Die Erhebung muss gemäß § 70 Abs. 1 VwGO innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerden bekannt gegeben worden ist (zu Einzelheiten der Bekanntgabe und zur Fristberechnung vgl. Fall 3), schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde erfolgen, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Diese Behörde (= Erlassbehörde) hilft dem Widerspruch ab und entscheidet über die Kosten, wenn sie den Widerspruch für begründet hält (§ 72 VwGO). Hierdurch verliert der Verwaltungsakt seine Beschwer. Hält sie ihn nicht für begründet – Regelfall in der Klausur – leitet sie ihn an die Widerspruchsbehörde (§ 73 Abs. 1 Nr. 1–3 VwGO) weiter. Diese erlässt dann nach § 73 Abs. 1 VwGO einen Widerspruchsbescheid, mittels dessen entweder die Beschwer beseitigt oder bestätigt wird.

Eine Anfechtungsklage ist demzufolge nur zulässig, wenn die Widerspruchsbehörde die Entscheidung der Erlassbehörde bestätigt, der Beschwer also nicht abgeholfen hat. Hieraus verdeutlichen sich die Hauptgründe des Vorverfahrens: Zum einen sollen die Gerichte entlastet werden. Dies wird dadurch erreicht, dass die Verwaltung sich zuerst selbst kontrolliert, bevor gerichtlicher Rechtsschutz angestrebt werden kann. Und hieraus resultiert dann zum anderen ein gesteigerter Rechtsschutz für den Bürger (*Ehlers* in JURA 2004, 30; *Ogorek* in JA 2002, 222).

**Durchblick:** Mit dem 6. Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 1. November 1996 (BGBl I-1996 Seite 1626) hat der Bundesgesetzgeber mit einer Änderung in § 68 VwGO bereits vor über 20 Jahren auch den Landesgesetzgebern die Möglichkeit eröffnet, durch gesetzliche Regelungen von der Notwendigkeit der Durchführung eines Vorverfahrens abzuweichen. Von dieser Möglichkeit haben inzwischen einige Bundesländer durch teilweise oder vollständige Abschaffung des Vorverfahrens Gebrauch gemacht (einen guten Überblick liefern *Shiroani/Heidebach* in DÖV 2010, 254 und *Schmidt/Nauheim/Skrobek* in DVP 2014, 3). Einzelheiten regeln die jeweiligen Ausführungsgesetze der Länder zur VwGO. Da sich die Darstellung in diesem Buch aber nicht auf die einzelnen Landesrechte beziehen kann und das Vorverfahren in § 68 VwGO eben (noch) nicht bundesweit abgeschafft ist, werden wir im weiteren Verlauf die Voraussetzungen des Vorverfahrens grundsätzlich in der Fall-Lösung der Vollständigkeit halber auch prüfen. Wer sich in einem Bundesland befindet, in dem das Vorverfahren inzwischen abgeschafft worden ist (das steht in der Regel im jeweiligen Ausführungsgesetz zur VwGO), braucht sich diesen Teil der Prüfung dann nicht zu merken bzw. kann ihn – ohne schlechtes Gewissen! – überlesen. Zur Vertiefung der auch politisch streitigen Frage zur Abschaffung des Vor- bzw. Widerspruchsverfahrens vgl. bitte aus der umfangreichen Literatur: *Steinbeiss-Winkelmann* in NVwZ 2009, 686; *Holzner* in DÖV 2008, 217; *Biermann* in DÖV 2008, 395 und *Dolde/Porsch* in VBIBW 2008, 428.

**Zum Fall:** R hat innerhalb der Frist des § 70 Abs. 1 VwGO Widerspruch nach § 69 VwGO eingelegt. Die Widerspruchsbehörde hat nach § 73 Abs. 1 VwGO einen ablehnenden Widerspruchsbescheid erlassen. R hat das Vorverfahren nach § 68 Abs. 1 VwGO somit ordnungsgemäß durchgeführt.

**Beachte:** Neben den in § 68 Abs. 1 VwGO geregelten Ausnahmen von der Notwendigkeit eines Vorverfahrens wird dessen Durchführung für **entbehrlich** gehalten.

ten, wenn sein Zweck bereits auf andere Weise erreicht worden ist oder nicht mehr erreicht werden kann (BVerwGE 27, 181). In diesen Fällen ist ein Widerspruch zwar zulässig, aber nicht mehr zwingend. Dies sollte in einer Klausur auch entsprechend klargestellt werden (*Schübel-Pfister* in JuS 2011, 420; instruktiv hierzu die Entscheidungen des BVerwG in NVwZ 2014, 676 und NVwZ 2011, 501).

### 3. Die Klagefrist

Die §§ 68–73 VwGO normieren die Einzelheiten des Vorverfahrens. Hieran schließt sich mit § 74 Abs. 1 VwGO die Regelung über die Klagefrist an. Nach § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO muss die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids erhoben werden. War ein Vorverfahren nicht erforderlich, muss die Klage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes erhoben werden (§ 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO).

**Zum Fall:** R hat einen Tag nach Erhalt des Widerspruchsbescheids die Klage eingereicht. Die Frist des § 74 Abs. 1 VwGO ist gewahrt.

**Feinkostabteilung:** Einen guten Überblick zur Bekanntgabe von Verwaltungsakten gibt es bei *Schoch* in JURA 2011 auf Seite 23 und bei *Beaucamp* in JA 2016, 436. Die **Zustellung** ist übrigens die förmliche Art der Bekanntgabe. Sofern ein Gesetz die Zustellung voraussetzt, richtet sich diese bei Bundesbehörden nach dem Verwaltungszustellungsgesetz des Bundes (VwZG) und bei Landesbehörden nach dem jeweiligen Zustellungsgesetz des Landes. Da die meisten Zustellungsgesetze der Länder aber ohnehin auf das VwZG Bezug nehmen, werden auch wir uns hier auf dieses Gesetz beschränken. Das VwZG ist durch das Gesetz zur Novellierung des Verwaltungszustellungsrechts zum 1. Februar 2006 neu gefasst worden (BGBl 2005-I Seite 2354), vgl. hierzu *Teggethoff* in JA 2007, 131. Mit Fragen elektronischer Zustellung setzen sich *Weidemann/Barthel* in DVP 2010 ab Seite 486 auseinander.

### 4. Der Klagegegner

Die insoweit maßgebliche Vorschrift im 8. Abschnitt der VwGO ist § 78 – die Regelung über den richtigen Beklagten (Klagegegner). Die Klage ist nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gegen den Bund, das Land oder die Körperschaft, deren Behörde den Verwaltungsakt erlassen hat, zu richten (sogenanntes **Rechtsträgerprinzip** – vgl. *Kopp/Schenke* § 78 VwGO Rz. 3; *Ehlers* in JURA 2004, 30). Grundsätzlich ist der Klagegegner nach dieser Alternative zu bestimmen, es sei denn, dass es eine landesrechtliche Regelung im Sinne des § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO gibt, die normiert, dass die Erlassbehörde selbst Klagegegner ist. Von dieser Ermächtigung haben folgende Länder Gebrauch gemacht: Brandenburg (§ 8 Abs. 2 BbgVwGG), Mecklenburg-Vorpommern (§ 14 Abs. 2 GerStrukGAG), Niedersachsen (§ 8 NdsAGVwGO), das Saarland (§ 17 Abs. 2 AG VwGO), Sachsen-Anhalt (§ 8 Abs. 2 AG VwGO) und Schleswig-Holstein (§ 6 Satz 2 AG VwGO).